

875209



# UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ANALISIS JURIDICO DE LA EXCEPCIÓN DE LA  
COSA JUZGADA REFLEJA"

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

**OSCAR LUIS ALFARO CASTRO**

**Director de Tesis:**  
LIC. JOSE SALVATORI BRONCA

**Revisor de Tesis**  
LIC. JULIAN CAMACHO GIL

BOCA DEL RIO, VER.

2006

0352936



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE OSCAR LUIS

ALFARO CASTRO

FECHA:

FIRMA



**Con mucho cariño para mi madre**

**quien siempre ha apoyado mis proyectos**

**gracias mama.**

**A mi padre, porque ha dirigido mi camino.**

**A mi hermana que siempre me apoya en todo.**

**A mi hermosa novia por inspirar y darme la fuerza para ser quien soy.**

**Gracias Alicia.**

## INDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
---------------------------	---

### CAPITULO I

#### **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	3
1.1 Formulación del problema .....	3
1.2 Justificación del problema .....	3
1.2 DELIMITACIÓN DE OBJETIVOS.....	4
1.2.1 Objetivo general.....	4
1.2.2 Objetivos específicos.....	4
1.3 FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	5
1.3.1. Enunciación de la Hipótesis.....	5
1.3.2. Identificación de Variables.....	5
1.3.2.1. Variable Dependiente.....	5
1.3.2.2. Variable independiente.....	5
1.4 TIPO DE ESTUDIO.....	6
1.4.1 Investigación documental.....	6
1.4.1.1 Biblioteca Pública.....	6
1.4.1.2 Biblioteca Privada.....	6

### CAPITULO II

#### **ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA COSA JUZGADA.**

2.1 El derecho procesal civil romano.....	7
2.1.1 Fases históricas del derecho procesal romano.....	14
2.1.1.1 Las <i>Legis actiones</i> .....	20
2.1.1.1.1 La <i>Legis Actio Sacramento</i> .....	21
2.1.1.1.2 <i>Postulatio Iudicis y Condictio</i> .....	25
2.1.1.1.3 <i>Manus Iniectio y Pignoris Catio</i> .....	26
2.1.1.1.4 Decadencia de las <i>Legis Actiones</i> .....	29
2.1.1.2 Procedimiento formulario.....	31
2.1.1.2.1 Elementos principales de la formula.....	35
2.1.1.2.2 Elementos accesorios de la formula.....	40
2.1.1.2.3 El procedimiento <i>in iure</i> .....	42

2.1.1.2.4 La litis contestatio.....	45
2.1.1.2.4.1 Origen de la excepción de la cosa juzgada. ....	45
2.1.1.2.5 Procedimiento apud iudicem. ....	50
2.1.1.2.6 Después de la sentencia. ....	56
2.1.1.3 Procedimiento extraordinario. ....	60
2.1.1.4 La cosa juzgada en el proceso civil romano. ....	64

### CAPITULO III.

#### SENTENCIA.

3.1. Concepto.....	67
3.1.1 Significación gramatical. ....	67
3.1.2 Conceptos. ....	68
3.1.3 Tipos de sentencias definitivas. ....	74
3.1.3.1 Las que resuelven relaciones jurídicas procesales. ....	75
3.1.3.2 Las que resuelven relaciones jurídicas substanciales. ....	75
3.1.3.3 Sentencias Declarativas.....	76
3.1.3.4 Sentencias Constitutivas. ....	77
3.1.3.5. Sentencias de Condena. ....	78
3.1.4 Clasificación de las sentencias.....	79
3.1.5 Conformación de la sentencia.....	82
3.1.5.1 Requisitos <i>externos o formales</i> de la sentencia. ....	82
3.1.5.2 Requisitos <i>internos o sustanciales</i> de la sentencia.....	91
3.1.6 Efectos de la sentencia.....	97

### CAPITULO IV.

#### ANÁLISIS JURÍDICO DE LA COSA JUZGADA.

4.1 Concepto.....	100
4.1.1 Autoridad de la Cosa Juzgada.....	103
4.1.2 Fundamento de la autoridad de cosa juzgada. ....	104
4.1.3 La cosa juzgada formal y material. ....	105
4.1.4 Límites de la cosa juzgada. ....	107
4.1.4.1 Límites objetivos de la cosa juzgada. ....	107
4.1.4.2 Límites subjetivos de la cosa juzgada.....	109
4.1.5 Excepción de la cosa juzgada. ....	112
4.1.6. Naturaleza jurídica de la cosa juzgada en el Código Procesal Civil Veracruzano. ....	113
4.1.7 Efecto de la cosa juzgada.....	114

**CAPITULO V.****ANALISIS JURÍDICO DE LA COSA JUZGADA REFLEJA**

5.1 Concepto de la cosa juzgada refleja.....	117
5.1.1 Elementos de la cosa juzgada refleja.....	118
5.1.1.1 Análisis de la cosa juzgada refleja en relación en el derecho procesal civil veracruzano.....	120
5.1.2 Efectos jurídicos de la cosa juzgada refleja.....	123
5.1.3 Jurisprudencia del Poder Judicial Federal.....	124
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>128</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>130</b>

## INTRODUCCIÓN

En el derecho procesal civil mexicano el proceso se sustancia en tribunales que nuestro orden jurídico prevé, ya sea por los juzgados del orden del fuero común como a nivel federal, por lo que como es sabido todo proceso civil culmina en los diversos aspectos que ponen fin a una controversia, y a mayor especificación como lo son la sentencia, allanamiento, convenio, caducidad y demás, mismas que de cualquier forma surten efectos en la esfera jurídica de cada uno de los litigantes ya sea en perjuicio o beneficio de los mismos.

Las diferentes acciones que todo individuo puede excitar ante un órgano jurisdiccional para conocer de determinada situación jurídica son regidas por nuestro derecho adjetivo civil y que son la pauta a seguir de un buen comienzo de una controversia para culminarlo con un bien final en beneficio del accionante o promoverle de la acción.

Pero como toda regla siempre tiene una excepción es necesario analizar el alcance de una acción y excepción dentro del proceso, pues cabe precisar que nuestro orden jurídico contempla una de las excepciones muy especial que la ley adjetiva civil del Estado no contempla pero que lo establece la doctrina así como los criterios jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; que cuya finalidad es tratar de demostrar la eficacia que esta excepción procesal dentro de nuestro régimen jurídico, además de los alcances que su intromisión implica para la ciencia jurídica.

En la presente investigación se desarrollaran de forma sistematizada los antecedentes históricos que dieron origen al derecho en si, como ciencia jurídica así como las diversas acciones y excepciones, pero principalmente la excepción de cosa juzgada refleja, así como el marco teórico que lo envuelve para conocer los diversos aspectos que esta figura jurídica contempla.

De lo antes citado, se utilizaran diversas fuentes de información, como son libros de derecho, diccionarios jurídicos, periódicos, revistas jurídicas, Internet, así como sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El tema aquí elegido es de importancia para los litigantes del derecho, ya que en la actual situación que prevalece en nuestro México, el sistema procesal civil no es tan explicito en las diversas acepciones que contempla nuestro extenso Derecho Canónico, pues la esencia de este tema radica básicamente en los diversos efectos que la excepción de cosa juzgada puede hacer vulnerar a las acciones, pues radica en los límites objetivos y subjetivos de la acción.

Para poder entender como es viable la configuración jurídica de una acción con una excepción será analizado el procedimiento civil del estado como del ámbito federal abarcando de alguna manera los elementos indispensables para iniciar una controversia, al igual de los medios de convicción para acreditarlos, por consiguiente se analizarán las posturas que toma el demandado para defenderse de la acción o acciones que el accionante pretende ejercer en su demanda.

## **CAPITULO I**

### **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

##### **1.1.1. Formulación del Problema**

¿Por qué es conveniente tener conocimiento de la eficacia de la excepción de la cosa juzgada refleja?

##### **1.1.2. Justificación del Problema**

Es muy importante que en juicio sea estudiado desde lo entrañable de los elementos de la acción, pues estos han de servir al juzgador para dictar una sentencia con verdadera aplicación de la justicia, y que al ser así, no contravenga la voluntad que un juicio anterior concluido hizo relevante en la vida jurídica de sus contendientes. Por lo que es necesario conocer las consecuencias jurídicas que devienen de las excepciones que promueve el demandado en un proceso para que el juicio que ha de analizarse no

produzca consecuencias jurídicas contradictorias en el derecho procesal civil.

Por eso es necesario precisar que se debe hacer un análisis jurídico de la eficacia de la cosa juzgada refleja en el procedimiento civil veracruzano, que da la pauta a que conozcamos mas profundamente las consecuencias jurídicas del proceso civil.

## **1.2. DELIMITACIÓN DE OBJETIVOS**

### **1.2.1. Objetivo General**

Analizar la eficacia jurídica de la cosa juzgada en el derecho procesal civil mexicano.

### **1.2.2. Objetivos Específicos**

1.2.2.1. Narrar los Antecedentes Históricos del procedimiento civil en México.

1.2.2.2. Describir la eficacia jurídica de la excepción de la cosa juzgada refleja.

1.2.2.3. Interpretar la diferencia de la cosa juzgada con la cosa juzgada refleja.

1.2.2.4. Observar dentro del Procedimiento Civil la eficacia de la excepción de la cosa juzgada refleja..

### 1.3. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La cosa juzgada señala el principio de la ejecución de la sentencia.

La excepción de la cosa juzgada refleja implica una acción de nulidad de juicio concluido.

La excepción de la cosa juzgada refleja es coherente con cualquier acción real o personal.

#### 1.3.1. Enunciación de la Hipótesis

Porque es conveniente analizar los efectos jurídicos de la cosa juzgada refleja dentro del proceso civil mexicano.

#### 1.3.2. Identificación de Variables

##### 1.3.2.1. Variable Dependiente

La cosa juzgada refleja es merecedora de una regulación adecuada por que sus efectos evitan controversias que destruyen la unidad del proceso que nuestro régimen procesal prevee para el mejor funcionamiento del sistema jurisdiccional mexicano.

##### 1.3.2.2. Variable Independiente

No es justificable el hecho de promover en un juicio de nulidad las acciones que ya fueron juzgadas y sentenciadas con antelación en un proceso y que pudo haberse evitado la contrariedad inmersas en las acciones.

## **1.4. TIPO DE ESTUDIO**

Al ser el presente trabajo de investigación de tipo analítico se basa en una serie de información plasmada en diferentes textos y libros

### **1.4.1. Investigación Documental**

Esta investigación se realizo a través de la consulta y recopilación de información documental en libros en diversas bibliotecas publicas y privadas, además de los medios electrónicos.

#### **1.4.1.1. Biblioteca Pública**

Biblioteca "Unidad de Servicios Bibliotecarios e Informática" de la Universidad Veracruzana, ubicada en Avenida Juan Pablo II esquina Boulevard Adolfo Ruiz Cortines s/n, de la ciudad de Boca del Río, Veracruz.

#### **1.4.1.2. Biblioteca Privada**

Biblioteca de la Universidad Autónoma de Veracruz "Villa Rica" ubicada en Urano esquina progreso, fraccionamiento Villas de Mocambo de Boca del Río, Veracruz.

Biblioteca de la "Universidad Cristóbal Colón" campus "Torrente Vivier" ubicado en Avenida Díaz Mirón s/n Fraccionamiento Floresta, Veracruz, Veracruz.

Biblioteca del Licenciado de Derecho, Pascasio Lizardo Martínez ubicado en Juárez 223, Despacho 107, esquina 5 de Mayo, Veracruz, Ver.

## CAPITULO II

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA COSA JUZGADA.

#### 2.1 El derecho procesal civil romano.

Para conocer un poco del surgimiento del derecho procesal civil en la antigua Roma, es menester conocer acerca de ¿que es el derecho romano?, ¿en donde surge?, ¿cuando nació?, ya que sus antecedentes son necesarios para la vida de todo conocedor del derecho, pues el derecho procesal civil mexicano esta influenciado por el derecho de la Roma.

“El derecho Romano, es el conjunto de normas que las autoridades romanas reconocieron hasta el año 476 después de Cristo, dicho sistema de leyes fue recopilada por juristas glosadores bizantinos en tiempos del emperador Justiniano cerca de los años 527 al 565 y llamada desde la edad media, el *Corpus iuris civiles*.”<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Margadam S., Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano*, Vigésima tercera Edición, Estado de México, Editorial Esfinge, 1998, p. 11.

Tal derecho emanó de la fusión de culturas indoeuropea-arios, la primera procedentes de la llanura bactriana y la segunda del norte de Rusia, y una tercera cultura pre-indoeuropea situada en la cuenca mediterránea que estaba conformada por Italia, España, Grecia y el norte de África, formando una estrecha coexistencia que llegó a cierto grado de fusión.

Según los autores romanos, la fundación de roma ocurrió el 21 de abril del año 753 antes de Cristo, cuando aventureros de diversas razas se unieron para establecer cimientos de una nueva ciudad que conformarían los hermanos Rómulo y Remo, con el tiempo el primero de ellos se consolida como primer monarca de Roma.

Tras la primer forma de gobierno (monarquía), es necesario mencionar a la primera codificación de normas jurídicas y la más importante y que es una recopilación muy famosa, la Ley de las XII Tablas. Esta codificación, que es una fusión del derecho público y privado de la antigua Roma significaba una victoria para los Plebeyos, pues según la leyenda el tribuno Terentino Arsa pidió, desde 462 antes de Cristo, que el derecho se fijara por escrito, cosa que fue una ardua lucha de los plebeyos contra el derecho consuetudinario arbitrario de los Patricios, de cuyo seno surgen los jueces que deciden si una costumbre constituye derecho o no. Tal codificación que fue inspirada del derecho Griego por la colonización que estos lograron sobre algunas regiones del sur de Italia, para en el año 451 antes de Cristo, se habrían codificado diez tablas, entre las primeras tres se contemplaba el derecho procesal. Para mas tarde, hubo la necesidad de hacer algunas modificaciones y añadiduras, y una segunda comisión formuló un proyecto de doce tablas adicionales que fueron aprobadas en el año 449 antes de Cristo. "Al parecer estas famosas tablas de madera, se quemaron durante la invasión de los galos en el año 390 antes de Cristo, aunque también es probable que fueran gravadas de nuevo; también es posible que se

transmitieran por tradición oral. Ciertamente es que formaron parte de las escuelas, cuando menos hasta la época de Cicerón, y en tiempos imperiales sobre las ruinas de la antigua enemiga de Roma."<sup>2</sup>

Del antecedente antes descrito, se puede tomar como una referencia principal del surgimiento de la codificación de las primeras normas jurídicas a las fuentes del derecho privado romano, no importando la famosa clasificación que los tratadistas del estudio del derecho en general, han denominado y que todo sabedor del derecho conoce, pues el derecho romano tiene significado distinto que el moderno. Esta clasificación del Derecho Privado Romano se analiza primeramente por la Costumbre, pues de ella emana jurídicamente la norma "cuando hay cierta unanimidad de actos positivos o negativos que realizan los miembros de un grupo social en determinadas circunstancias, ya desde hace largo tiempo, siempre y cuando esta uniformidad se base en la opinión de la gente"<sup>3</sup>, por lo que el derecho consuetudinario que entonces surge, constituye una primera manifestación de la vida jurídica, cuando un grupo primitivo comienza a transformarse en una verdadera sociedad.

"Otra de las clasificaciones de las fuentes del derecho privado romano fue la *Lex Rogata* que eran conjunto de leyes que surgían por la colaboración de los magistrados, los comicios y el cenado."<sup>4</sup> Tal proyecto que era presentado por los cónsules o magistrados, previo al consentimiento del senado, era sometido a la opinión de los comicios durante un periodo preparatorio de veinticuatro días en el cual se podía discutir en asambleas informativas, con discusiones en contra y en pro, después se rechazaban o aprobaban, sin que los comicios pudieran introducir modificaciones. La

---

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 50.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>4</sup> *Idem*, p. 46.

referencia de los nombres de las leyes de aquella época radicaba en quienes fueron los cónsules en el año de su aprobación. "El derecho romano por lo regular es desconfiado del derecho legislado y prefiere que las normas jurídicas nazcan espontáneamente como derecho consuetudinario, o que surjan de las opiniones de prestigiados jurisconsultos y de medidas procesales tomadas con los magistrados mas íntimamente vinculados a la administración de la justicia, por lo que a esta cualidad respecta, entonces la actitud romana se halla mas cercana al derecho anglosajón que al derecho mexicano o español. Claro esta que en ambos casos la tendencia nacional del empirismo incita a un método inductivo de la creación del derecho."<sup>5</sup>

La siguiente fuente del derecho romano, conocido como Plebiscitos, que "eran medidas administrativas o legislativas en contra de los plebeyos, que en un principio se conoció la famosa *Lex Hortensia* del año 287 antes de Cristo, lo cual hasta la clase los patricios también tenían que acatar estos plebiscitos."<sup>6</sup>

En lo tocante a los Senadoconsultos como fuente del derecho privado, estos de cierto modo siempre habían intervenido en la formación del derecho romano, ya que se necesitaba una ratificación para que una Ley rogata fuera valida. Pero además, el senado expedía senadoconsultos, que originalmente eran simples consejos paternales dirigidos a otras autoridades o al pueblo. Muchas veces se trataba de cuestiones a algún magistrado que solicitaba la opinión del senado sobre algún problema que no quería resolver bajo su propia responsabilidad. También los pretores podían recibir tales consejos senatoriales, y, como cualquier otro funcionario romano, solían tomar muy en cuenta lo que el senado opinaba; así, este atribuida, casi subrepticamente, a la formación del derecho

---

<sup>5</sup> Ibidem, p. 47.

<sup>6</sup> Idem. p. 52.

honorario. Sin embargo, la influencia senatorial en la creación del derecho no se limitaba a lo anterior. Desde el siglo II antes de Cristo, en momentos de crisis nacional, el senado expedía las normas necesarias para hacer frente a la situación, especialmente en el último siglo antes de Cristo. Efectivamente cuando los comicios se hallaban bajo la influencia de demagogos y no servían ya para la labor legislativa, el senado, quien tenía temporalmente más poder que los demócratas, expedía en forma de senadoconsultos normas de obligatoriedad general, especialmente en materias administrativas.

A fines de la república, en la fase de los grandes líderes autocráticos, el senadoconsulto degenera y se convierte en una mera confirmación de la voluntad del caudillo. He aquí lo que dice Montesquieu a este propósito: "Cesar, siempre enemigo del senado, no pudo ocultar el desprecio que le inspiraba ese cuerpo, casi ridículo desde que no tenía poder; su misma clemencia era insultante"<sup>7</sup>

Igualmente, se sabe que los primeros emperadores no se atreven a violar tan descaradamente las normas. Recordando lo que le pasó a Julio César, procuran conservar una apariencia de respeto en sus relaciones con el senado. De todos modos el contenido de los senadoconsultos del principado, que desde entonces versan con frecuencia sobre materia de derecho privado, corresponde exactamente a la voluntad del emperador, el cual a menudo dirige al senado la iniciativa correspondiente en forma de una epístola. Solo por cortesía se viste aun la legislación imperial con el ropaje republicano de los senadoconsultos.

---

<sup>7</sup> *Ibidem.* p. 53.

En lo que toca a la Jurisprudencia “como otra forma de crear normas jurídicas del derecho privado romano, los primeros jurisconsultos eran sacerdotes, y es viable tan aseveración, pues el derecho primitivo nace siempre vinculado íntimamente con la religión y la magia”<sup>8</sup>, y aun en época posteriores conserva un poco de ambas cosas. Inclusive, cuando la cultura comienza a decaer y el derecho a degenerar, renace a menudo esta conexión entre derecho y religión como lo demuestra la edad media en sus “Juicios de Dios”.<sup>9</sup> Así vemos en la antigua Roma que eran los sacerdotes quines disponían de formulas rígidas para la celebración de contratos y los ritos procesales. El colegio sacerdotal designaba cada año a uno de sus miembros para que diera consultas jurídicas al público, basándose en formulas monopolizadas por el sacerdocio y registradas en los libros pontificales. Una de las razones mas importantes de la esta posición de la vida jurídica radica en el hecho en que casi eran los únicos que sabían leer y escribir.

En virtud de la creación de las XII Tablas, hicieron los sacerdotes aplicaciones practicas de las normas respectivas, que los creadores de las tablas nunca habían sospechado, desvirtuando el sentido del texto jurídico respectivo, a fin de satisfacer mejor las necesidades modernas, por ejemplo; “Las XII tablas disponían que un padre perdía la patria potestad por tres ventas sucesivas de un hijo, los sacerdotes permitieron luego que se utilizara esta sanción para realizar, con tres ventas ficticias, una emancipación, figura desconocida en el derecho arcaico.”<sup>10</sup>

Por consiguiente, los beneficiados por la interpretación de los sacerdotes jamás habían imaginado tales acrobacias jurídicas en virtud de la interpretación jurídica sacerdotal. Para que brotara sustancialmente la

<sup>8</sup> Hagestrom, A., *Obligaciones del derecho romano*, Editorial Upsala, Tomo II, 1941. p.51

<sup>9</sup> Margadant, S., Guillermo F., *Op. Cit.*, nota 1, p. 54.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 55.

jurisprudencia romana, era necesario sacar la ciencia del derecho del reducido círculo de los sacerdotes y hacerla general y cualquier individuo.

Dicho acontecimiento consistió en la secularización, lo cual fue en varias etapas, primero al plebeyo Cneo Flavio "quien era famoso por ser un Prometeo democrático"<sup>11</sup> secretario del ciego sacerdote plebeyofilo Apio Claudio, publico de repente toda la colección de formulas jurídicas que los sacerdotes habían elaborado, a fin de que "las partes las utilizaran en sus actos jurídicos y sus procesos, aconsejadas en estos por los sacerdotes. Era una especie de libro de recetas de derecho, un epistolario jurídico, *Ius Flavinum*"<sup>12</sup>. Después, otro plebeyo de nombre "Tiberio Coruncanio elevado al alto colegio de sacerdotes."<sup>13</sup> Este personaje dio consultas publicas sobre cuestiones jurídicas, apoyándose en los archivos sacramentales en los que tantos datos había sobre la debida practica jurídica, y para mas tarde, Sexto Elio Peto publica el primer tratado sistemático de derecho, el *Tripertito*, en el año 204 antes de cristo.

De la reseña anterior no hay que desviar la atención que las fuentes del derecho privado romano, son los modos de donde nacen las normas jurídicas que prevalecieron y tuvieron vigor en la antigua cuna del derecho, lo que sin desvirtuar el funcionamiento del derecho procesal civil, éste tuvo una principal surgimiento desde el momento en que era necesario sacar a la vida al derecho sustantivo, pues a menudo es precisamente a través de la creación de nuevas medidas procesales como nacen nuevas facultades jurídicas individuales, y que es mediante el análisis del perfil de ciertas acciones como los clásicos dieron su perfil a determinados derechos subjetivos. Al respecto, para que la eficacia de la acciones jurídicas que

<sup>11</sup> Schulz, *Historia de la ciencia del derecho romano*, Editorial Oxfor, Año 1953, p.10.

<sup>12</sup> Margadant S., Guillermo F., op. Cit. Nota 1, p. 56.

<sup>13</sup> Idem.

ejerce un individuo, sea necesario el comportamiento positivo o negativo por parte de otras personas, ya sea por que un derecho solo sea eficaz en caso de colaborar otra persona, y su actitud negativa impida ejercer la voluntad jurídica; o también, puede ser que no necesite el comportamiento positivo de nadie para ejercer mas facultades jurídicas, pero que la eficacia de aquellos derechos exija que no intervenga terceros en la esfera jurídica del que pretende ejercer derechos adjetivos, para lo cual es necesario recurrir a organismos oficiales, especialmente instituidos para administrar justicia y que paulatinamente se han desarrollado a partir de orígenes consuetudinarios y religiosos.

El derecho de acudir a estos organismos se llama derecho de acción. El camino que va desde la acción a la sentencia y su ejecución es el proceso; y el conjunto de formalidades que se deben observar durante el mismo es el procedimiento.

### **2.1.1 Fases históricas del sistema procesal romano.**

Tal surgimiento del derecho procesal civil contiene fases históricas vistas desde el punto de aplicación y como fue evolucionando sus diversas etapas, lo cual "este sistema ha pasados por tres fases, la de la *Legis acciones*, la del proceso formulario y la del proceso *extraordinarium*."<sup>14</sup>

Las dos primeras fases conocida como el termino "*ordo iudiciorum*", se vierte una separación del proceso en dos instancias. La primera se desarrollaba ante un magistrado y se llamaba *in iure*; la segunda, ante un

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 140.

tribunal de ciudadanos seleccionados o ante un juez privado, y se llamaba *in iudicio*.”<sup>15</sup>

En la primera instancia, se determinaba la constelación jurídica del caso; en la segunda, se ofrecían, admitían y desahogaban las pruebas, después de lo cual, las partes presentaban sus alegatos y el juez dictaba sentencia. En el primer periodo se encuentra una transición entre la justicia privada y la pública. La intervención de la autoridad pública se limitaba a ejercer presión para que el demandado aceptara el arbitraje de un *iudex privatus* y, en el periodo formulario, a vigilar que se planteara correctamente el problema jurídico ante este árbitro, imponiendo cierto programa de actuación y prescribiendo la sentencia que debería dictar, según el resultado de su investigación de los hechos. Además, siempre que el vencedor lo solicitaba, el estado tenía que intervenir para dar cumplimiento coactivamente a la sentencia cuando el perdedor no lo hacía voluntariamente. “Por lo que es evidente la intervención de la autoridad como ente público del magistrado es únicamente la incitación a las partes de regir su proceso a través del arbitraje y que la cuestión a resolver sea planteada debidamente”.<sup>16</sup>

El derecho romano conocía, al lado de este procedimiento oficial, otro arbitraje completamente privado, en el cual las partes sin recurrir a ningún magistrado, se ponían de acuerdo entre sí, y además con otro árbitro, para que este resolviera la controversia surgida entre ellos. El derecho romano trataba a este arbitraje de forma muy favorable, como el pacto pretorio o compromiso arbitral, el deber de someter a arbitrajes determinados conflictos y la obligación de actuar como árbitro podían nacer

<sup>15</sup> Idem.

<sup>16</sup> Arangio Ruiz, V., *Las acciones en el derecho privado romano*, Madrid, 1985, p. 13.

de simples arreglos informales, que no necesitaban la forma severa de verdaderos contratos.

Igualmente, en la jurisdicción eclesiástica recorrió, en la antigüedad un camino del arbitraje privado a la jurisdicción pública. En los primeros días después de Cristo, los cristianos tenían la costumbre de someter sus pleitos a los obispos, por vía de arbitraje. A medida que el cristianismo fue adquiriendo fuerza, el carácter de la intervención episcopal cambió, llegándose al extremo de que cualquier parte, sin el consentimiento del adversario, podía someter un pleito a tribunal episcopal, según la primera *constitutio Sirmondiana*, cuya autenticidad se presta a controversia. Finalmente se limitó la competencia de los tribunales episcopales a cuestiones canónicas, en la Edad Media, dándose, empero, una extensión excesiva al concepto de cuestiones canónicas, y comprendiéndose en ellas todo lo referente a los intereses de viudas, huérfanos, cruzados ausentes, delitos de clérigos, asuntos sucesorios, legitimidad, problemas jurídicos alrededor del matrimonio. Desde el renacimiento, sin embargo, el Estado recuperó estas materias para sus propios tribunales.

Debido a que la característica del *ordo iudiciorum*, pues como se menciona en párrafos anteriores esta compuesta de dos fases, lo cual hace la distinción de *iurisdictio* y *iudicatio*. La "*iurisdictio* del magistrado era la facultad de conceder o denegar la acción, es decir, de permitir o prohibir el acceso al arbitraje de jueces privados"<sup>17</sup>. Por otro lado, la *iudicatio* del *iudex* era la facultad de dictar sentencia. La *iurisdictio* quedaba sujeta a algunas condiciones para su procedencia, como la materia, el grado, la cuantía, que eran presupuestos para determinar la competencia, así como el

---

<sup>17</sup> Margadant S., Guillermo F., op. Cit., nota 1, p. 142

magistrado disponía de facultades discrecionales que le permitían denegar acciones o excepciones a las partes.

Las cualidades esenciales para ser un juez, no implicando la necesidad de ser un jurista, sino mas bien, la honradez, el sentido común y buena voluntad para dejarse orientar con jurisconsultos, sin que los jueces estuvieran obligados de seguir estrictamente algún protocolo.

Ahora bien, en lo que respecta a la otra fase extraordinaria, es de saber que en la época posclásica, desapareció tal bipartición como lo es el *ordo iudiciorum*, ya no se recurría sino excepcionalmente a los jueces privados, por regla general, el magistrado investigaba los hechos y dictaba el mismo la sentencia.

“Ya que los magistrados encargados de la administración de justicia en la primera fase de los procesos (*in iure*), encontramos después de la caída de la monarquía, que en aquella primera época de la república se llamaban *praetores*. Ya que los cónsules muy frecuentemente se encontraban fuera de Roma debido a las arduas guerras, en el año 367 antes de Cristo, se nombró un tercer cónsul, de autoridad inferior a los otros dos, que no podía ausentarse de los centro urbanos de Roma; de ahí el término de *praetor urbanus*. Administraba justicia a personas provistas del acceso a las *legis acciones*, uno de los privilegios que componían la ciudadanía romana, pero que podía concederse también a algunos extranjeros.”<sup>18</sup>

“Para los litigios entre romanos y extranjeros, o extranjeros entre si, se creó en el año 242 antes de Cristo, el *praetor peregrinus*. Este magistrado adopto el mas elástico sistema formulario, llegándose así a la

---

<sup>18</sup> Idem.

anomalía de que los extranjeros dentro de Roma recibieran de funcionarios romanos una justicia mas equitativa y menos formalista que la que estuvo a disposición de los mismo romanos, anomalía que terminó con la *Lex Aebutia* entre los años 150 y 130 antes de Cristo, la cual concedió a los romanos la opción entre el sistema formulario y el antiguo sistema de *legis acciones*.<sup>19</sup>

Debido a la necesidad que el momento exigía, la cantidad de pretores aumentó, existiendo cierta división laboral entre ellos. También había ediles para la administración de justicia de los mercados, en las provincias las funciones jurisdiccionales y de procuración de justicia correspondían a los gobernadores y magistrados municipales. En esta importante época, el pretor, sin ser legislador pudo modificar la practica jurídica y el sistema sustantivo romano, por medio de medidas procesales, esto debido a la primacía de lo procesal en el pensamiento jurídico romano. El pensamiento jurídico estaba más influido por el sistema de acciones y excepciones; se acercaban a la solución de los problemas jurídicos preguntándose que instrumentos jurídicos podrían atacar a determinadas situaciones. Por ende, esa natural que con frecuencia la creación del derecho sustantivo se hiciera mediante la instauración de nuevas figuras procesales y debido a las innovaciones que realizaban los pretores.

Al concluir la republica y dando nacimiento el imperio, al mismo tiempo la justicia pretoriana hacia su aparición, lo que fue notorio de la estructura de la justicia imperial, siempre era enérgico la preponderancia del emperador o el prefecto del pretorio, quién era mano derecha del emperador relativo a los asuntos jurídicos.

---

<sup>19</sup> Ibidem. p. 143.

En esta fase, la división de dos instancias desaparición, la *iurisdictio* y la *iudicatio* comenzaron a fusionarse, por lo tanto era el surgimiento de un sistema nuevo y moderno. Durante algún tiempo, los magistrados imperiales todavía solían denegar la *audicatio* en jueces privados, aunque no tenían la obligación de hacerlo, pero de alguna manera se acostumbraron a investigar los hechos y dictar sentencias sin recurrir ya a tales delegaciones.

En lo que versa a la fase *apud iudicem* podía desarrollarse ante tribunales permanentes y particulares. Así encontramos el tribunal de los *centumviri* para pleitos sobre propiedad y herencia, y los *decemviri* para procesos sobre la libertad y la ciudadanía.<sup>20</sup> Para los pleitos entre los peregrinos y romanos, se solía nombrar un jurado llamado *ad hoc*, compuesto por romanos y extranjeros.<sup>21</sup> Para cualquier otro tipo de litigios, el magistrado solía designar a un solo juez privado, quien a su vez era algún honorable ciudadano y a veces con mucha experiencia en la cuestión a el planteada.

En la época de la republica, se acostumbró a escoger a los *Iudex privatus* de una lista oficial, llamada álbum de los jueces escogidos, claro es que en diversas ocasiones esta lista causó controversias políticas. Antes de los Gracos, únicamente figuraban a ella senadores. Después de las conquistas de los demócratas ningún senador podía formar parte de esas listas, cuando se restableció el poder senatorial, se formaron de nuevo, predominantemente con senadores y finalmente, en el año 70 antes de Cristo, la ley fijo la manera como los jueces debían repartirse igualitariamente entre los senadores y *equiles*.

---

<sup>20</sup> *Ibidem*; Página 144.

<sup>21</sup> *Idem*.

Habiendo una breve distinción de los diversos nombres asignados, para los romanos, el magistrado era todo funcionario superior, en cambio el pretor era solo un funcionario entre muchos. Por otro lado, el *iudex*, durante las dos primeras etapas de la historia procesal romana un simple particular. Para el derecho antiguo, por tanto, magistrado y juez no eran lo mismo. En la tercera fase de esa historia, los dos conceptos se acercan al suprimir los jueces privados, un magistrado absorbía la función del *iudex*. Sin embargo, se continuaba aplicando el término magistrado también a otros funcionarios que no pertenecían al poder judicial.

### 2.1.1.1 Las *Legis Acciones*.

Respecto a la primera de las fases del derecho romano, refiriéndose estrictamente a las acciones de la ley, de las Instituciones de Gayo, éste transmite datos sobre los medio de poner en actividad el contenido de la ley, y la ley equivale en este caso sobre todo, a las XII tablas, por lo que Gayo, Cicerón y Valero Probo son los extrayentes de la primera fase del derecho romano. Arangio Ruiz define estas *legis acciones* "como declaraciones solemnes, acompañadas de gestos rituales, que el particular pronunciaba, generalmente ante el magistrado (afirmación que sufre una excepción, tratándose de la *pignoris capio*) con el fin de proclamar un derecho que se le discutía (en caso de las tres *legis acciones* referentes a la determinación de los derechos) o de realizar un derecho previamente reconocidos. Además que los termino de actos y agüere tenían, en conexión con esto el sentido de representación de una ficción dramática y de actuar con el teatro, algo que de ser correcto, correspondería a lo que ya se ha comentado sobre el carácter coloquial del derecho preclásico."<sup>22</sup> Se sabe que hubo cinco *legis acciones* también se tiene conocimiento que eran excesivamente formalistas: un pequeño error, una tentativa de adaptar mejor la forma tradicional al caso concreto el proceso ya estaba perdido. Las severas fórmulas que debían utilizarse, iban, a su vez, íntimamente ligadas a los textos de las leyes y sobre todo a las XII Tablas, en que el actor fundaba su pretensión, el cual transplantaba al proceso civil el carácter fragmentario que distinguía la antigua legislación. Como dice Jhering, "el magistrado no ofrecía el artículo Protección Jurídica en General, sino únicamente un surtido limitado de algunas especies de protección jurídica para casos particulares expresamente previstos por la ley. Fuera de ellos, el procedimiento de las *legis acciones*, por su completa dependencia de los

---

<sup>22</sup> V Arangio Ruiz, Op. Cit., Nota 16, p. 17.

textos del *Ius Civile*, no ofrecía solución. *Nulla actio sine lege* (no hay acción sin base en la ley)<sup>23</sup>

En el proceso de las *legis acciones*, cada parte tenía que recitar toda una letanía rigurosamente prefijada. En el teatro de la justicia, los papeles estaban exactamente prescritos, y el actor que representaba mal su papel en el foro, era sancionado con la pérdida del proceso y, además, del posible derecho cuya eficacia había tratado de obtener mediante su actuación procesal. Inútil es decir que este rigor formalista iba íntimamente ligado a los conceptos mágicos y religiosos que antaño dominaban la vida jurídica. También el *sacramentum*, tenía un marcado sabor religioso, y la *manuum consortio*, un eco del duelo judicial, comparable con el juicio de Dios medieval.

El conocimiento de las fórmulas exactas que se utilizaban en las *legis acciones*, era quizás un monopolio sacerdotal hasta la famosa indiscreción de Cneo Flavio. Sin embargo, no se comprende muy bien cómo fue posible que el público no se hubiera enterado, mucho antes, del texto exacto de unas cuantas fórmulas repetidas, generación tras generación, en procesos a los que asistía el pueblo en general.

#### 2.1.1.1.1 La *Legis Actio Sacramento* (La apuesta Sacramental)

Esta *legis actio*, en las XII Tablas, servía para hacer reconocer derechos reales y personales. Sin embargo, el procedimiento era distinto según se tratara de la defensa de la propiedad (o uno de sus desmembramientos) o de un derecho de crédito. Para el primer supuesto, conocemos los detalles en forma bastante completa, gracias a Gayo. Para la

---

<sup>23</sup> Jhering, *Espíritu*, II. 2. p. 637.

acción personal, el texto de Gayo tiene todavía lagunas bastante notables. Apuntemos, de paso que el hecho de que los romanos ya hubieran establecido, en la primitiva época de las *legis actiones*, una distinción entre acciones reales y personales es ciertamente un mérito,

El procedimiento comenzaba por la notificación, la *in ius vocatio*, que era un acto privado; si el demandado se negaba a presentarse inmediatamente ante el magistrado y no ofrecía un fiador para garantizar su futura presentación, el actor podía llamar testigos y llevar, por la fuerza, al demandado ante el pretor. Se observa que, en aquellos tiempos, el actor era todavía un hombre que verdaderamente actuaba, no el quejoso de derecho moderno que viene a lamentarse ante la mamá justicia para que ésta intervenga a favor de él. Si el demandado era viejo o estaba enfermo, el actor tenía que poner a su disposición medios de transporte, dice la primera de las XII Tablas bondadosamente, y precisa: pero no es necesario que sea un carro provisto de cojines.

Una vez ante el magistrado, el procedimiento era ligeramente distinto, según se tratara de un pleito sobre derechos reales o personales. En el Primer caso, el actor debía tocar el objeto del pleito con una varita, declarando que le pertenecía a él (*rei vindicatio*), después de lo cual el demandado tocaba el mismo objeto, afirmando que era de su propiedad (*contra vindicatio*).

Se observa que ambas partes debían afirmar su derecho de propiedad. Por el todavía débil desarrollado de la institución de la posesión en esta época preclásica, no encontramos aún el principio de que el poseedor puede continuar poseyendo hasta que alguien compruebe su derecho de propiedad sobre el objeto en cuestión. Más tarde, en la *rei vindicatio* clásica y moderna, el actor debía comprobar su derecho de propiedad mientras que el

demandado continuaría siendo el poseedor, si el actor no lograba fundar su derecho en pruebas convincentes.

Tratándose de un objeto inmueble, las partes traían al magistrado una parte del mismo “una teja de una casa, un terrón de un fundo”.<sup>24</sup> Según Cicerón, sucedía también que el pretor ordenaba a las partes que hicieran un viaje simbólico hasta la puerta de la oficina del magistrado, de unos pocos segundos, lo cual indicaba que originalmente el procedimiento *in iure* debía realizarse en el terreno que era objeto del litigio.

Luego seguía un combate simulado quizá recuerdo del duelo judicial, uno de los juicios de Dios, como ya hemos dicho, la *manuum consortio*, la cual intervenía inmediatamente el pretor, ordenando a ambas partes entregarle el objeto litigioso. Después, el actor y el demandado apostaban quinientos ases, si el objeto tenía un valor superior a mil ases, o cincuenta ases si se trataba un litigio sobre la libertad, curioso rasgo humanitario que el derecho preclásico o si el objeto tenía un valor inferior a mil ases declarando que abandonarían el importe de este depósito a favor del templo más tarde, a favor del erario, en caso de no comprobar sus afirmaciones. Las partes debían depositar el importe de la apuesta u ofrecer a un fiador solvente, el *praedes sacramenti*. Originalmente, ambas partes afirmaban tener la razón, bajo la sanción de perder la protección divina en contra de los demonios o sea de convertirse en *Sacer* de manera que perderían el eventual duelo judicial. Más tarde, el *sacramentum* era probablemente el precio ofrecido a los dioses por no convertirse en *Sacer* a pesar de no haber tenido la razón.

---

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 508

En cuanto al significado económico de las mencionadas cantidades, se nota que las comparaciones entre el valor adquisitivo de una moneda utilizada en lo pasado y el correspondiente valor de otra moneda actual nunca pueden basarse en consideraciones muy firmes. En primer lugar, el valor de cada moneda antigua ha variado en el curso de su existencia. En segundo lugar, el cambio de los patrones de consumo en el transcurso del tiempo introduce mucha incertidumbre en los cálculos respectivos. Tomando como punto de partida del precio del pan, se encontraría, por ejemplo, un resultado muy distinto del que resultaría de un cálculo basado en las rentas. De acuerdo con el segundo apéndice del Mundo de los Césares, de T. Mommsen, un as tendría un valor comparable a veinte centavos en moneda mexicana, mientras que un sestercio llegaría a unos cincuenta centavos. El pretor concedía luego la posesión provisional del objeto a cualquiera de las partes, dando preferencia a la que ofreciera mejor fianza para garantizar la devolución del objeto y la entrega de los frutos, en caso de perder el juicio. El fiador respectivo era el *praedes litis et vindiciarum*. Debía garantizar la entrega, no sólo del objeto litigioso mismo, sino inclusive de los frutos que entre tanto hubiera y de sus accesorios. Originalmente, el pretor nombraba luego a un *iudex*; pero una *Lex Pinaria*, de fecha desconocida, pospone este nombramiento cada vez por treinta días, para ofrecer a las partes una oportunidad de arreglarse extrajudicialmente.

El último acto de esta audiencia era la *litis contestatio*. Esta no era la contestación de la demanda, sino el acto por el cual se invitaba a los testigos presentes a que fijaran bien en su memoria los detalles de lo que había sucedido *in iure*. Estos *testes* eran necesarios, por tratarse de un procedimiento rigurosamente oral, en el que no se utilizaban escritos para hacer constar los detalles del proceso. Durante la segunda audiencia, es decir treinta días después, el pretor notificaba a las partes el nombramiento

de su *iudez*. Luego, tres días después, o sea, en el *comperendinus dies*, solía comenzar, ante este juez, el procedimiento probatorio. Después de éste y de los alegatos, el juez dictaba una *sentencia* (literalmente: opinión), declarando quien había perdido la apuesta. Así, en forma indirecta, constaba quién había tenido la razón en la controversia de que se trataba.

#### 2.1.1.1.2 *Postulatio Iudicis y Condictio*

La *legis actio sacramento* era la más general. Servía siempre para determinar derechos, tanto reales como personales. Sin embargo, tenía la desventaja de que una de las partes no sólo perdía el proceso, sino también una apuesta (que no favorecía a la parte contraria, sino al templo, y, después, al erario).

Al lado de esta *legis actio sacramento*, surgen dos *legis actiones* más, para casos especiales, que son las siguientes:

1. La *iudicis arbitrive postulatio* (la petición de un juez o árbitro). En esta *legis actio*, también conocida ya en tiempos de las XII Tablas, pero de creación más reciente que la anterior, las partes se limitaban a pedir al magistrado que les designara un juez, sin que se celebraran apuestas procesales. Encontramos esta *legis actio* en dos casos:

a) Cuando no se trataba de una decisión afirmativa o negativa, respecto del derecho que el actor pretendía tener, sino de la división de una copropiedad o herencia, del deslinde de unos terrenos (en cuyos casos tres jueces o *arbitri* fueron habitualmente designados) o de la fijación del importe de daños y perjuicios.

b) Cuando se trataba de la determinación de derechos y obligaciones nacidos por *stipulatio*.

El primer caso es lógico. Como no se trataba de saber si el actor tenía razón, o no, no era justo condenar a una de las partes a perder una apuesta. El segundo caso era sorprendente, y de origen, probablemente, posterior al primer caso. Como la *stipulatio* constituía una fuente tan importante de derechos personales, se puede concluir que, en la práctica, la *legis actio* sacramento, sobre todo, subsistía para acciones reales que no fueran divisorias y para las personales basadas en delitos. Parece que, para la conciencia jurídica de entonces, sólo en estos casos parecía justo castigar al vencido con la pérdida de una apuesta.

2. La *condictio* (el emplazamiento). Esta *legis actio* era mucho más reciente que las dos anteriores y procedía cuando el actor reclamaba un bien determinado (de acuerdo con la *Lex Calpurnia*) o una determinada cantidad de dinero (de acuerdo con la *Lex Silia*). La ventaja práctica de esta *legis actio* consistió posiblemente en un plazo extraordinario, de treinta días, que fue insertado en el procedimiento entre la primera audiencia ante el pretor, y la segunda, en la cual debía ser nombrado el *iudex*. Este plazo debe haber contribuido, frecuentemente, a un arreglo extraoficial entre las partes (a causa del buen resultado de este plazo, una *Lex Pinaria* posterior a las XII Tablas, lo introduce también en la *legis actio sacramento*. Es probable que en esta *legis actio* haya existido la costumbre de que las partes se hacían recíprocamente promesas de pagar una tercera parte del valor litigioso en caso de salir derrotada (*sponsio y restipulatio tertiae partis*).

#### 2.1.1.1.3 *Manus Iniectio y Pignoris Catio*.

Las *legis actiones* tratadas en el párrafo anterior tenían por objeto la determinación de derechos subjetivos. Para la ejecución de tales derechos servían las *legis actiones* siguientes:

a) *Manus iniectio* (aprehensión corporal). En el caso de que un deudor no pudiera, o no quisiera, cumplir una condena judicial o un deber reconocido ante la autoridad, o en otros casos diversos en los que era evidente que alguien debía algo a otro (como *resiltado del furtum manifestum*, o sea, el robo flagrante, en cuyo caso el ladrón debía una multa privada de cuatro veces el valor de lo robado; como consecuencia de un negocio *per aes et libram*, severamente formal y celebrado bajo vigilancia de cinco testigos; si el deudor no pudiera, o no quisiera, rembolsar al fiador lo que éste hubiera tenido que pagar por él, y en algunos casos más), el acreedor podía llevar al deudor ante el pretor y recitar allí una fórmula, determinada, combinándola con gestos determinados (sujetando, por ejemplo, al deudor por el cuello; de ahí el término de *manus iniectio*). Si el actor cumplía correctamente las formalidades inherentes a su papel, el pretor pronunciaba la palabra *addico* (te lo atribuyo), después de lo cual el acreedor podía llevar al deudor a su cárcel privada.

Durante sesenta días el acreedor luego exhibía al deudor en el mercado, una vez cada veinte días, y si nadie se presentaba a liquidar la deuda en cuestión el acreedor podía vender al deudor *trans Tiberim*, en el país de los etruscos, o matarlo. En caso de haber varios acreedores, cada uno tenía derecho a una parte proporcional al cadáver, y si alguno tomaba un poco más de los que le correspondía estrictamente, esto no debía considerarse como un fraude según dispone la ley de las doce tablas con benevolencia.

La *Lex Poetelia Papiria* suprimió o suavizó este primitivo sistema, pero todavía en tiempos clásicos un deudor podía ser constreñido a liquidar su deuda mediante su trabajo.

Ahora bien, si el acreedor practicaba injustamente la *manus iniectio*, el deudor debía defenderse ante el magistrado. En algunos casos podía hacer esto únicamente con la intervención de algún otro ciudadano, el *vindex*, el cual sufría una multa del doble de valor del litigio si resultaba que había auxiliado a una persona sin fundar ni motivar debidamente esta defensa. En otras ocasiones, el deudor encarcelado podía defenderse por sí mismo, (*manus sibi depellere*: rechazar la manus), en cuyo caso hablamos de la *manus iniectio* pura, sistema que se generaliza en el curso del tiempo. También aquí si el deudor se defendía de una justa reclamación del acreedor, la deuda crecía hasta el doble.

b) La *pignoris capio* (la toma de la prenda). Por ciertas deudas de carácter militar, fiscal o sagrado, el acreedor podía penetrar en casa del deudor, pronunciado ciertas formulas sacramentales, y sacar de ellas algún bien, el *pignus*, o sea la prenda. Esta *legis actio* se parece a un embargo, hecho por propia mano, sin intervención de autoridad alguna. Esta última circunstancia hacía indispensable un procedimiento para sancionar el uso injustificado de esta *pignoris capio*. Sin embargo, las fuentes que actualmente tenemos a nuestra disposición no nos proporcionan datos a este respecto.

¿Qué hacía el acreedor con el *pignus*? Es posible que, en un principio, el *pignus* se destrozara: la enigmática expresión *pignora caedere* (destrozar la prenda) a punta en este sentido. Mas tarde, la destrucción del *pignus* fue sustituida, probablemente por un procedimiento mas sensato. Desde entonces, el deudor podía rescatar el *pignus*, como establece el término

*pignora luere* (liberar la prenda) que encontramos en la ley de Gayo; y, en caso de no rescatarlo en cierto plazo, es posible que el acreedor pudiera venderlo y cobrar así lo que el deudor debía, devolviendo el *superfluum* (la demasía). Quizá podía también convertirse en propietario en cierto tiempo.

#### 2.1.1.1.4 Decadencia de las *Legis Actiones*.

Desde el momento en que la *Lex Aebutia* (de 150-130 antes de Cristo) permitió a los romanos optar por las *legis actiones* y el sistema formulario, más eclesiástico y equitativo, aquéllas se utilizaron menos. Ya a fines de la época republicana, los romanos, generalmente tan aficionados a la tradición, se atrevían a confesar públicamente que encontraban el formalismo de la *legis acciones* un poco ridículo.

En el *homo novus*, Cicerón, habla de estos recuerdos de la antigua Roma aristocrática: se podría decir muy bien en el proceso: el predio sabino es mío. Luego la parte contraria diría: no, es mío, y después el pretor tomaría su decisión. Pero los antiguos no querían una cosa tan sencilla. Las partes tenían que decir: el predio que se encuentra fuera de la ciudad y que se llama sabino (adviértase la cantidad de palabras) pretendo que es mío con fundamento en el derecho Quiritario. Y luego: por esta razón, allí te reto a un duelo. El adversario no sabía que contestar a esta abundancia de palabra, pero el abogado se ponía a su lado, y, como un apuntador en el teatro, le recordaba su papel: donde tu me retaste a duelo, allí también te reto yo a ti. Y para que el pretor no se vanagloriase de tener bastante talento y espíritu como para aportar algo de su propia inspiración y espíritu se tuvo cuidado de dictar su papel no menos absurdo que todo lo demás. Dice a las partes: en presencia de los testigos, les ordeno: ¡Póngase en camino! El abogado, tan instruido ya estaba al lado de los litigantes para mostrarles el camino, pero inmediatamente después decía el pretor: ¡Regresen ahora!, y las partes regresaban con el mismo guía. Resultaba

ridículo, hasta en opinión de nuestros antepasados en ordenar a la gente salir de donde ésta y ¿dónde debe estar? Para mandarle volver en el mismo momento. Y las otras formalidades no eran menos extravagantes. Mientras se trato de una ciencia esotérica, era necesario tener confianza en los iniciados; pero desde el momento en que la publicación de las formulas y la costumbre de utilizarlas nos permitieron más de cerca, nos hemos dado cuenta de que están tan vacías de sentido como de llenas de estupidez y de mala fe.

Este espíritu moderno era más fuerte que el amor romano a la tradición, y, después de un siglo de coexistencia de ambos sistemas, dos *Leges Iuliae*, referentes al sistema procesal, de 17 antes de Cristo, suprimieron las *legis actiones* salvo en algunos casos, como en los litigios tramitados ante los *centumviri*. Se puede observar en lo anterior un rasgo muy romano. El legislador no decretó que, determinado día, el sistema A sería reemplazado por el B, sino que permitió que la practica eligiera entre los dos (*Lex Aebutia*), y sólo cuando, después de un siglo, se notó claramente que uno de los sistemas había sido casi abandonado, se declaró la obligatoriedad del otro, reconociendo el hecho de que una antigua y venerable institución había sufrido una muerte natural. A los romanos no les gustaba que las instituciones fueran asesinadas a golpes del legislador, con frecuencia no exentos de arbitrariedad. También en esto encontramos cierto parecido entre los romanos y los ingleses.

En realidad, el procedimiento de las *legis actiones* no era rápido. Por una parte, el hecho de ser orales y el contacto directo entre el juez y las partes debían haber sido factores favorables para la celeridad; por otra parte, a causa de los diversos plazos, tenían que sufrir retrasos, quizá con la expresa intención de que el deudor tuviera más tiempo para tratar de cumplir sus obligaciones.

racias a esta actividad creadora del pretor, surge, al lado del *ius civile*, el admirable edificio del *ius honorarium*, con lo que se da lugar al famoso dualismo en el derecho romano.

En acatamiento al principio de la seguridad jurídica, el pretor solía poner en la blanca pared de su despacho las acciones y excepciones que estaba dispuesto a conceder al público. Recordando que, por el carácter anual de la función pretoria, este edicto tenía vigencia por un solo año. Sin embargo, las acciones y excepciones que habían demostrado utilidad, de hecho pasaron de un edicto a otro y formaron, como parte translaticia, el núcleo estable de este flexible y variante derecho honorario.

3. El proceso conservaba su división en una instancia *in iure* y otra *iudicio*; pero, como eslabón entre ambas fases encontramos ahora la fórmula con las tres funciones siguientes:

a) La fórmula contenía las instrucciones y autorizaciones que enviaba el magistrado al juez.

“A causa de esta particularidad, la fórmula era, al mismo tiempo, un programa procesal en forma muy condensada, por lo cual algunos autores le aplicaban el término plástico de comprimido jurídico.”<sup>25</sup>

El magistrado hacía fijar en la fórmula cuál era la pretensión exacta del actor, y, con frecuencia, en qué consistía el contraargumento del demandado, el argumento de réplica del actor, etc. El *iudex* debía investigar realmente existían los hechos en que el actor fundaba su acción, los que el demandado alegaba en su contraargumento. Según el resultado de esta

---

Lamberto Cuenca, *Proceso Civil Romano*, B. Aires, 1957, p. 54.

### 2.1.1.2 El Procedimiento Formulario

Este procedimiento, que caracterizaba la segunda fase del desarrollo procesal en Roma, encuentra su origen probablemente fuera de Roma, y fue adoptado por el *praetor peregrinus*, quien, desde 242 antes de Cristo, administraba justicia en litigios entre romanos y extranjeros y pleitos de extranjeros entre sí. Ya se dijo como se extendió este nuevo sistema, a consecuencia de la *Lex Aebutia* y de las *Leges Iuliae iudicariae*.

Lo característico del nuevo procedimiento puede resumirse en los siguientes rasgos:

1. Las partes exponían sus pretensiones *per verba concepta*, o sea, en palabras de su propia elección. Por este motivo, disminuía la dependencia de la administración de justicia respecto del *ius civile* (es de recordar que antes, precisamente por esta rígida dependencia, las *legis actiones* no proporcionaban una posibilidad de obtener justicia, cuando faltaba una disposición aplicable en el fragmentario *ius civile*).

2. El pretor deja de ser un espectador del proceso, o mejor dicho, una autoridad cuyo papel se limita a vigilar si las partes recitan correctamente sus papeles. Se convierte en un organizador que determina discrecionalmente cuál será el programa procesal de cada litigio individual, señalando a cada parte sus derechos y deberes procesales.

En otras palabras, en vez de formas petrificadas, encontramos la viva autoridad del pretor. La historia proporciona como un magistrado aprovechó de manera admirable sus nuevas facultades, creando inteligentemente nuevas acciones, excepciones y otras medidas procesales cuando las juzgaba convenientes para obtener una más equitativa administración de justicia.

Gracias a esta actividad creadora del pretor, surge, al lado del *ius civile*, el admirable edificio del *ius honorarium*, con lo que se da lugar al famoso dualismo en el derecho romano.

En acatamiento al principio de la seguridad jurídica, el pretor solía poner en la blanca pared de su despacho las acciones y excepciones que estaba dispuesto a conceder al público. Recordando que, por el carácter anual de la función pretoria, este edicto tenía vigencia por un solo año. Sin embargo, las acciones y excepciones que habían demostrado utilidad, de hecho pasaron de un edicto a otro y formaron, como parte translaticia, el núcleo estable de este flexible y variante derecho honorario.

3. El proceso conservaba su división en una instancia *in iure* y otra *in iudicio*; pero, como eslabón entre ambas fases encontramos ahora la fórmula con las tres funciones siguientes:

a) La fórmula contenía las instrucciones y autorizaciones que enviaba el magistrado al juez.

“A causa de esta particularidad, la fórmula era, al mismo tiempo, un programa procesal en forma muy condensada, por lo cual algunos autores le aplicaban el término plástico de comprimido jurídico.”<sup>25</sup>

El magistrado hacía fijar en la fórmula cuál era la pretensión exacta del actor, y, con frecuencia, en qué consistía el contraargumento del demandado, el argumento de réplica del actor, etc. El *iudex* debía investigar si realmente existían los hechos en que el actor fundaba su acción, los que el demandado alegaba en su contraargumento. Según el resultado de esta

<sup>25</sup> Humberto Cuenca, *Proceso Civil Romano*, B. Aires, 1957, p. 54.

investigación, la fórmula determinada si el resultado de esta investigación, la fórmula determinaba si el *iudex* debía condenar o absolver.

Esta primera función de la fórmula era la que acentuaba la doctrina romanista, anteriormente a Wlassak. En cambio, este gran romanista vienés, ya fallecido, interpretó la esencia de la fórmula más bien como contrato procesal.

b) Ciertamente, la fórmula era también una especie de contrato procesal, ya que las partes tenían que declarar que estaban conformes con la fórmula.

En la eventualidad de que no lo estuvieran, el pretor examinaba si sus objeciones eran razonables, en cuyo caso modificaba la fórmula. En cambio, si descubría que las objeciones no obedecían a motivos razonables, podía ejercer presión para que las partes dieran su conformidad, amenazándolas con la no admisión de su acción o de alguna excepción que hubieran propuesto, o bien, perjudicando a la parte reacia ordenándole conceder la posesión del objeto litigioso a su adversario, etc. Es que el pretor, con su *imperium*, tenía una libertad de acción que hoy en día nuestros jueces y magistrados ya no tienen, y tenemos que reconocer que se sirvieron de esta libertad en interés estricto de la equidad; son pocas las quejas que conocemos de abusos cometidos por los pretores.

c) La fórmula estricta sustituía con ventaja las memorias de los testigos, que, al terminar la instancia *in iure* del procedimiento de las *legis actiones*, debían fijar en su mente todos los detalles de aquella primera fase del proceso (*la litis contestatio*).

Desde luego, cuando, las fórmulas debían servir para remediar situaciones a las que antes se referían la *legis actio* sacramento, la *postulatio iudicis* y la *condictio*, el pretor procuraba, por respeto a la tradición, que su texto se pareciera lo más posible a las fórmulas de las *legis actiones*, suavizándose de este modo la transición de un sistema a otro.

Durante la fase *in iure*, las partes se esforzaban y luchaban para que la fórmula favoreciera a sus intereses. Con frecuencia, una vez fijada la fórmula, ya no había necesidad siquiera de recurrir al juez; por el contenido de ella, se comprendía de antemano, en muchos casos, quién ganaría: de ordinario, la otra parte obedecía en tales circunstancias voluntariamente, sin necesidad de recurrir al procedimiento *in iudicio*.

4. Por la estructura de estas formulas, cada proceso podía referirse a un solo punto controvertido, como principio general. Jhering llama al sistema formulario *máquina analítico-procesal*, ya que obligaba a descomponer una controversia compleja en sus diversos elementos y a ejercer para cada elemento controvertido una acción por separado. Por tanto, análisis del caso se hacía, no dentro del proceso, sino antes del mismo; no por el juez, sino por el actor. El ojo de la aguja procesal era tan fino que sólo podía ponerse en él un hilo al mismo tiempo. Quizás esta descomposición parezca antieconómica. ¿Porqué tramitar diez procesos en vez de uno solo que tramitara a todos, mas reacuérdese que el que pude levantar fácilmente diez objetos sucesivamente, con frecuencia caerá bajo la carga si trata de levantar todos a la vez.

### 2.1.1.2.1 Elementos principales de la fórmula

Como la fórmula era el centro del procedimiento formulario, se deben analizar brevemente sus elementos. Cualquier persona que comience que estudiar el derecho romano en sus fuentes, encontrara pronto que debe comprender la estructura de la fórmula y las diversas clases de acciones utilizadas en el sistema formulario, ya que sus particularidades repercutían considerablemente en el derecho sustantivo.

I. Como primer elemento, encontramos la *institutio iudicis*, o sea el nombramiento del *iudex*, elemento indispensable en toda fórmula, tan obvio y natural que Gayo se olvidó de mencionarlo en su *Instituta*.

II. El segundo elemento era la *demonstratio*, breve indicación de la causa del pleito. Esta era necesaria, únicamente, cuando sin ella el juez no habría sabido cómo delimitar el campo probatorio. De allí que no se necesitase en las acciones reales, ya que en éstas la indicación de la cosa, objeto del pleito, individualizada en la *intentio*, hacía suficientemente concreto el campo de la investigación jurídica. Tampoco era necesaria la *demonstratio* en las *condiciones*, es decir, en acciones personales por objeto cierto, ni tampoco en las *acciones in factum*, en las que el juez debía investigar la existencia de cierta situación facticia, descrita en la *intentio*. En cambio, si la *intentio* comprendía lo que A debe a B, entonces se imponía la *demonstratio*, limitando el trabajo judicial a la investigación, por ejemplo, de lo que A debe a B en concepto de arrendamiento, en concepto de la liquidación de una sociedad o por cualquier otra causa concreta. La regla de que la *demonstratio* falta en acciones reales, en *condiciones* (La *condictio*, en el sentido de *accion* personal con objeto cierto, es, desde luego, un concepto distinto de la *condictio* que hemos mencionado como tercera *legis actio*. En tiempos de Gayo encontramos este

término en el sentido de cualquier acción personal, de objeto cierto o no. Es de tener cuidado también de no confundir el término *condictio* con el de *conditio*, o sea, condición). Y *acciones in factum*, resulta muy lógica.

III. El tercer elemento de la fórmula era la *intentio*, elemento medular que nunca podía faltar. Su importancia era tal que las fuentes utilizan, a veces, la palabra *intentio*, en vez de *actio* o de fórmula. La *intentio* contenía la pretensión del actor, de manera que el juez debía investigar siempre si estaba fundada o no. Tenía la forma gramatical de una frase condicional y se ligaba con el siguiente elemento, la *condemnatio*.

Divisiones dentro del concepto de la *intentio*:

a) *Intentio in ius, intentio in factum, intentio ficticia*. En el primer caso, el juez debía examinar si el actor tenía el derecho subjetivo que pretendía tener. Su investigación comprendía, por tanto, cuestiones de derecho lo cual no excluye que el juez tuviera que investigar primordialmente la existencia de ciertos hechos en que se fundaban los pretendidos derechos. Estas cuestiones debían analizarse a la luz del *ius civile*, no del *ius honorarium*.

En el segundo caso, el pretor se apartaba del *ius civile*; quería dar eficacia a una situación sólo reconocida por el *ius honorarium*. En tal caso, no podía decir el juez; si resulta que el actor tiene determinado derecho, entonces condena al demandado, porque el juez le hubiera contestado: de acuerdo con el *ius civile*, el actor carece de argumentos jurídicos a su favor; por tanto, absuelvo al demandado. De ahí que muchas veces, cuando el pretor se alejaba del *ius civile*, debía ordenar al juez que examinase si existía, o no, cierta situación de hecho prescribiéndole que condenase al demandado en caso de comprobarse la situación facticia descrita en la *intentio*.

En caso de apartarse el pretor del *ius civile*, existía todavía otra posibilidad. A veces, el pretor no creaba ex novo cierta institución de derecho honorario, sino que extendía una institución del *ius civile* a nuevos campos. En tal caso, podía servirse de una *intentio*, combinada con una ficción.

En todas las acciones en que el pretor, en interés de la equidad, adaptaba figuras procesales, reconocidas por el *ius civile*, a nuevas instituciones, antes no amparadas o defectuosamente amparadas por él, recibían el nombre genérico de acciones útiles. A veces, éstas eran ficticias; otras veces, se trataba de acciones *in factum* o con transposición de personas. Su rasgo esencial era que el pretor no creaba de la nada la nueva acción, sino que tomaba, como materia prima, una acción quirritaria existente, transformándola. La acción que sirvió de modelo se llamaba entonces *actio directa*; el resultado de la intervención pretoria se calificaba de *actio utilis*.

b) *Intentio in rem; intentio in personam*. En el primer término, la acción era real; servía para dar eficacia a un hecho real; como tal derecho era correlativo a un deber universal de abstención, en la *intentio* no figuraba el nombre del demandado, sino que allí únicamente determinaba de qué cosa exactamente se trataba. En el segundo caso, es decir, el que se refería a una acción personal, que daba eficacia a la facultad de exigir a determinada persona cierto comportamiento. En este caso, en la *intentio* sí figuraba el nombre del demandado.

c) *Intentio certa; intentio incerta*; El objeto reclamado en la *intentio* podía ser un objeto determinado o una cantidad determinada de dinero o de otros bienes genéricos. En tales casos la *intentio* era *certa*. Pero también podía ser una prestación de valor indeterminado, como cuando se demanda a

un pintor por incumplimiento de la obligación de pintar un fresco, o en caso de una reclamación por daños y perjuicios. Entonces la *intentio* era *incerta*.

III. Como ultimo elemento de la formula, la *adjudicatio* o *condemnatio*. La *adjudicatio* era la autorización que daba el magistrado al juez para que atribuyese derechos de propiedad e impusiese obligaciones a las partes. Este elemento era utilizado para la adjudicación de la propiedad, como por ejemplo; la división de una herencia indivisa. La división de la cosa común y la acción de deslinde.

La *condemnatio* era la autorización que daba el magistrado al juez para condenar el demandado, en caso de verificarse la hipótesis mencionada en la *intentio* sin que se verificase la hipótesis de la *exceptio*.

Era una particularidad del sistema formulario que la condena tuviese por objeto una cantidad de dinero, aun si la *intentio* versaba sobre una cosa o una serie de servicios. Este principio de la *condemnatio pecuniaria* no pudo haber existido durante toda la fase de la *Legis acciones*, ya que hasta el año 337 antes de cristo, no comenzó a excederse la costumbre de utilizar monedas acuñadas.

Igualmente la *comnatio* se dividía en:

a) *Comnatio certa*; *comnatio incerta*. Si el objeto del litigio era una cantidad determinada de dinero, entonces constaba de antemano por cuanto debía el juez condenar al demandado, si se comprobaba el supuesto de la *intentio*; el objeto de la *intentio* y de la *condemnatio* coincidían en tal caso. Se trata entonces de una *condemnatio certa*. En los demás casos de una *intentio certa*, la cantidad de la condena dependía de la valuación del objeto de la *intentio*, hecha a base del juramento respectivo del actor, pero bajo cierta vigilancia del juez. Entonces la *condemnatio* era *incierta*, y con la particularidad de que a veces el magistrado fijaba en la formula la cantidad

maxima de dinero a la cual se podía condenar al vencido. También en el caso de una *intentio incierta*, la *condemnatio* era *incierta*.

b) Condena con cláusula arbitraria o sin tal cláusula. En el primer caso, el juez en caso de verificarse la *intentio*, condenaba en forma condicional, es decir, siempre que el vencido no cumpliera voluntariamente con el deber reclamado por el actor. Esta cláusula convenía muchas veces al vencido, pues le daba una posibilidad de escape, si la valuación del objeto tenía un valor superior al real.

c) Condena con o sin trasposición de personas. En el primer de los supuestos, que siempre se refería a acciones personales, la persona indicada en la *condemnatio* era distinta de la persona que había sido señalada en la *intentio*.

d) Condena con beneficio de competencia o sin él. En diversos casos, el legislador disponía con el sentimiento de solidaridad, amistad o fraternidad debía suavizar el rigor del derecho. Cuando un cónyuge demanda a otro, cuando un donatario demanda al donante el cumplimiento de su promesa, en pleitos entre socios o de libertos contra patronos, la condena no podía exceder de lo que el liberto podía pagar sin caer en una absoluta miseria.

Este *beneficium competentiae* no implicaba un perdón parcial o total, en caso de que el deudor mejorara su situación económica, debía completar el pago. Si, quizá con ayuda de amigos, el deudor pagara todo, sin darse cuenta de que podía haber invocado dicho beneficio.

Por otro lado, existían acciones que daban lugar a formulas sin *condemnatio*. Son las acciones judiciales, que tienden a aclarar una

circunstancia facticia. Nada mas el resultado de la investigación judicial no tomaba forma de condena, pero si podía servir de base a futuros litigios, que eventualmente terminaban en una *condemnatio*.

#### 2.1.1.2.2 Elementos accesorios de la formula.

a) *Exceptio, replicatio, duplicatio*. A veces la actitud del demandado no consistía en negar los hechos demandados por el actor, sino es decir que, aunque estos fueren ciertos, existían otros, omitidos por el actor, que destruían el efecto que los alegados en la demanda. Así, el demandado podía decir: es cierto que el actor me presto mil sestercios, pero posteriormente me perdonó la deuda. En tal caso, el demandado debía pedir al magistrado que éste añadiera a la formula una *exceptio*, que es una restricción de la facultad de condenar, otorgada al juez.

Por tanto, si la *condemnatio* era una autorización condicional para condenar y la *intentio* la condición positiva al respecto, la *exceptio* era una condición negativa en relación con la *condemnatio*. En caso de comprobar los hechos en que se fundaba la *exceptio*, el juez ya no podía condenar.

Concediendo tales excepciones, el pretor evitaba las consecuencias injustas que una *actio* pudiera tener, de acuerdo con el estricto *ius civile*. La mayoría de las *excepciones* eran de creación pretoria, aunque conocemos algunos casos de *excepciones civiles*.

Como en el derecho moderno, los romanos distinguían las excepciones perentorias de las dilatorias. Las primeras destruían la eficacia de la acción; las segundas las posponían. Una excepción dilataria era mas peligrosa para el actor romano que en el moderno, por el efecto novatoria de la *litis contestatio*. En caso de oponer el demandado una excepción

dilatoria fundada, todo el interés del actor consistía en retirarse, sin pedir que el pretor expidiera una fórmula, a fin de que su derecho sustantivo no se consumiera para siempre en un litigio sin perspectiva.

Al respecto de otra clase de distinción, era, las excepciones *conceptae in ius* o *conceptae in factum*. Después de lo explicado en relación con las *acciones in ius* y las *acciones in factum*, esta distinción no necesita de una aclaración especial.

Una tercera clasificación distinguía entre *excepciones in rem* y *excepciones in personam*. A menudo, la *exceptio* podía servir en casos en lo que la *actio* ya no daría resultado, argumentos que para apoyar una acción, solo valen durante cierto tiempo, pueden servir como elemento de defensa, sin tal límite temporal.

En caso de añadirse una excepción a la fórmula, el actor podía decir a su vez: aunque fuera cierto el hecho alegado en la *exceptio*, si eficacia es nula, por que hay todavía una circunstancia más que el demandado silencia. En tal caso, el actor debía pedir que se incorporase a la fórmula una *replicatio*. Esta *replicatio* se relacionaba con la *exceptio*, como ésta en la *intentio*. Sobre tal *replicatio*, el demandado podía reaccionar mediante una *replicatio*. Dependía del pretor, de que esta serie de restricciones a la *condemnatio* se añadiesen a la fórmula. Era precisamente en esta amplia facultad de admitir o de negar la incorporación de nuevos elementos a la fórmula, donde el magistrado encontraba un arma magnífica para proteger esta primera fase del proceso contra la mala fe o temeridad de las partes. La manifestación de mala voluntad, podía ser castigada con medidas pretorias.

b) *Praescriptiones*. Ésta se dividía en dos grupos:

1. *Prascriptiones pro actore*. Eran advertencias de diversa índole, que se referían por ejemplo, al alcance del efecto *novatorio* de la litis *contestatio*. Así, en caso de un pleito sobre algunas anualidades vencidas de una pensión vitalicia, se debía indicar claramente que la notación necesaria se refería únicamente a las anualidades vencidas, a fin de que el derecho a las prestaciones futuras no quedase consumido por el efecto *novatorio* de la litis *contestatio*.

2. *Praescriptiones pro reo*. Eran advertencias previas, añadidas a la fórmula, a petición del demandado. Un ejemplo muy conocido era la *praescriptio longi temporis*, de tanta importancia que, a través de ésta, el término *praescriptio*, originalmente una figura del derecho procesal, llegó hasta nosotros como prescripción, figura de derecho sustantivo. Expliquemos brevemente esta *praescriptio*.

Cuando había un pleito sobre un terreno provincial, en el cual el demandado alegaba a su favor la posesión con título, de buena fe, durante diez años o veinte, el principio de economía procesal requería que, antes de examinar los hechos en que el actor fundaba su acción, se investigase la veracidad de la excepción propuesta por el demandado. De ahí que esta se colocase a la cabeza de la fórmula. Si resultaba que la *exceptio* correspondía a la realidad de los hechos y no había una *replicatio* en la fórmula, debía absolverse al demandado, sin necesidad de examinar los hechos en que el actor formulaba su acción.

#### 2.1.1.2.3 Procedimiento *in iure*.

La notificación era, en el sistema formulario, un acto privado a cargo del actor; éste debía invitar al demandado que le acompañara ante el magistrado. Aquél podía obedecer inmediatamente o pedir que se pospusiera

la comparecencia en algunos días, en cuyo caso, debía dar un fiador para garantizar su puntual asistencia al día convenido.

En caso de negarse a estas dos posibilidades, el demandado se exponía a que el actor llamase testigos y le llevara por la fuerza ante el pretor. Como en el curso del desarrollo del derecho romano todos los antecedentes de la justicia privada cedían poco a poco su lugar a medidas autorizadas por órganos estatales, esta facultad de llevar al demandado por la fuerza al magistrado se sustituyó, en la fase imperial, por la facultad de invocar la asistencia de las órganos jurisdiccionales, con una acción especial contra el que después de ser notificado ni se ha presentado ni ha ofrecido un fiador. Desde algunos siglos antes de Cristo, era costumbre indicar, en el momento de la notificación, qué asunto iba a tratarse ante el magistrado; a partir de Marco Aurelio, esta *denuntiatio litis* era obligatoria. Si la persona a quien se quería demandar se escondía o salía de Roma. Se podía pedir al pretor la *missio in possessionem bonorum* que era el embargo respecto los bienes del demandado que se encontrasen en roma, figura que imponía al embargante la obligación de notificar al demandado, en cuanto fuera posible.

Después de plazos muy largos, el embargante podía proceder a la venta de los bienes respectivos. Una vez ante el pretor, en presencia del demandado, el actor exponía sus pretensiones en la *editio actionis*; y luego el demando podía hacer una de las siguientes conductas:

a) *Accipere actionem*, negando los hechos alegados por el actor; en cuyo caso, éste se encontraba en la necesidad de reunir pruebas para comprobar, más tarde, *apud iudicem*, la veracidad de los hechos en que fundaba su acción.

b) Alegar otros hechos que destruyeran el fundamento de la acción y pedir su inserción en la fórmula, como *exceptio*, después de lo cual el actor podía, a su vez, pedir la incorporación de una *replicatio*.

c) Cumplir, durante la fase *in iure*, con la obligación reclamada, en cuyo caso no había necesidad de expandir una fórmula.

d) Reconocer la existencia del deber reclamado, en cuyo caso la confesión equivalía a una sentencia condenatoria, teniendo los mismos efectos ejecutivos. También, el silencio del demandado, si estaba presente, se consideró como tácito reconocimiento de las pretensiones del actor, lo que producía al demandado la pérdida del proceso.

A veces, el litigio podía concluir *in iure*, fuera de los dos últimos supuestos. En casos de un pleito sobre un objeto cierto, el actor podía exigir que el demandado jurara ante el pretor, *in iure*, que no debía aquel objeto; pero entonces el demandado debía intervenir el deber de jurar, exigiendo que el actor jurara que tenía derecho a aquel objeto. Tales juramentos daban fin al proceso, sin necesidad de que se pronunciara una sentencia. Si el actor ganaba por su propio juramento, podía iniciar la fase ejecutiva, mediante un *actio ex iurando*. En cambio, si el demandado ganaba por su juramento, podía oponer a una nueva acción de su adversario, no la *exceptio iudicati*, sino la *executio iuris iurandi*. En caso de juramento falso, el culpable se exponía a una acción penal, desde luego.

Además de este juramento que terminaba el proceso *in iure*, encontramos el juramento *apud iudicem*, como un medio de prueba, entre muchos.

Si el demandado no estaba conforme con la fórmula finalmente propuesta y se negaba a dar su consentimiento, el pretor escuchaba sus objeciones y, en caso de no encontrarlas fundadas, solía ordenar que se entregara al actor el objeto del litigio, en concepto de posesión provisional. No se trataba, en este caso, de una *adjudicatio*, sino de una *missio in possessionem*, que dejaba al demandado en posibilidad de iniciar contra el actor un nuevo juicio, basado en una *actio reivindicatoria* o *publiciana*, y en el cual el demandado del primer juicio tendría el más difícil y delicado papel del actor.

En cambio, si el actor no estaba de acuerdo con la fórmula propuesta, el pretor podía negarse a dar entrada a su demanda. Con tales sanciones, basadas en el *imperium* pretorio, lo más frecuente era, desde luego, que las partes se conformasen con el contenido de la fórmula.

Por otra parte, a causa de la muerte de una de las partes o del juez, puede suceder que el texto de la fórmula, de pronto, ya no corresponde a la realidad. En tal caso, los interesados deben pedir al magistrado una fórmula enmendada. El acto por el cual el magistrado efectúa la enmienda necesaria se llama *traslatio iudicii*.

#### **2.1.1.2.4 La *litis contestatio* en el sistema formulario.**

##### **2.1.1.2.4.1 Origen de la excepción de la cosa juzgada.**

La aceptación de la fórmula por el actor y el demandado era la *litis contestatio*, que tenía los siguientes efectos:

1. El momento de la *litis contestatio* determinaba el valor de las prestaciones reclamadas, valor que podía cambiar cada día, como en el caso

de un litigio sobre un rebaño. Sin embargo, si la fórmula rezaba excepcionalmente *quanta ea res erit, tantum pecuniam condemnatio*, que era la cantidad de dinero que correspondía al valor de la cosa, entonces el momento de la *condemnatio* sería el que el determinaba lo que el demandado tenía que pagar.

2. También convertía en permanente una acción temporal, es decir, cuando el derecho preveía un plazo determinado para el ejercicio de una acción, esto implicaba que la *litis contestatio* debía realizarse dentro de ese plazo. Sin embargo, no quería decir que no importaba cuanto tardaría luego en llegar el momento de la sentencia. Las *leges Iuliae iudiciorum* preveían que ésta debía pronunciarse dentro de los dieciocho meses siguientes de la acción, tratándose de procesos basados en el *ius civile*; en procesos fundados en el *imperium* del magistrado, la sentencia debía pronunciarse mientras que el magistrado había admitido la demanda estuviese todavía en funciones.

3. Hacía transmisibles por herencia las acciones personalísimas, como la *actio iniuriarum*, acción por lesiones al honor.

4. El poseedor de buena fe no tenía derecho ya a los frutos, desde la *litis contestatio*.

5. El poseedor de mala fe respondía, desde este momento, del caso fortuito.

6. En muchos casos, desde la *litis contestatio*, el demandado corría el riesgo de una condena por el doble del valor del objeto del pleito.

*Lis infitiando crescit in duplum* (el valor litigioso se duplica por el hecho de que el demandado niega lo que dice el actor); encontramos esta

situación como consecuencia de una defensa injustificada en relación con la reclamación de un objeto depositado o de un legado *per damnationem* o de una indemnización por daño en propiedad ajena, o cuando el vencido en un juicio, demandando luego mediante una *actio iudicati*, negaba que hubiese una sentencia contra él. Sin embargo, en todos estos casos, no había *litisrescencia* si el demandado reconocía, en términos generales, lo fundado de la acción, combatiendo meramente el importe concreto de la reclamación.

7. La *litis contestatio* convierte el objeto material del litigio en una res litigiosa, respecto de cuya enajenación existen ciertas reglas restrictivas.

8. La *litis contestatio* tenía un efecto *novatorio*. En el momento de declararse conforme con la fórmula, el actor perdía el derecho sustantivo que reclamaba, canjeándolo por el derecho a una justa sentencia y el cumplimiento de la misma. En vez del original *dare oportere o facere oportere* del deudor, viene, desde la *litis contestatio*, el *condemnari oportere*.

Así se obtenía la excepción de la COSA JUZGADA, no debe concederse dos veces una acción respecto de la misma controversia. En caso de un segundo pleito: a) por la misma causa, b) sobre el mismo objeto, c) entre las mismas partes o sus causahabientes, el demandado podía paralizar la acción, mediante la *exceptio rei iudicatae* (en casos determinados, ni siquiera tenía necesidad de hacer incorporar esta *exceptio* a la fórmula, ya que en ellos la *litis contestatio* anterior extinguía *ipso iure- no ope exceptionis-* el derecho de acción).

A causa de este último efecto, se dice, a veces, que la *litis contestatio* tenía por consecuencia una *novatio necessaria*, pero no debe olvidarse que ésta ofrecía importantes referencias respecto de la novación común y corriente. Mientras que ésta extinguía las garantías de la antigua obligación, aquella las dejaba subsistentes; y, mientras ésta purgaba la mora, aquélla la acentuaba precisamente.

Este efecto novatorio de la *litis contestatio* explica la rigurosa doctrina de los proculeyanos, según la cual el cumplimiento, después de la *litis contestatio*, no impedía la *condemnatio*. Se trataba de un pago sin causa, que podía quizá recuperarse mediante una *condictio sine causa*, pero que no eximía al demandado del deber de cumplir la condena. A causa del progreso de la figura *compensatio*, y por la regla, formulada posteriormente por Paulo, de que obra con Dolo quien reclama lo que luego deberá devolver, dicho principio proculeyano perdió pronto toda importancia práctica, pero, teóricamente, tenían razón los autores en cuestión. Desde la *litis contestatio*, el demandado ya no debía lo que el actor había reclamado originalmente, sino que tenía necesidad de aceptar su condena y cumplirla. Por tanto, el cumplimiento de deber original era, en realidad, un cumplimiento del deber original era, en realidad, un cumplimiento de un deber que ya no existía.

Este efecto novatorio tenía importantes consecuencias, en caso de un error en la demanda. Tal error podía consistir en una *minus petitio* o en una *plus petitio*; y, en este último caso, en el cual, por lo tanto, el actor comete una exageración, debemos distinguir lo siguiente:

a) *Plus-petitio re*, el deudor debía cuatro mil y el acreedor pedía cinco mil.

b) *Plus-petitio tempore*, la deuda vencería mañana y el acreedor demandaba hoy.

c) *Plus-petitio causa*, el deudor podía entregar, a su elección A o B, y el acreedor demandaba el valor de A, haciendo inmediatamente la elección que correspondía a la parte contraria.

d) *Plus-petitio loco*, el deudor debía entregar trigo en Sicilia y el acreedor reclamaba su entrega en Roma.

En todos estos casos, el acreedor pedía algo que no correspondía, y, por tanto perdía el juicio. A causa del principio de la congruencia entre sentencia y demanda, aplicado rigurosamente, el juez no podía dictar una sentencia por algo distinto de lo que había reclamado el actor.

Además, a consecuencia del efecto novatorio de la *litis contestatio*, el actor había abandonado su derecho original, recibiendo en cambio el derecho al cumplimiento de una sentencia que, en estos casos, tenía que resultar absoluta; perdía el juicio y también la responsabilidad de intentar luego otra acción relacionada con el derecho sustantivo para el cual quería obtener eficacia.

En caso de *minus-petitio*, las consecuencias eran menos graves: como el derecho menor está comprendido en el mayor, podía observarse el principio de la congruencia, condenándose al demandado exactamente a lo que hubiera pedido el actor y permitiéndose a éste completar con una segunda acción la primera, si ésta no había agotado su derecho sustantivo.

### 2.1.1.2.5 El Procedimiento Apud Iudicem

Si en el procedimiento *in iure* encontrábamos la lucha por la fórmula, en el *apud iudicem* hallamos la lucha por la sentencia, y la parte medular de esta lucha era la tentativa, por ambas partes, de comprobar los hechos en que se fundaría su *actio*, *exceptio*, *replicatio*, etc. Mas también intervenían algunos factores de derecho, especialmente si la *intentio* era *in ius concepta*, de manera que las partes también trataban de convencer al juez respecto de cuestiones puramente jurídicas.

Generalmente, tres días después de la *litis contestatio*, las partes se presentaban ante el juez. En este momento, ya no había necesidad de fianzas que asegurasen su comparecencia; su propio interés les impulsaba a presentarse puntualmente; de lo contrario, uno corría el riesgo de ser considerado contumaz.

Respecto del demandado, se suavizó el rigor del sistema en la época imperial, exigiéndole que fuera citado por edictos, tres veces, con diez días de intervalo, antes de que se declarara en contumacia. Es de notar que ésta, aunque en la práctica significaba generalmente la pérdida del proceso, no tenía automáticamente esta consecuencia: el ausente vencerá, si tiene una buena posición jurídica.

La instancia *apud iudicem* se componía de diversas fases, mostrando algunos claros incisos; y el orden requería que, salvo contadísimas excepciones, un acto que hubiera tenido su debido lugar en una fase pasada, no podía realizarse ya en otra posterior. Evidentemente el *plus* en materia de seguridad y orden tenía como precio, a veces, un *minus* en materia de equidad. Pero si no se fijara a cada acto procesal su propio y exclusivo momento, el pleito se convertiría en un altercado que subiera y bajara,

como las olas del mar, sin progresar, algo que sería contrario a la idea medular de *pro-ceso* y de *pro-cedere*. En casos normales el procedimiento *apud iudicem* se componía de las siguientes fases: ofrecimiento, admisión o rechazo, y desahogo de las pruebas; alegatos, y, finalmente, sentencia.

Los hechos controvertidos debían ser comprobados. En cambio, el derecho romano escrito no requería pruebas; el tribunal conoce el derecho. Se observa, empero que el derecho consuetudinario no quedaba amparado por este principio.

Para la práctica jurídica, esta materia probatoria era de fundamental interés. Aun teniendo todo el derecho de su parte, en caso de conflicto, se tenía que comprobar; y, si uno no lo conseguía, se encontraba en la misma situación del que no tenía ningún derecho. La prueba es el precio por el cual en un proceso puede cada uno obtener la eficacia de sus derechos.

A pesar de la importancia de esta materia, aun en tiempos clásicos tanto la legislación como la *iurisprudencia* descuidaron este tema. En cambio, desde fines de la república la literatura profesional sobre la retórica ya analizaba algunos aspectos del procedimiento probatorio, estableciendo, por ejemplo, clasificaciones de los medios probatorios.

En cuanto a la carga de la prueba, no hay necesidad de comprobar hechos negativos, que ha tenido tan indeseables consecuencias en la historia del procedimiento probatorio, no era de derecho romano propiamente dicho ni tampoco del derecho bizantino, sino producto de la Edad Media. En el derecho romano encontramos la regla de que el actor debía comprobar los hechos en que fundaba su acción; y el demandado, los hechos que justificaban su excepción, lo cual da lugar a las máximas el actor tiene la

carga de la prueba y el demandado se convierte en actor por lo que se refiere a la prueba de la excepción.

Esta distribución correspondía a un principio teleológico; se repartía la carga de la prueba, según la mayor posibilidad de cada parte de aportar el material probatorio y según el interés que tenían las partes en las pruebas. Sin embargo, en el derecho romano existían algunos casos, en que se producía una inversión de la carga probatoria; se conocerá un ejemplo en la *exceptio pecuniae non numeratae*.

El derecho romano clásico no presentaba un sistema de pruebas tasadas ni un sistema libre, sino una mezcla de ambos principios. Así se observa que a prueba testimonial era siempre inferior a la documental pública; pero que, en la mayoría de los casos, se dejaba el valor de las pruebas a la libre apreciación del juez, sin que éste quedara obligado a observar cierta jerarquía entre ellas.

De acuerdo con el principio dispositivo, el *iudex* no podía exigir el desahogo de pruebas no ofrecidas por las partes.

Las pruebas que conocía el derecho romano eran:

1. Documentos públicos y privados, cuya importancia crece, en perjuicio de la prueba testimonial, a medida que progresa la orientalización postclásica.

2. Testigos, la prueba preferida en tiempos clásicos. La regla de *testis unus, testis nullus* es de Constantino y no existió en la fase formularia. No estaba obligado el *iudex* a ponerse del lado de la mayoría de los testigos; debía pesar, no contar. Adriano recomendaba fijarse más en el testigo que en el testimonio.

En materia civil, no existía el deber del ciudadano de hacer declaraciones testimoniales sobre lo que le constara. Sólo si alguien se había prestado a ser testigo de algún acto jurídico, después no podía negarse a declarar al respecto, ante la autoridad judicial.

3. El juramento. No era una prueba decisiva; el juez podía libremente darle el valor que quisiera, con la excepción siguiente: la parte a la cual el adversario hubiera impuesto el juramento, podía devolver el juramento. Si entonces la parte contraria se negara a jurar, perdía el proceso.

Desde luego, quien prestaba un juramento falso incurría en graves sanciones.

4. La declaración de una parte, hasta donde coincida con las afirmaciones de su adversario, considerada a menudo como la reina de las pruebas.

5. Peritaje. Este existía no solamente en cuestiones de hecho, sino también de derecho y se sabe que desde Adriano, el juez debía inclinarse ante la mayoría de las opiniones de los jurisconsultos investidos del *ius publice respondendi*.

6. La fama pública, mencionada en una obra de Quintiliano sobre la oratoria, como una de las pruebas del proceso romano. Cuando algo era de fama pública, ya no había necesidad de ofrecer prueba testimonial.

7. Inspección judicial

8. Presunciones humanas o legales, pueden ser admitiendo prueba en contrario o no admitiendo tal prueba.

Se observa que no se encuentra en las fuentes el juicio de Dios, la ordealía, tan frecuentemente utilizada en la Edad Media. El análisis histórico demuestra, empero, algunos recuerdos de esta prueba en la *consertio manuum* de la legis actio sacramento.

Tampoco se encuentra en el derecho clásico o bizantino el sistema medieval de los conjuradores que corroboraban la buena reputación de una de las partes, haciéndose responsables ante Dios de su buen derecho o inocencia, aunque no hubieran presenciado los hechos en cuestión. En vez de ser testigos que decían lo que sabían, estos conjuradores eran como fiadores morales, que arriesgaban la salvación de su alma al manifestar su propia convicción, no apoyada en hechos concretos que conocieran personalmente, sino en la impresión general que tuvieran de una de las partes.

Después el desahogo de las pruebas, as partes presentaban oralmente sus alegatos, dando su opinión sobre el resultado del procedimiento probatorio y criticando las pruebas aportadas por la parte contraria. Tales alegatos podían ser de gran importancia para el juez; pues, aunque subjetivos, teñidos de interés propio y de pasión, el propio interés hacía, muchas veces, clarividente y permitía descubrir fallas en la posición del adversario que el juez pro sí solo no encontraría.

Luego, este dictaba de viva voz la sentencia. Por el principio de la congruencia, debía tomar una de estas dos posiciones: conceder al actor exactamente lo que había pedido o absolver al demandado. La sentencia debía ser motivada, para disminuir el peligro de corrupción, facilitar la tarea del eventual juez de segunda instancia y reducir las dudas respecto de la interpretación.

En vez de dictar una sentencia, el juez podía declarar que no comprendía en qué sentido debía dictarse, en cuyo caso las partes podían recurrir al pretor, para solicitar un nuevo *iudex*.

La sentencia otorgaba al actor triunfante *una actio iudicati*, para reclamar materialmente lo que la sentencia le concedía en teoría; y al demandado triunfante, una *exceptio iudicati* es decir la COSA JUZGADA contra posibles reclamaciones posteriores por lo mismo; es decir pleitos futuros entre los mismos sujetos, por la misma causa, sobre el mismo objeto.

La situación que nacía de esta *exceptio iudicati*, o sea el famoso *non bis in idem*, tenía sus limitaciones. Si de una sola constelación de hecho nacían varias posibles acciones del mismo actor contra el mismo demandado, el principio general en esta *concurrentia actionum* era que la elección de una acción extinguía a las demás. Si se había fracasado en un procedimiento interdictal para recuperar la posesión, no se podía continuar mediante un proceso reivindicatorio, para tomar un ejemplo evidente. Sin embargo, si de una sola situación nacía una *actio rei persecutoria* y otra *poenae persecutoria*, no había nada que se opusiera a la acumulación sucesiva de estas acciones. También resulta que Justiniano permitía utilizar una segunda acción, más provechosa, después de agotar con éxito la primera, más parca, respecto de un mismo asunto; pero la segunda acción sólo procedía entonces por el excedente que se pudiera obtener de ella.

Enumerado los rasgos típicos del procedimiento *apud iudicem*, "se caracterizaba por otorgar un trato igual a ambas partes, ser oral, por el contacto directo entre el juez y partes, por su publicidad, por la libre apreciación de las pruebas, por el principio dispositivo y por el de congruencia, es decir una sentencia condenatoria debía ser totalmente congruente con la pretensión formulada por el actor"<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Reigert, *La sentencia*, Wiesbaden, 1948, p. 58.

### 2.1.2.1.6 Después de la Sentencia

Las partes podían adoptar, respecto a la sentencia, las siguientes actitudes:

1. Acatarla, para lo cual se les concedía generalmente un plazo de treinta días.

2. Exponerse a una ejecución forzosa. Esto tomaba la forma primero de *manus iniectio o pignoris capio*, que ya se conoce. Una transición entre el antiguo sistema de la *manus iniectio* y el moderno sistema, según el cual solo los bienes responden de las deudas puramente civiles, la encontramos en la facultad concedida al pretor para autorizar al acreedor a que se llevara al deudor, no con el objeto de venderlo o matarlo, sino para que el deudor liquidara su adeudo mediante su trabajo.

En el curso de los siglos se va notando que la ejecución se dirige cada vez más contra de los bienes del vencido. El vendedor, ahora acreedor por fuerza de la sentencia, podía ejercer la *actio iudicati*. En este nuevo proceso, la condena se duplicaba, si el deudor no confesaba el adeudo *in iure*. Luego el actor obtenía la custodia de los bienes del deudor, después de lo cual se convocaba a los demás acreedores, mediante anuncios públicos, nombrándose un *magister* para la administración de los bienes del vencido. Este *magister* debía hacer un inventario de estos bienes, listas de los créditos y de las deudas del deudor y averiguar si había alguna posibilidad de recuperar para el patrimonio del quebrado algunos valores perdidos, ejerciendo con este fin la *in integrum restitutio* o la *actio Pauliana*.

Después de cierto plazo, en el cual el deudor pudiera tratar de reunir dinero con amigos y parientes, un representante de los acreedores, el

*sindicus*, buscaba un *emptor bonorum*, es decir, alguien que comprara todo el patrimonio del quebrado, ofreciendo a los acreedores el pago de cierto porcentaje de sus créditos. Por tanto, el patrimonio del deudor se vendía como una unidad a una sola persona. Es ésta la *venditio bonorum*, una sucesión a título universal.

A partir de este instante, el *emptor* podía cobrar los créditos, mediante acciones que mostraban en sus fórmulas una transposición de personas y respondían por un porcentaje de las deudas mediante otra fórmula con *trasposición*. El deudor fallido continuaba siendo responsable por el faltante.

Desde Julio Cesar o Augusto, encontraron además, un procedimiento más benigno en la *cessio bonorum*, no infamante como el anterior, en el que se incluía el *beneficium competentiae* a favor del quebrado. Este procedimiento se aplicaba a deudores quebrados sin su culpa, que hacían voluntariamente cesión de su patrimonio a sus acreedores.

Más tarde, se introdujo también el sistema del *pignus ex causa iudicati captum*, para el caso de deudores solventes que se obstinaban en no pagar. Para no tener que vender todo el patrimonio a algún *emptor bonorum*, se tomaba, simplemente una parte suficiente de los bienes del deudor, vendiéndolos y devolviendo al deudor, el excedente que quedaba, una vez cobrada la deuda. Esta prenda tomada a causa de una sentencia puede considerarse como un antecedente de nuestro embargo.

En el tercer sistema procesal romano, el extraordinario, se encuentra aún otra forma de ejecución forzosa, la *distractio bonorum*, en la que se abandonaba la practica de vender el patrimonio del quebrado en bloque,

vendiendo los bienes y créditos por partes, lo cual permitía obtener, en total, un mejor precio.

En general se puede decir que el sistema ejecutivo romano, evidentemente, se inclinaba al lado del acreedor mas de lo que suele suceder en los sistemas modernos. En la antigüedad no se encontraban figuras como el concurso mercantil, anteriormente la suspensión de pagos, el famoso remedio que actualmente ayuda con frecuencia a evitar una quiebra inminente. La conciencia de que una quiebra tiene desventajas, no solo para el deudor mismo, sino también para la vida económica nacional en general, es un producto del pensamiento moderno. Sin embargo, en el *Corpus iuris* se encontraban la quita y la espera, concedidas al deudor por decisión tomada por la mayoría de los acreedores; en cuyo caso, la minoría inconforme no tiene mas remedio que aceptar la situación.

Cuando el deudor era totalmente insolvente, nada tenia que hacer allí por lo general la ciencia del jurisconsulto: "donde no hay nada, hasta el César pierde su derecho". La decepción de los acreedores podía entonces, en algunos casos, expresarse mediante medidas penales; pues, a pesar de la *Lex Poetelia Papiria*, encontramos todavía en el derecho justiniano penas privativas de la libertad contra determinados deudores insolventes.

También en la actualidad mexicana, puede dar lugar a consecuencias penales.

3. Impugnar la sentencia. Desde las primeras épocas republicanas, una parte perjudicada por una sentencia, que en su opinión era injusta, podía pedir la no ejecución de ésta por veto de los tribunos o por *intercessio* de los cónsules. Pero estos recursos eran inoperantes, desde luego, respecto de injustas sentencias *absolutorias*.

Otro recurso, la *in integrum restitutio*, de carácter extraordinario, tampoco ofrecía un remedio general, ya que solo procedía en casos excepcionales, determinados en el edicto anual. Este recurso permitía la anulación de una sentencia, así como de otros actos jurídicos, cuando una de las partes hubiera sido víctima de dolo, de intimidación o de error justificable, o si un falso testimonio había originado una sentencia injusta.

Además, existía la *revocatio in duplum*, de la cual hay poco conocimiento, en caso de abusar de ella, el recurrente corría el riesgo de ser condenado por el doble del valor del objeto del juicio.

En cuanto a la *appellatio*, aunque tenía antecedentes en el sistema formulario, se desarrolló, sobre todo, bajo el tercer sistema procesal, cuando se formó una clara jerarquía entre los magistrados. Tal jerarquía era condición indispensable del desarrollo de la apelación, ya que ésta supone que sea un juez de rango superior a quien se someten las decisiones de los jueces inferiores.

4. También era posible que el vencido negara la existencia de la sentencia como tal, como por ejemplificar, que el juez había sido incompetente, en este caso, el vencido oponía a la *actio audicati* la *exceptio nom iudicatum esse*, es decir la excepción de que no hubo sentencia.

5. Finalmente una persona perjudicada por una sentencia injusta, podía atacar la sentencia, pero intentar luego una *actio in factum* en contra del juez, por el cuasidelito de que éste había hecho suyo el litigio y reclamar una indemnización, algo parecido al recurso de responsabilidad.

### 2.1.1.3 Procedimiento extraordinario.

Este sistema se desarrolló: a) dentro del sistema tradicional, y b) paralelamente a éste.

En cuanto al primero, en ciertos litigios, basados en instituciones de reciente creación, el pretor comenzaba a resolver la controversia en una sola instancia, *in iure*, sin mandar el asunto a algún *iudex*. Así sucedía en materia de Alimentos, fideicomisos y demás.

Con relación al segundo, a medida que el emperador comenzó a asumir todas las funciones del Estado, se convirtió también en una cúspide de la jerarquía de funcionarios imperiales dedicados a la administración de justicia. Esta justicia imperial se desarrollo paralelamente a la justicia administrada por el pretor. Era mas costosa que ésta, pero generalmente mas rápida y de excelente calidad técnica y moral. Así fue tomando, poco a poco, el lugar de la justicia tradicional. En la época de Dicleciano, podemos decir que su victoria ya era completa. Dentro de este sistema imperial, los funcionarios imperiales solían investigar los hechos y dictar sentencia sin recurrir a la *iudicis privati*.

Lo que caracterizaba este procedimiento extraordinario, en comparación con los sistemas anteriores, era un viraje de lo privado a lo público. Por la burocratización del procedimiento, en este periodo de la historia jurídica, la antigua costumbre de los juicios orales comenzó a ser sustituida por el procedimiento escrito, mas lento y mas caro. Irónicamente los adversarios del sistema dirían, lo que no "existe en los expediente de plano no existe."<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Margadant S. Guillermo Floris, Op. Cit., nota. P. 175.

El citado viraje a sí lo público se manifestó, sobre todo, en el abandono del principio dispositivo y del de congruencia. El proceso era dirigido por una autoridad que ya no tenía por que apegarse a los deseos de los particulares; podía hacer aportar pruebas que las partes no habían ofrecido y dictar una sentencia sin ajustarse estrictamente a las pretensiones del actor. Sin embargo, el impulso procesal sigue viniendo de los particulares; la violación de un derecho privado no interesaba a la autoridad, mientras que el interesado mismo no tomase la iniciativa del proceso, y era perfectamente válido el pacto por el cual una persona renunciaba a su facultad de recurrir a las autoridades judiciales en relación con determinados derechos suyos.

Los rasgos particulares del sistema extraordinario eran los siguientes:

1. La notificación, que había sido un acto privado, se transformó en un acto público, conocido como la *litis denuntiatio*, realizado, a petición del actor, por funcionarios públicos. Éste sistema comenzó a parecerse todavía más al moderno, cuando en tiempos de Justiniano, el demandado recibía por intervención de un actuario una copia de la demanda, con la orden judicial de comparecer en una hora determinada. Si el demandado, después de la notificación, decidía defenderse, debía presentar un *libellus contradictionis* con sus contra argumentos. Debía, además, otorgar una fianza para garantizar que no se ausentaría durante todo el proceso, y a falta de tal fianza, podía ser encarcelado preventivamente por toda la duración del pleito.

2. Todo el proceso se desarrollaba ante un funcionario que formaba parte rigurosa jerarquía y dictaba una sentencia sin que las partes fueran mandadas a un *iudex: iurisdictio* y *iudicatio* se confundían.

3. como la distinción de una frase *in iure* y otra *apud iudicem* desapareció, se suprimió la fórmula que era el eslabón entre ambas.

4. La *condemnatio* podía contener la orden de que el vencido debía entregar el objeto del litigio. Así culminó el desarrollo que había comenzado con la condena al equivalente monetario, pasado con la condena con cláusula arbitraria y terminando por la condena por el objeto mismo.

5. A los recursos de añadía la *apellatio* en sentido moderno, con un nuevo examen de la situación jurídica y fáctica, hecho por un magistrado de rango superior. Esta *apellatio* suspendía el efecto de la sentencia, y el abuso de este recurso era castigado severamente.

La sentencia de la segunda instancia podía ser, inclusive, menos favorable al apelante que la de la primera.

Al lado de este recurso ordinario, existió la *in integrum restitutio*, como recurso extraordinario.

6. A los modos de ejecución se añadieron los siguientes:

a) La ejecución *manu militari* en caso de condena por el objeto del mismo.

b) La *distractio bonorum*. En caso de quiebra, los acreedores podían vender en lotes separados los bienes del patrimonio del deudor y sus créditos y repartirse entre sí el producto de la venta, observando desde luego, los privilegios de diversos acreedores, en caso de prenda e hipoteca expresa o tácita.

7. Se permitía la contra demanda, es decir la reconvencción.

8. Se abandonó el estricto principio de congruencia, permitiéndose que el juez habiendo tenido en cuenta los argumentos del demandado, condenara por menos de lo que el actor había reclamado.

9. A causa de este abandono del principio de congruencia y por la eliminación del efecto novatorio que antes había tenido la *litis contestatio*, la *plus petitio* perdió sus consecuencias fenezcas, dando solo lugar a ciertas ventajas a favor de la parte contraria, una espera del doble plazo comprendido entre la demanda y el vencimiento del adeudo reclamado, en caso de *plus petitio tempore*; y un reembolso del triple de los gastos causados, en otros casos de *plus petitio*.

10. Como la *litis contestatio* perdió, desde Justiniano, su efecto novatorio, el termino subsistió; pero desde entonces significaba un momento procesal muy distinto, ósea, el comienzo de la audiencia cuando ambas partes exponen sus argumentos. Algunos de los efectos de la *litis contestatio* se producían en este momento. Por el abandono, desde Justiniano, del efecto novatorio de la *litis contestatio*, el actor que se hubiera dirigido en balde a un codeudor insolvente, podía ejercer su acción, luego contra otro codeudor.

11. Igualmente, en este periodo de la historia procesal antigua, se tomaron medidas especiales contra la inercia de las partes, pues se consideraba de interés público que los pleitos no se eternizaban. La *Lex properandum* disponía que cada instancia caducara al cabo de tres años, no contados desde el ultimo acto procesal, sino desde el comienzo del proceso. Dicha extinción operaba de oficio, pero el actor podía volver a inicial el mismo proceso, de manera que era una extinción de la instancia, y no de la acción misma, lo que hacia parcialmente ilusoria la intención del legislador bizantino.

12. También se sustituyó el principio dispositivo, en materia de pruebas por el inquisitivo, recurriendo más frecuentemente a la tortura para obtener de los testigos una colaboración más eficaz. Sin embargo, las partes mismas no podían ser obligadas a presentar una prueba contraria a sus intereses; por otra parte no se tomaba en cuenta un aspecto favorable de la confesión de un hecho propio, antijurídico, es decir a nadie le favorece alegar su propia actuación antijurídica. Justiniano extendió al proceso civil o mercantil el principio de que todo ciudadano está obligado, en caso de ser requerido, hacer ante la autoridad judicial las declaraciones necesarias sobre lo que le conste.

13. el legislador, tan desconfiado de los jueces como lo era de los demás súbditos, obligó a dar cierto valor a determinadas pruebas, o exigiendo para la comprobación de ciertos hechos una determinada cantidad mínima de testigos, pasándose así del sistema libre al pasado. Una creciente cantidad de presunciones legales también limitaban la libertad judicial.

14. Fue en este periodo cuando se introdujo el muy dudoso sistema de pruebas incompletas que podían combinarse con otras incompletas, como el juramento un solo testigo para formar, justas, una prueba íntegra.

#### **2.1.1.4 La cosa juzgada en el proceso civil romano.**

Para los romanos, la cosa juzgada era: *res iudicium deducta*, la cosa deducida en juicio. "Este fue un medio práctico de los romanos para impedir la indefinida impugnación de las cuestiones ya sentenciadas, fue la prohibición de ejercitar nuevamente una acción deducida en juicio, según la antigua máxima: *Bis de eadem re ne sit actio*: no hay acción dos veces de la misma cosa. Y Gayo agregaba: *nam quae de re semen actu erat, de postea ipso iure agi non poterat*: por que de la cosa que se había actuado una vez,

no se podía volver a tratar con el mismo derecho.”<sup>28</sup> El estado, pues, solo administraba justicia una vez para cada controversia y Paulo justificaba esta actitud en los siguientes términos: “*Singulis controversias, singulas acciones, unumque iudicati finem sufficere probabili ratione placui, ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem; maxima si diversa pronunciarentur*: la razón probable por la cual se estimó suficiente que a controversias singulares se dieran acciones singulares, y un fin único mediante sentencia, fue para evitar que de otra manera, multiplicados los litigios, hubiera inexplicables y grandes dificultades, tanto mayores si se dictaran sentencias diversas.”<sup>29</sup> Marciano aseguraba, finalmente que no obstante que un juicio hubiese sido definido por error o por ambición, debería respetarse lo sentenciado *quia hoc publice interest propter rerum iudicatarum auctoritatem*: porque esto interesa al orden público, por la autoridad de la cosa juzgada.

“La cosa juzgada tenía un valor o autoridad, pero esa autoridad era tal que la cosa juzgada era considerada como la verdad misma, como decía el Digesto: *Res iudicata pro veritate accipitur*: la cosa juzgada se tiene por la verdad.”<sup>30</sup>

Este y otros fragmentos de Ulpiano han sido interpretados de diversas maneras, siendo una de las teorías más antiguas la que funda la autoridad de la cosa juzgada en una presunción de verdad.

La sentencia, una vez pasado el término de su impugnación, se consideraba expresión de la verdad legal. Esta ficción era necesaria por razones de economía procesal; además, sin tal ficción, la sentencia hubiera

<sup>28</sup> Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, Decimoquinta Edición, México, Editorial Porrúa, 1996, p. 215.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> *Idem*, p. 216.

sido meramente platónica; un simple consejo, nada más. La seguridad jurídica exigía recurrir al principio de que la sentencia tuviera una verdad indiscutible, cuando ya no pudiera impugnarse.

La distinción entre el efecto formal de la cosa juzgada y el efecto material se debe a Chiovenda; su pretendido origen en fuentes antiguas es muy dudoso.

Por regla general, este efecto de una sentencia se producía solo entre los causahabientes de las partes y no en relación con terceros. La razón es evidente: no sería justo que me perjudicara una sentencia resultante de un juicio en el cual yo no hubiera podido intervenir.

De otro modo, dos bribones podían obtener un sinfín de sentencias a favor del primero, las cuales declararían que éste era propietario de diversos terrenos y construcciones de personas ajenas a dichos juicios, resultando completamente absurdo.

## CAPITULO III.

### SENTENCIA.

#### 3.1 Concepto.

##### 3.1.1 Significación gramatical.

“La palabra sentencia tiene su origen vocablo latino “*Sententia*” que significa decisión del juez o del arbitro, en su acepción forense.”<sup>31</sup>

En efecto, la sentencia en el Derecho Romano constituía la fase culminante del proceso que se realizaba delante del juez. La misión del juez estribaba en examinar el asunto, comprobar los hechos relacionados con el y hacer una sentencia en la que aplicaba los principios de derecho puestos en juego.

A su vez, la palabra sentencia, aplicada a la actuación final del juez en un proceso resuelto por el, se origina del verbo latino “*sentire*,

---

<sup>31</sup> *Diccionario de la lengua española*, Real Academia Española, Vigésima segunda edición, 2001.

*sintiendo*" porque el juzgador decide el problema controvertido que le ha sido sometido conforme a lo que él siente de lo actuado ante él."<sup>32</sup>

Por lo tanto, la significación gramatical de la sentencia se refiere al acto culminante dentro del proceso, cuando el juzgador, después de haber conocido de los hechos controvertidos, de las pruebas aportadas por las partes y de las conclusiones o alegatos que ellas han formulado, se forma un criterio y produce un fallo en el que, en ejercicio de la función jurisdiccional, decide lo que, a su concepto, y conforme a derecho es procedente.

### 3.1.2. Conceptos.

En la Curia Filípica Mexicana, sobre la sentencia se indica que: "el resultado final de todo procedimiento en la decisión legítima del juez sobre el punto que se ha controvertido: esta decisión recibe el nombre de sentencia."<sup>33</sup> De este concepto se obtienen varios elementos, desde luego aceptables: a) La sentencia es un acto del juzgador; b) Se produce al final del proceso; c) Resuelve un punto controvertido.

Según el gran procesalista clásico Giuseppe Chiovenda la sentencia es "la resolución que el juez que, acogiendo o rechazando la demanda del actor, afirma la existencia o inexistencia de una voluntad concreta de la ley que le garantiza un bien, o lo que es igual, respectivamente, la inexistencia o existencia de una voluntad de ley que le garantiza un bien al

<sup>32</sup> Becerra Bautista, José, *Introducción al estudio del derecho procesal civil*, México, Editorial Jus, Año 1957, p. 223.

<sup>33</sup> Rodríguez de San Miguel, Juan, *Curia Filípica Mexicana*, Publicada por Galván Rivera, Mariano, México, 1850, p. 241.

demandado.”<sup>34</sup> En este concepto, acorde con la terminología propia de chiovenda y en congruencia con su teoría sobre el derecho de acción, se vincula el acto final del juzgador con la actuación inicial del actor y demandado en donde especificaron sus respectivas pretensiones. En la sentencia el juez se pronuncia en relación con las pretensiones con las que las partes hicieron el planteamiento del problema controvertido, el que se resuelve en definitiva.

Para el procesalista español Jaime Guasp la sentencia es el “acto del órgano jurisdiccional en que este emite, su juicio sobre la conformidad o la desconformidad de la pretensión de la parte con el derecho objetivo y, en consecuencia, actúa o se niega actuar dicha pretensión satisfaciéndola en todo caso.”<sup>35</sup> Se puntualiza en este concepto la tarea del juzgador como aplicadora del derecho pues, el órgano jurisdiccional ha resolver sobre la pretensión de la parte, con sujeción al derecho objetivo.

De manera mas amplia incide el mismo autor “el punto central de los actos judiciales son las resoluciones. Estas son las declaraciones de la voluntad emitidas por el juez con el fin de determinar lo que se estima como justo.”<sup>36</sup>

El ilustre jurisconsulto uruguayo Eduardo J. Couture “le da a la sentencia el triple carácter de hecho jurídico, de acto jurídico y de documento. Para el es un hecho, en cuanto constituye en si misma un suceso, un acontecer humano que produce un nuevo objeto jurídico no existente antes de su aparición. Es un acto jurídico, por que el hecho esta impulsado por la voluntad y se halla dotado de determinados efectos

---

<sup>34</sup> Chiovenda, Giuseppe, *Curso de derecho procesal civil*, Clásicos de derecho, Vol. 6, Editorial Harla, México, 1997. p. 57.

<sup>35</sup> Prieto Castro, Leonardo, *Derecho Procesal Civil*, Barcelona, Editorial Labor, S.A., 1996, p. 302.

<sup>36</sup> *Ibidem*, Pág. 300.

jurídicos; estos se proyectan unas veces sobre el proceso en que se dicta y otras sobre el derecho que en él se dilucida. Es un documento por que registra y representa una voluntad jurídica.”<sup>37</sup>

Todos los conceptos de hecho jurídico, acto jurídico y documento que expresa el mismo Eduardo J. Couture, sin duda que tiene el triple carácter. Es verdad que la sentencia representa un acontecimiento transformador del orden jurídico, que hay un acto de voluntad del juzgador con efectos jurídicos y no menos cierto es que, como sucede con otros actos jurídicos, estos aparecen materializados en un documento que puede tener el carácter de documento público.

El ex maestro de la Facultad de Derecho de la Universidad de México, Adolfo Maldonado, asevera que la sentencia judicial “es el acto de voluntad neutral y soberana del órgano jurisdiccional, mediante el cual cumple el Estado de establecer seguridad jurídica, estatuyendo, congruentemente con los extremos del debate, cual es el derecho actualizado en el caso, que el Estado reconoce, y que, si fuere necesario, hará cumplir coactivamente.”<sup>38</sup> A diferencia de otros conceptos la sentencia, se destaca al valor seguridad jurídica. Se considera en general, los valores jurídicos los trata de realizar la norma jurídica que obliga al juzgador y el juez solo se cene a la norma legislada. Por otra parte, es coherente que la sentencia debe ser un acto neutral, dado que su para el ha de ser de árbitro en el juicio, donde las partes han controvertido sus respectivas posiciones.

La obra conjunta de José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, después de distinguir entre sentencias interlocutorias y definitivas, expresan que sentencias deberá llamarse sólo a las resoluciones definitivas que ponen fin

---

<sup>37</sup> Arellano García, Carlos, *Derecho Procesal Civil*, Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 2003. p. 441.

<sup>38</sup> Maldonado, Adolfo, *Derecho Procesal Civil*, Librería Robredo de Porrúa e hijos, México, 1947, p. 87.

al proceso y nos proporcionan el siguiente concepto: "Es la resolución judicial en virtud del cual el órgano jurisdiccional competente, aplicando las normas al caso concreto, decide la cuestión planteada por las partes."<sup>39</sup> Este concepto es muy acertado en cuanto a que destaca el papel decisor de una controversia que le corresponde a la sentencia, igualmente nos trae el hecho de que se haga referencia a la sujeción de los jueces a las normas que nos rigen. No obstante ello tiene el inconveniente de que, el juez, al dictar sentencia, en ocasiones topa con una laguna legal. En este caso la decisión no se apega a normas preestablecidas, sino que el juez realiza un papel creador, integrador del derecho. Por supuesto que en este caso el juzgador se somete a las normas que prevén la actuación del juez frente a la laguna legal.

El Procesalista hispano, antiguo profesor de la Universidad de México, hoy finado Rafael de Pina, brevemente expone que la sentencia es la "resolución judicial que pone fin a un proceso o juicio en una instancia o en un recurso extraordinario."<sup>40</sup> No es viable aceptar a secas que la sentencia pone fin al proceso pues, en la realidad, aunque la sentencia definitiva haya sido dictada no se pone fin al proceso en todos los casos pues, si hay recurso el proceso continúa hasta que este se resuelva. Si no hay recurso, el proceso continúa para obtener la declaración de ejecutorización de la sentencia y para lograr su cumplimiento voluntario o forzoso. Lo característico de la sentencia definitiva es que hay un pronunciamiento del juzgador sobre los puntos que las partes han controvertido en el proceso, en el aspecto principal o central.

---

<sup>39</sup> Castillo Larrañaga, José, De Pina Vara, Rafael, *Instituciones de derecho procesal civil*, Decimosegunda Edición, México, 1978, p. 341.

<sup>40</sup> De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1965, p. 264.

Eduardo Pallares, insigne procesalista mexicano, después de analizar varios conceptos ajenos de sentencia, produce el propio: "Sentencias es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso."<sup>41</sup> Aunque ha primera vista parece que involucra en su concepto tanto las sentencias interlocutorias como las definitivas, en realidad se refiere a éstas pues, sabido es que, las sentencias definitivas también resuelven las cuestiones incidentales que se dejaron pendientes para resolverse con la definitiva, sin que, en ese momento, se dicten sentencias interlocutorias para resolver las cuestiones incidentales.

El preclaro procesalista mexicano José Becerra Bautista se refiere a la sentencias en general, y a la sentencia de primera instancia: "Si pensamos en el término sentencia en general, sabemos que es la resolución del órgano jurisdiccional que dirime, con fuerza vinculativa, una controversia entre partes. Pero cuando se trata de la sentencia de la primera instancia, debemos agregar otros elementos para distinguirla, derivados de nuestra legislación. Para nosotros, sentencia definitiva de primera instancia es la resolución formal vinculada para las partes que pronuncia un tribunal de primer grado, al agotarse el procedimiento, dirimiendo los problemas adjetivos y sustantivos por ellas controvertidos."<sup>42</sup>

Es muy acertado el pensamiento del destacado procesalista citado, señalar que se conviene precisar que se defina la sentencia de primera instancia, ya que la de una segunda instancia que se pronuncia sobre un recurso, tendrá objetivos un tanto diferentes.

---

<sup>41</sup> Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1966, p. 685.

<sup>42</sup> Becerra Bautista, José, Op. Cit., nota 28, p. 181.

En cuanto al prestigiado estudioso del derecho Carlos Arellano García propone el concepto de sentencia definitiva de primera instancia: "La sentencia definitiva de primera instancia es el acto jurídico del órgano jurisdiccional en el que se resuelve la controversia principal y las cuestiones incidentales que se han reservado para ese momento con apego al derecho vigente."<sup>43</sup> Por lo que explicando brevemente los rasgos de la definición anterior propuesta:

a) Se define solo la sentencia definitiva de primera instancia pues, la sentencia de segunda instancia posee sus propios elementos relacionado con los recursos.

b) La sentencia es un acto jurídico por que es una manifestación de la voluntad hecha con la intención lícita de producir consecuencias jurídicas, como pueden ser, crear, transmitir, modificar o extinguir, etc., derecho y obligaciones. Se dice etcétera por que, la amplia gama de efectos jurídicos de se pueden encerrar en cuatro infinitivos, ya que la sentencia también conserva, retiene, declara, respeta, aclara.

c) El sujeto activo en la sentencia es el órgano jurisdiccional. Hablamos de órgano jurisdiccional no de juez para involucrar en el concepto los órganos judiciales dependientes del poder ejecutivo que también dicen el derecho.

d) Es fundamental en la sentencia la decisión del órgano jurisdiccional, quien hace un pronunciamiento sobre la manera de resolver la cuestión controvertida principal y las cuestiones controvertidas accesorias, cuya resolución se ha reservado para la definitiva.

---

<sup>43</sup> Arellano García, Carlos, Op. Cit., nota 37. p. 443.

e) En el concepto de primera instancia no se aluden valores jurídicos que pudieran realizarse a través de ella pues, se considera que el juez es básicamente un aplacador de la ley y es a ésta a la que le corresponde tener como objetivo la realización de los valores jurídicos.

Para Alcalá-Zamora la sentencia” es la declaración de voluntad de juzgador acerca del problema de fondo controvertido u objeto del proceso.”<sup>44</sup>

Fix-Zamudio considera que la sentencia “es la resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso.”<sup>45</sup>

Para el prestigioso licenciado de la Universidad Nacional Autónoma de México José Ovalle Favela la sentencia “es la resolución que emite el juzgador sobre el litigio sometido a su conocimiento y mediante el cual normalmente pone termino al proceso.”<sup>46</sup>

Desde el punto de vista jurídico, para Alfredo Rocco, la sentencia “es el acto por el cual el Estado, por medio del órgano de jurisdicción destinado para ello(juez), aplicando la norma abstracta al caso concreto, indica aquella norma jurídica que el derecho concede a determinado interés.”<sup>47</sup>

### 3.1.3 Tipos de sentencias definitivas.

---

<sup>44</sup> Ovalle Favela, José, *Derecho Procesal Civil*, Editorial Harla, México, D.F., 1980, p. 146.

<sup>45</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *Derecho Procesal*, México, UNAM, Colección Las Humanidades del siglo XX, 1975, p. 99.

<sup>46</sup> Ovalle Favela, José, Op. Cit., nota 44, p. 146.

<sup>47</sup> Becerra Bautista, José, Op. Cit. Nota 28, p. 182.

Conforma a la clasificación de postula el docto del derecho José Becerra Bautista, de acuerdo al procedimiento del juicio ordinario, concretándose a los fallos definitivos el cual se divide en los siguientes:

### **3.1.3.1 Las que resuelven relaciones jurídicas procesales.**

Algunos problemas de carácter puramente procesal quedan pendientes de resolución y ésta se reserva para la definitiva.

En los juicios ordinarios las excepciones dilatorias de falta de cumplimiento del plazo de la condición a que esta sujeta la acción intentada: la división y exclusión, se reservan para ser resueltas en la sentencia definitiva, las excepciones supervenientes se tramitan incidentalmente pero su resolución se deja para la definitiva.

Este tipo de sentencias, al decidir sobre las relaciones jurídicas procesales, cierran un estadio o grado del proceso y no deciden definitivamente la litis, Ugo Rocco dice "que en ciertos casos el juez pone fin la proceso, sin decir la relación jurídica material, que queda imprejuzgada y puede, por tanto, ser de nuevo sometida al examen del juez, iniciando otro procedimiento."<sup>48</sup>

### **3.1.3.2 Las que resuelven relaciones jurídicas substanciales.**

El caso normal de las sentencias finales, dice Alfredo Rocco, es la decisión definitiva de la litis y verdad sobre la relación material; las contraponen a las finales procesales, que versan sobre relaciones procesales y que aun cuando ponen fin al procedimiento no fallan sobre la relación material, que queda sin prejuizar y puede ser de nueva sujeta al examen del juez.

---

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 208.

Se puede afirmar que la sentencia definitiva substancial asegura esa tutela a quien tiene un derecho sustantivo reconocido por el legislador. La sentencia, en síntesis, asegura la actuación efectiva del derecho sustantivo, a través de la función jurisdiccional.

Ahora bien, como el derecho de acción es el poder instrumental para provocar el ejercicio de la función jurisdiccional, es decir, para conseguir la satisfacción del interés jurídico protegido por el legislador, debe existir una correlación entre el acto jurisdiccional por excelencia; la sentencia definitiva substancial y la acción ejercida, pues las partes, al provocar la actuación del Estado-juez, lo hacen para conseguir la tutela jurídica a la que tienen derecho y que debe quedar satisfecha por el juez mediante la sentencia precisamente. Esta pues, por un lado satisface el interés de las partes y, por otro, satisface el interés público estatal de ver respetada la ley en los casos controvertidos.

“Debe existir pues, correlación entre acción y sentencia y ésta, además, debe condenar o absolver, pues *nulla est sententia, quae neque adsolutionem neque condemnationem continet*, es decir, es nula la sentencia que no absuelve o condena.”<sup>49</sup>

### 3.1.3.3 Sentencias Declarativas.

Las sentencias declarativas tienen por objeto único determinar la voluntad de la ley en relación al objeto deducido en juicio por las partes. Para el procesalista español Jaime Guasp las “sentencias declarativas, las

---

<sup>49</sup> *Ibidem.*, p. 209.

cuales se satisface una pretensión de la misma índole, acogiendo una reclamación de esta clase o denegándola,<sup>50</sup>

El procesalista uruguayo Eduardo J. Couture dice "que las sentencias declarativas o de mera declaración aquellas que tienen por objeto la pura declaración de la existencia o inexistencia de un derecho."<sup>51</sup>

Se ha explicado que el derecho, al regular las acciones humanas, permite la convivencia social y las regula obligatoriamente por que impone a los hombres un comportamiento determinado. Desde este punto de vista, las normas jurídicas actúan como causa motivadora sobre la voluntad del sujeto, establecen un deber ser.

El deber ser que establecen las normas jurídicas se refiere al obrar de los sujetos, estableciendo lo que unos pueden hacer y que, por tanto, no debe ser impedido por los demás.

Es así como el derecho coordina el obrar de los sujetos, estableciendo mandatos que motivan una conducta determinada. El derecho objetivo, pues, estatuye una conducta que va dirigida a los sujetos de la relación jurídica.

Estos mandatos son precisamente los que integran la voluntad de la ley.

Tales sentencias derivan del ejercicio de acciones declarativas que tienden precisamente a clarificar un estado de incertidumbre derivado de la norma jurídica misma.

#### 3.1.3.4 Sentencias Constitutivas.

<sup>50</sup> Guasp, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, Instituto de Estudios Políticos, Segunda Edición, Madrid, 1961, Tomo I, p. 530.

<sup>51</sup> Couture, Eduardo J., *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Editor Aniceto López, Buenos Aires, 1942, p. 149.

Es aquella que crea situaciones jurídicas nuevas, precisamente derivadas de la sentencia.

Esto acontece o bien cuando no existe norma abstracta aplicable y es el juez el que crea el derecho a través de la sentencia, o bien, cuando a consecuencia del fallo, se crean estados jurídicos diversos a los existentes antes del juicio.

En honroso procesalista Carlos Arellano García dice "son sentencias constitutivas aquellas que alteran la esfera jurídica de una persona física o moral, creando, modificando o extinguiendo un derecho u obligación."<sup>52</sup> De esta manera, si se demanda la investigación de la paternidad, la sentencia será constitutiva puesto que se crea a virtud de la sentencia filiación natural entre padre e hijo.

### 3.1.3.5. Sentencias de Condena.

"La sentencia de condena es la que, además de determinar la voluntad de la ley en un caso concreto, impone a una de las partes una conducta determinada, debido a la actuación de la sanción potencial que continua la norma abstracta."<sup>53</sup> Este concepto citado por el maestro en derecho José Becerra Bautista cree que el derecho objetivo no sólo establece conductas, sino que a la vez crea sanciones en contra de quienes no realicen la conducta prescrita o no respeten la facultad derivada de la conducta prescrita a favor del titular del derecho. Normalmente, el que ejercita una acción no se conforma con pedir una mera declaración de cuál es la voluntad de la ley, sino que pide una cosa más: el medio de restablecer efectivamente el equilibrio jurídico violado y el juez, una vez declarada la

---

<sup>52</sup> Arellano García, Carlos, Op. Cit., nota 37, p. 447.

<sup>53</sup> Becerra Bautista, José, Op. Cit., Nota 28, p. 210.

existencia de la norma o comprobada la violación de la ley, atribuye al vencedor los medios necesarios para obtener la realización del derecho, aun contra la voluntad de la contraparte.

Alfredo Rocco, comparando la sentencia declarativa y de condena, afirma que si "la sentencia condenatoria da lugar a la ejecución forzosa y la declarativa no da lugar, ello significa que en la primera existe algún elemento que hace posible la ejecución, que falta en la segunda."<sup>54</sup> Tal elemento es la condena, la cual debe considerarse como conminatoria de la ejecución forzosa hecha por el juez al obligarlo, en caso de la inobservancia de la obligación que le incumbe.

En lo equiparable por la palabras del procesalista Carlos Arellano García dice son sentencias de condena "aquellas que concluyen con la imposición a la parte demandada, y aun a la actora, cuando haya sido condenada al pago de costas o al pago de las prestaciones contenidas en la contra demanda, de una obligación de hacer, de no hacer o abstenerse, o bien de tolerar. Se caracterizan por que el juez no se concreta a declarar un derecho o una obligación, ni a constituir un nuevo *status* jurídico, sino que ya exige una conducta, un comportamiento, al que ha de ceñirse la persona física o moral condenada."<sup>55</sup>

### 3.1.4 Clasificación de las sentencias.

Existen diversos criterios para clasificar las sentencias.

1. Por su finalidad. Esta clasificación de las sentencias es meramente declarativas, constitutivas y de condena atiende a la *finalidad* perseguida por la sentencia. Las sentencias meramente declarativas, como ha

<sup>54</sup> *Ibidem*, Pág. 211.

<sup>55</sup> Arellano García, Carlos, Op. Cit., nota 37, p. 447.

puntualizado Couture, “tienen por objeto la pura declaración de la existencia de un derecho. Las sentencias constitutivas son aquellas que crean, modifican o extinguen un derecho jurídico. Por ultimo, las sentencias de condena son aquellas que ordenan una determinada conducta a alguna de las partes, un dar un hacer o un no hacer. Esta clase de sentencias más frecuentes.”<sup>56</sup>

2. Desde el punto de vista del *resultado* que la parte actora obtenga con la sentencia, ésta suele clasificarse en *estimatoria*, en el caso “en que el juzgador estime fundada y acoja la pretensión de dicha parte, y *desestimatoria*, en el caso contrario.”<sup>57</sup>

3. Por su *función en el proceso*, las sentencias suelen ser clasificadas en *interlocutorias* y *definitivas*: las primeras son aquellas que resuelven un incidente planteado en el juicio y las segundas, las que deciden sobre el conflicto de fondo sometido al proceso y ponen término a éste. Solo las sentencias definitivas son, en rigor, sentencias; las interlocutorias, por no referirse a la controversia principal sino a un incidente, deberían ser consideradas como autos. Sin embargo el artículo 79 del Código Procesal Civil del Distrito Federal las llama “sentencias interlocutorias” y las somete, por tanto, a las reglas sobre sentencia.

4. También se suele distinguir entre la *sentencia definitiva* y la *sentencia firme*, según que sean o no susceptibles de *impugnación*. De acuerdo con éste criterio de clasificación, la sentencia definitiva es aquella que, si bien ha sido dictada para resolver un conflicto sometido a proceso, todavía es susceptible de ser impugnada a través de algún recurso o proceso impugnativo, el cual puede concluir con la confirmación, modificación,

<sup>56</sup> Couture, Eduardo J, Op. Cit., nota 51, pp. 315 y 319.

<sup>57</sup> Idem, p. 287.

doctrina procesal civil, no incide sobre el carácter definitivo de la sentencia. En nuestra disciplina, la sentencia es definitiva cuando resuelve la controversia de fondo.

### 3.1.5 Conformación de la sentencia.

De Pina y Castillo Larrañaga distinguen dos clases de requisitos en las sentencias: “los requisitos externos o formales y los requisitos internos o sustanciales.”<sup>58</sup>

#### 3.1.5.1 Requisitos *externos o formales* de la sentencia.

Los *requisitos externos o formales* son las exigencias que establecen las leyes sobre la forma que debe revestir la sentencia. Se refieren a la sentencia como documento. De Pina y Castillo Larrañaga advierten que, aunque el artículo 57 del Código Procesal Civil para el Estado de Veracruz, decretó la abolición de las “antiguas formulas de las sentencias”<sup>59</sup>, otros preceptos del dicho ordenamiento procesal establecen algunos requisitos formales para las sentencias. Así por ejemplo, el mismo precepto señala que las sentencias “deben tener el lugar, fecha y juez o tribunal que las pronuncie, los nombres de los contendientes y el carácter con que litiguen, así como el objeto del pleito.”<sup>60</sup> Todos estos requisitos, como puede observarse se refieren a los *datos de identificación* del proceso en el cual se pronuncia la sentencia. El mismo artículo exige que el juzgador “apoye sus puntos resolutivos en preceptos legales o principios jurídicos de acuerdo con el artículo 14 constitucional.”<sup>61</sup> Este precepto se refiere tanto la

<sup>58</sup> Castillo Larrañaga, José, De Pina Vara, Rafael, Op. Cit., NOTA 39, p. 298.

<sup>59</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, Editorial Cajica, S.A. de C.V., Decimosegunda edición, Puebla, Puebla, p. 59.

<sup>60</sup> Ídem. Pág. 58.

<sup>61</sup> Ídem. Pag. 59.

exigencia de que la sentencia contenga *puntos resolutive*s, cuanto al requisito de que en ella se expresen los *fundamentos de derecho*. En fin, exige que todas las resoluciones de primera y segunda instancia sean autorizadas por jueces, secretarios y magistrados con firma entera.

De esta manera, el propio Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, exige como requisitos formales de las sentencias, la expresión de *datos de identificación* del proceso, los *fundamentos de derecho* y los *puntos resolutive*s, así como la firma de juez o de los magistrados y del respectivo secretario de acuerdos. A estas exigencias legales, hay que añadir el requisito de expresar los *hechos* en que se funde la resolución, que deriva del deber constitucional de motivar los actos de autoridad, impuesto por los artículos 14 y 16 constitucionales.

De otra manera, la forma de las sentencias, comenta el destacado maestro de Derecho Procesal Civil, Cipriano Gómez Lara: "... aunque la legislación procesal civil haya pretendido descartar usos tradicionales en la redacción de las sentencias, estos usos han sobrevivido, en lo que tienen de utilidad, y de acuerdo con ellos, subsisten las partes denominadas de 'resultados' y de 'considerandos', como integrantes de la sentencia".<sup>62</sup> El mismo doctrinario destaca que la estructura de las sentencias presenta cuatro grandes partes:

I. Preámbulo. En preámbulo de toda sentencia, deben señalarse, además del lugar y de la fecha, el tribunal del que emana la resolución, los nombres de las partes, y la identificación del tipo del proceso en que se está dando la sentencia. Es decir, que en el preámbulo deben vaciarse todos aquellos datos que sirva para identificar plenamente el asunto.

---

<sup>62</sup> Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, UNAM, México, 1974, p. 290.

II. Resultandos. Los resultandos son simples consideraciones de tipo histórico descriptivo. En ellos se relatan los antecedentes de todo el asunto, refiriendo la posición de cada una de las partes, sus afirmaciones, los argumentos que ha esgrimido, así como la serie de pruebas que las partes han ofrecido y su mecánica de desenvolvimiento. Debe tenerse mucho cuidado en precisar que en esta parte de los resultandos, el tribunal no debe hacer ninguna consideración de tipo estimativo o valorativo.

III. Considerandos. Los considerandos son sin lugar a dudas, la parte medular de la sentencia. Es aquí donde después de haberse relatado en la parte de los resultados toda la historia y los antecedentes del asunto, se llega a las conclusiones y a las opiniones del tribunal, resultado entre la confrontación entre las pretensiones y las resistencias, y también a través de la luz que las pruebas hayan arrojado sobre la materia de la controversia. Pero en el presente capítulo se trata el tema de los considerandos, simplemente como una parte formal de toda sentencia, no en cuanto a su contenido.

IV. Puntos Resolutivos. Los puntos resolutivos de toda sentencia, son la parte final de la misma, en donde se precisa en forma muy concreta si el sentido de la resolución es favorable al actor o al reo; si existe condena y a cuanto monta ésta, se precisan los plazos para que se cumpla la propia sentencia y, en resumen, se resuelve, el asunto.

Sobre los requisitos de forma, apunta el maestro José Becerra Bautista, gran procesalista, que el legislador no pudo suprimir los conceptos que encierran los términos "resultandos" y "considerandos". En su opinión, desde el punto de vista de los requisitos de la forma, en toda

sentencia aparecen los siguientes elementos: "Identificación, narración, motivación, resolución y autorización."<sup>63</sup>

a) *Identificación*. El lugar, la fecha, la mención del juez, el nombre de las partes y el objeto del pleito son circunstancias que permiten identificar una sentencia y determinar, también, su validez jurídica.

b) *Narración*. La exposición de los hechos acontecidos durante el procedimiento, o sea la síntesis de los puntos cuestionados a través de la demanda, contestación, los medios de prueba ofrecidos y desahogados por cada parte; los problemas jurídicos planteados y las incidencias que van a ser materia de resolución, es lo que constituye la parte narrativa del fallo.

c) *Motivación*. Es análisis de los hechos controvertidos con base a la valoración de las pruebas y a la luz de las disposiciones legales aplicables, así como la solución de esos problemas jurídicos se dé. La aplicación de la norma abstracta a las situaciones de hecho es lo que constituye la motivación de una sentencia.

d) *Resolución*. La sentencia, jurídicamente, en esta parte del fallo, se condensa la voluntad del Estado en el caso concreto y que debe ser la conclusión lógica que resulte de la motivación de la sentencia, con base en su parte narrativa.

e) *Autorización*. Toda actuación debe ser firmada, tanto por el juez como por su secretario, para que tenga validez, esta regla general tiene especial interés en el acto culminante de un proceso que consiste en la terminación del mismo, mediante la expresión de la voluntad del Estado en el caso concreto, o sea en la sentencia.

---

<sup>63</sup> *Ibidem*. pp. 170-171.

El enfoque personal del maestro Carlos Arellano García, considera que la lógica impone requisitos de forma *sine qua non* que podemos puntualizar de la siguiente manera:

A) *Forma escrita de la sentencia.* el grado de evolución cultural de la humanidad, la ha llevado, en los regímenes de derecho, a requerir la forma escrita para todo acto de autoridad que interfiera la esfera jurídica de los gobernados. Es un acto de autoridad tan trascendente como es la sentencia, es indispensable la forma escrita de la misma. Así se deriva el artículo 16 constitucional: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento..."

A nivel de derecho fundamental de gobierno, en el capítulo de garantías individuales de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, se establece la garantía de mandamiento escrito según la determinación expresa del artículo 16 constitucional en la parte transcrita.

Si la sentencia no fuere escrita, se incurriría en una situación de inseguridad jurídica y se requeriría de todas maneras el elemento acreditativo de la existencia de la misma, así como la prueba de esa sentencia y la prueba también de su motivación.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, existen disposiciones de las que deriva con amplitud el requerimiento legal de que la sentencia conste por escrito:

El artículo 36 del código citado obliga que las actuaciones judiciales se escriban en idioma español. La sentencia es una actuación judicial y ésta

incluida en esta exigencias, de estar escrita, y de escribirse en idioma español.

B) *Idioma utilizado en la sentencia.* Entre las personas físicas que habitan en un país determinado existen sujetos que no pertenecen lingüísticamente al grupo que habla el idioma predominante cualitativa y cuantitativamente, bien por ser extranjeros o bien, por ser nacionales que sociológicamente pertenecen a grupos minoritarios.

Frente a los sujetos que no pertenecen al grupo predominante, se pueden adoptar dos tendencias:

a) El uso de un idioma oficial, al que están sujetos todos los individuos para todo lo que signifique relaciones con el poder público;

b) El uso de varios idiomas oficiales para comprender a individuos de cierto o de ciertos grupos minoritarios pero de cierta consideración.

El idioma castellano en las sentencias es un requisito de forma de las sentencias que se desprende del artículo 36 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz.

Por lógica, no es posible que una sentencia se emitiese en un idioma diferente a aquél que se ha adoptado como idioma oficial para la realización de todos los actos de relación entre gobernantes y gobernados.

c) *Certidumbre en la relación de la sentencia.* La sentencia, acto jurisdiccional de tal alta envergadura, en la que se dice el derecho frente a posiciones antagónicas, en la que se produce la pugna de intereses de sujetos gobernados, ha de finiquitar la situación desequilibrada de contradicción y no lograría esa meta de restauración de la armonía social sobre los puntos controvertidos. Por ello, la lógica impone ese requisito de certidumbre en la redacción de la sentencia. El legislador congruente con

esas exigencias lógicas, ha establecido en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, normas que tienen como objetivo que el contenido de las sentencias no se preste a varias interpretaciones por razones de forma.

Si voluntariamente el juzgador comete un error en virtud del cual la sentencia no resultara clara, se puede pedir la aclaración de sentencia conforme al artículo 58 del Código Procesal en estudio: "Los jueces no podrán variar ni modificar sus sentencias o autos después de firmados, pero si aclarar algún concepto o suplir cualquier omisión que las primeras contengan sobre punto discutido en el litigio, o los segundos cuando sean oscuros e imprecisos sin alterar su esencia."<sup>64</sup>

D) *Ubicación cronológica de la sentencia.* Mediante la fijación de la fecha en que la sentencia es dictada, se establece la ubicación temporal de la sentencia, con el que fácilmente puede observarse se ha cumplido o no el termino en que ella debió haber sido dictada.

Además, es frecuente que esa fecha de la sentencia sirva de base para cumplir con el termino en que la sentencia debe ser notificada a los interesados.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la fecha de la sentencia es un requisito de forma exigido legislativamente. En efecto, expresamente, el artículo 86 obliga a que las sentencias enuncien la fecha en que son dictadas. Tal fecha debe escribirse con letra, tal y como lo exige el artículo 56 del mismo ordenamiento.

---

<sup>64</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, Op. Cit. Nota 62, p. 59.

E) *Lugar de dictado de la sentencia.* La determinación del lugar donde la sentencia se dicta no es un requisito legal superfluo pues, ellos es mas importante desde el punto de vista de la ejecución o reconocimiento de la sentencia. En efecto, el juez del lugar en que se dicta la sentencia podrá llevarla a su realización práctica, en las formas de ejecución o reconocimiento, si la sentencia fue dictada dentro de su jurisdicción. Si ha efectuarse en diverso lugar de su dictado el reconocimiento o ejecución, tendrá que acudir a la ayuda judicial de otro órgano jurisdiccional para que se obtenga el reconocimiento o ejecución.

El artículo 57 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, establece el requisito de que el juzgador determine en la sentencia el lugar en que la sentencia se pronuncia.

No se establece en el texto de la sentencia un lugar arbitrario, sino precisamente el lugar en que la sentencia es dictada.

F) *Juez o tribunal que pronuncia la sentencia.* Siendo que es un requisito esencial para la validez de lo actuado en un proceso, que este se haya llevado ante un juez competente, será preciso que en el acto culminante del proceso, en la actuación mas trascendente, como en la sentencia en la que se dirime la controversia, se determine quien ha dictado la sentencia pues, no concibe una sentencia anónima en cuanto a su autor.

Por tal razón, eminentemente lógica, el artículo 57 segundo párrafo del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, exige que se exprese en la sentencia el juez o tribunal que la pronuncia.

El mencionado requisito puede cumplirse con el enunciado del órgano jurisdiccional que la pronuncia, no obstante en la práctica es usual que se exprese el nombre del juez que la pronunció y el nombre del secretario ante que se dictó, con expresión que autoriza tal actuación.

G) *Nombre de las partes contendientes y carácter con que litigan.*

Por supuesto que, al dictarse sentencia, se resuelve, mediante el desempeño de la función jurisdiccional, un asunto concreto, perfectamente determinado. En tales circunstancias será preciso que se indique la identificación de ese asunto, lo que se logra con la mención del nombre de cada una de las partes en el proceso, con señalamiento del carácter con que litigan.

H) *Objeto del pleito.* Las controversias giran alrededor de derechos y obligaciones que constituyen el objeto del pleito. Tal objeto del pleito es expresado en la demanda como un requisito para su admisión. Sobre ese objeto se pronuncia el fallo y sobre ese objeto se ha ejercido la función jurisdiccional, por tanto, es imprescindible lógicamente que la sentencia no lo omita en su redacción correspondiente. Por ello, es atingente el artículo 57 párrafo segundo del Código Procesal Civil del Estado de Veracruz, cuando exige la inclusión del objeto del pleito en la resolución definitiva que se dicta por el juzgador.

I) Parecería meramente formal la exigencia del artículo 219 del Código Federal de Procedimientos Civiles, en aplicación supletoria del Código Procesal Civil de Veracruz: “..las resoluciones judiciales solo expresaran el tribunal que las dicte, el lugar, la fecha y fundamentos legales, con la mayor brevedad, y la determinación judicial, y se firmaran por el juez, magistrados o ministros que las pronuncien, siendo autorizadas en todo caso por el secretario.”<sup>65</sup>

<sup>65</sup> Código Federal de Procedimientos Civiles. Op. Cit. Nota 58. p. 35.

La firma de la sentencia involucra dos aspectos: un factor decisivo del órgano jurisdiccional en el que se emite voluntad en los términos del fondo y forma de la sentencia; el elemento formal comprobador de la existencia del acto antes mencionado mediante la material presencia de las firmas del juzgador y del secretario. Desde el punto de vista lógico y legislativo, sustentamos el criterio que bastan los requisitos de forma antes analizados para que una sentencia estuviese completa, sin solemnidades consistentes en frases sacramentales. El legislador que formuló el articulado relativo a las sentencias trató de eludir formalismos exagerados que exigiesen el empleo de frases sacramentales. Por tanto, sino emplean las palabras de tanto arraigo como "vistos", como "considerando", como "Resultando", como "Puntos Resolutivos", no se comete ninguna infracción legal.

No obstante la anterior conclusión, no se puede eludir hacer referencia al corte tradicional que a manera de ropaje especial suele vestir a una sentencia. Tal aspecto externo de la sentencia ha sido consagrado, arraigado y mantenido por la costumbre.

### 3.1.5.2 Requisitos *internos o sustanciales* de la sentencia.

Los requisitos internos o sustanciales de la sentencia o aquellos que conciernen ya no al documento, sino al *acto* mismo de la sentencia. De acuerdo con De Pina y castillo Larrañaga, "los requisitos internos o sustanciales de la sentencia son tres: La *congruencia*, la *motivación* y la *exhaustividad*."<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> Castillo Larrañaga, José, De Pina Vara, Rafael, Op. Cit., nota 39, p. 300.

1. La *congruencia*. El artículo 57 del Código Procesal Civil para el Estado de Veracruz dispone: "Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, considerando o absolviendo al demandado..."<sup>67</sup> Este precepto es el que establece el principio de congruencia para las sentencias, que se traduce en el deber del juzgador de pronunciar su fallo de acuerdo exclusivamente con las pretensiones y negaciones, o excepciones que, en su caso, hayan planteado las partes durante el juicio. El requisito de congruencia prohíbe al juzgador resolver mas allá o fuera de lo pedido por las partes.

Pedro Aragonese expresa que por congruencia "ha de entenderse aquel principio normativo dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional por el cual debe haber identidad entre lo resuelto y lo controvertido, oportunamente, por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos a cada caso al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico."<sup>68</sup>

La Suprema Corte de Justicia distingue entre congruencia interna y congruencia externa de la sentencia: "El principio de congruencia de las sentencias estriba en que estas deben dictarse en concordancia con la demanda y con la contestación formulada por las partes, y que no contengan resoluciones ni afirmaciones que se contradigan entre sí. El primer aspecto constituye la congruencia externa y el segundo la interna."<sup>69</sup> La congruencia externa consiste, entonces, en la concordancia entre lo resuelto y lo pedido, y la congruencia interna en la coherencia de las afirmaciones y resoluciones contenidas en la sentencia.

<sup>67</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, Op. Cit. Nota 58, p. 58.

<sup>68</sup> Aragonese, Pedro, *Sentencias congruentes, Pretensión, oposición, fallo*, Madrid, Editorial Aguilar, 1957, p. 87.

<sup>69</sup> Apéndice, P. 1034.

La propia Suprema Corte ha precisado que el principio de congruencia no se refiere al estudio de las pruebas rendidas, sino al de *las pretensiones de las partes*, oportunamente deducidas en el pleito.<sup>70</sup>

2. La *motivación*. "El artículo 16 constitucional impone a las autoridades el deber de motivar y fundamentar sus actos, cuando estos afecten de alguna manera derecho o intereses jurídicos de particulares o gobernados."<sup>71</sup>

Se trata de dos deberes: el de motivar y el de fundamentar el acto. Estos deberes se encuentran previstos, además, en el artículo 14, último párrafo de la Constitución en relación con los actos de los órganos jurisdiccionales.

El *deber de motivar* la sentencia consiste en la exigencia, para el juzgador, de precisar los hechos en que funde su decisión, basándose en las pruebas practicadas en el proceso. La motivación requiere que el juzgador analice y valore cada uno de los medios de prueba practicados en el proceso y que, basándose en tal análisis y valoración, determine los hechos en que fundara su resolución. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha expresado que "pesa en el juzgador el deber de examinar absolutamente todas las pruebas de autos, a fin de determinar, con el resultado de ese análisis, si se probaron o no y en que medida, los hechos fundatorios del derecho exigido o de las excepciones o defensas opuestas..."<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> Idem.

<sup>71</sup> Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, Quinta Edición, México, Editorial Porrúa, 1968, p. 56.

<sup>72</sup> Apéndice, Op. Cit., p. 881

Sobre la motivación de la sentencia nos indica Piero Calamandrei: "La motivación de las sentencias es, verdaderamente, una garantía grande de la justicia, cuando mediante ella se consigue reproducir exactamente como en un croquis topográfico, el itinerario lógico que el juez ha recorrido para llegar a su conclusión; en tal caso, si la conclusión es equivocada, se puede fácilmente determinar, a través de los fundamentos, en que momento de su camino, el juez ha perdido la orientación."<sup>73</sup>

Según este punto de vista doctrinal de tan relevante jurista italiano, la motivación permite a los justiciables saber a ciencia cierta las razones en cuya virtud se falla en un sentido determinado. La motivación es la expresión de esas razones y allí puede ver el litigante si está justificado el criterio del juez al concederle o negarle lo que él ha pretendido.

En opinión de Brice, "El juez es un esclavo de la ley, debe atenerse a su contenido sin desviaciones de ninguna especie. Para constatar ese cumplimiento a la ley el juzgador ha de señalar en el caso real los hechos y situaciones que, en su concepto, se orienten a la realización de los extremos legales."<sup>74</sup>

Los autores franceses Andrés y Suzane Tunc aluden a una amplia motivación de las sentencias de los jueces norteamericanos: "Cuando una sentencia es motivada contiene, como una sentencia francesa, motivos y parte dispositiva, Pero si bien la parte dispositiva es más breve aún en Francia, los motivos no están redactados bajo la forma de considerandos y son mucho más largos que en Francia. Son verdaderas disertaciones, fundadas esencialmente sobre los precedentes o los textos legislativos, pero

<sup>73</sup> Calamandrei, Piero, *Elogio de los jueces Escrito por un abogado*, traducción de Santiago Sentis, Madrid, 1936, p. 105.

<sup>74</sup> Brice, Ángel Francisco, *Compendio de Práctica Forense*, Tercera Edición, Madrid, 1962, p. 144.

también sobre todos los elementos que el juez moderno toma en consideración; y cubren frecuentemente, hoy todavía, decenas de páginas. Van acompañados de notas; unas, reenvían a sentencias, textos legislativos o textos doctrinales; y otras, que desarrollan la discusión sobre un punto particular o precisando el alcance de las afirmaciones enunciadas en el texto. A menudo, la propia corte, o un juez, incorporan a su sentencia un apéndice, un documento o un estudio que les sirve para justificar su tesis.”<sup>75</sup>

El jurista español Jaime Guasp “considera que la motivación es una parte de la sentencia en la que se contiene el desarrollo del juicio mental realizado por el órgano jurisdiccional y cuya conclusión en el fallo.”<sup>76</sup>

También el procesalista extranjero Kisch alude brevemente a la motivación: “...Los motivos por los que ha llegado a esa convicción y los preceptos jurídicos para dictar el fallo.”<sup>77</sup>

Por otro lado, el *deber de fundamentar* las sentencias se deriva expresamente del artículo 14 constitucional. El último párrafo de este precepto establece: “En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”<sup>78</sup> Pero el deber de fundamentar en derecho las sentencias, no se cumple por solo citar o mencionar los artículos del texto legal respectivo o, en general, los preceptos jurídicos que se estimen aplicables al caso; el deber de fundamentar en derecho exige, además que el juzgador exponga las razones

<sup>75</sup> Tunc, Andrés y Suzane, *El Derecho de los Estados Unidos de América*, Instituto de Derecho Comparado, Imprenta Universitaria, México, Traducción de Javier Elola Fernández, p. 238.

<sup>76</sup> Guasp, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, Segunda Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, Tomo I, p 536.

<sup>77</sup> Prieto Castro, Leonardo, *Derecho Procesal Civil*, Barcelona, Editorial Labor, S.A., 1996., Op. Cit. Nota 35, p. 250.

<sup>78</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ediciones Fiscales ISEF, S.A. 2002, p. 9.

o argumentos por lo que estime aplicables tales preceptos jurídicos. Así lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia: "No basta la simple cita de preceptos legales, en una resolución, para considerar motivada ésta, sino que es preciso que se expongan las argumentaciones pertinentes que conduzcan a establecer la decisión correspondiente."<sup>79</sup>

En general, la motivación y fundamentación exigen al juzgador el análisis y la valoración de todos los medios de prueba practicados, para que precise los hechos sobre los que base su resolución, además de la indicación de los preceptos jurídicos en los cuales la funde, exponiendo las razones en las que consideró aplicables a tales preceptos de derecho. Las exigencias de motivación y fundamentación tienen por objeto no solo que el juzgador exprese sus razones de hecho y sus argumentaciones jurídicas, sino, sobre todo, que tales razones y argumentaciones pueden ser revisadas por el tribunal que, en su caso, conozca sobre la impugnación de la sentencia. "Los fundamentos de la resolución judicial, escribió Hans Reichel, tienen por objeto, no solo convencer a las partes, sino más bien fiscalizar al juez con respecto a su fidelidad legal, imponiendo sentencias inspiradas en una vaga equidad o en el capricho."<sup>80</sup>

3. *La exhaustividad.* Los puntos controvertidos, principales o incidentales, estos últimos reservados, deben ser resueltos todos en la sentencia. Igualmente, todos los actos y todas las constancias que obren en autos deben ser examinados por el juzgador. La omisión de la revisión de todo lo que sea necesario tener en cuenta para el fallo tendrá como efecto una visión parcial para el juez y, por tanto el juez resolverá sobre una verdad a medias.

---

<sup>79</sup> Apéndice, Op. Cit., p. 1029.

<sup>80</sup> Reichel, Hans, *La ley y la sentencia* (1914), traducida de Emilio Miñana Villagrasa, Madrid, editorial Reus, 1979, Pág. 9.

Tal requisito de la exhaustividad está previsto en el artículo 57 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, en la parte en la que se establece: “decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubiesen sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.”<sup>81</sup>

4. *Idoneidad* del Juzgador. El juzgador que dicta la sentencia debe tener aptitud legal para hacerlo. En el momento en que se dicta una sentencia, el juzgador tiene la convicción fundada en el orden jurídico de que tiene la idoneidad necesaria para decir el derecho en la controversia que ante él se ha planteado.

El vinculo de la sentencia con el órgano jurisdiccional que ha de resultar competente, además de ser un requisito constitucional que desprende del artículo 14 constitucional, también es requisito consagrado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a saber: “Artículo 91. Toda sentencia tiene a su favor la presunción de haberse pronunciado según la forma prescrita por el derecho, con conocimiento de causa y por juez legítimo con jurisdicción para darla.”<sup>82</sup>

### 3.1.6 Efectos de la sentencia

A la sentencia, le corresponde un elemento existencial para poder ejercer su fin, es decir, le corresponde el efecto de cosa juzgada, así como los requisitos para que aquella produzca los efectos de cosa juzgada.

---

<sup>81</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, Op. Cit. Nota 58, p. 58.

<sup>82</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Sitio Web: <http://www.tareaweb.com>

Según Eugene Petit “produce la excepción de casa juzgada y nos dice: Esta excepción tiene por base un interés de orden público. Cuando un proceso ha sido objeto de una sentencia definitiva, es necesario que sea respetada la decisión del juez, y que las partes cuya desavenencia ha sido regulada no puedan volver a llevar el mismo asunto ante las justicia. Por tanto, si la cosa juzgada no es la misma verdad, debe tener el lugar de la verdad. Pero la autoridad de la cosa juzgada no puede invocarse para rechazar una nueva persecución, nada mas que se la misma relación jurídica está puesta en acción, siendo el mismo asunto eadem res.”<sup>83</sup>

Ahora bien, según el juriconsulto Paulo, es necesario, para que exista esta identidad, que haya: *Idem corpus, eadem causa petendi, eadem conditio personarum.*

Tal requisito de identidad de asuntos, el fallado y el que se promueve de nueva cuenta, requieren la revisión de los elementos anotados, sobre ese particular nos ilustra Eugene Pettit de la siguiente manera:

“1. *Idem corpus.* Existe *idem corpus* cuando las dos demandas son sobre el mismo objeto; poco importa que sea un cuerpo cierto o una cantidad.

2. *Eadem causa petendi.* Es necesario que se trate de la misma pretensión jurídica. Si la demanda está fundada sobre la misma causa, la excepción se concede aunque el demandante ejercite una acción diferente. Por ejemplo; si el comprador, después de haber intentado la acción *quantum minoris*, ejercita la acción *redhibitoris* contra el vendedor, por los mismos vicios de la cosa vendida, será rechazado por la excepción *rei judicatae*.

<sup>83</sup> Fernández González, José, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial Saturnino Calleja, S.A. Madrid, 1924, p. 644-645.

3. *Eadem causa personarum*. La cosa juzgada no es una verdad absoluta, y el efecto debe ser limitado a las personas que fueron parte en el proceso. La excepción *rei judicatae* no puede ser opuesta, a no ser que el asunto esté expuesto entre las personas.

Esta identidad existe no solamente cuando se trata de las mismas personas físicas, sino también de las mismas personas, en el punto de vista jurídico; por tanto un heredero continua la persona del difunto; el hijo en potestad y el efe de familia no son mas que una misma persona en el derecho civil.”<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup> *Idem*.

## CAPITULO IV.

### ANALISIS JURÍDICO DE LA COSA JUZGADA.

#### 4.1 Concepto.

La expresión *cosa juzgada* tiene sus orígenes del latín *Res* que significa cosa y *judicata* que deriva de lo juzgado.

Del diccionario jurídico la cosa juzgada, "es la cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio por sentencia firme de los tribunales de justicia."<sup>85</sup>

El mismo precepto, para el procesalista Chioventa, la cosa juzgada era: "El hecho sentenciado."<sup>86</sup> Pero a su simple saber dice: "que en el resultado favorable de una parte, el bien de la vida que el actor dedujo en juicio (*res in iudicium deducta*) con la afirmación de que una voluntad concreta de la ley lo garantice en su favor o lo niegue al demandado,

<sup>85</sup> García, Maynez, *Diccionario jurídico*, Editorial Porrúa, México. 1992.

<sup>86</sup> Chioventa, Giuseppe, *Curso de derecho procesal civil*, Clásicos de derecho, Vol. 6, Editorial Harla, México, 1997., Op. Cit. Nota 37. Pág. 168.

después que ha sido conocido o desconocido por el juez con la sentencia estimatoria o desestimatoria de la demanda, se convierte en cosa juzgada (*res iudicata*).<sup>87</sup>

Igualmente, para el mismo autor, "no es mas que el bien juzgado, el bien reconocido o desconocido por el juez."<sup>88</sup>

La cosa juzgada que por la fuerza de la costumbre no se puede prescindir, tiene más de una acepción. "*Res iudicata* es, en realidad, el litigio juzgado, o sea *el litigio después de la decisión*; o más exactamente, habida cuenta de la diversa estructura entre el latín y el italiano, el *juicio dado sobre el litigio*, es decir, su *decisión*. En otras palabras: el *acto* y a la vez *el efecto de decidir*, que realiza el juez en torno al litigio."<sup>89</sup>

Otro concepto del tema, sustraído en resumen del derecho romano por el procesalista José Becerra Bautista, al opinar que la cosa juzgada: "que era no la sentencia misma sino el hecho sentenciado, producía efectos para el futuro, consistentes en la imposibilidad de un pleito posterior."<sup>90</sup>

Alrededor del significado del concepto de cosa juzgada, se desprende la influencia del derecho antiguo, ya sea que para los romanos, o los juristas del tiempo moderno, salvo raras excepciones, en que una norma expresa la ley dispone cosa distinta, "el bien juzgado se convierte en inatacable, la parte a la que el bien de la vida fue negado no puede reclamarlo más; la parte a la que fue reconocido, solo tiene derecho a conseguirlo prácticamente frente a la otra, sino que no pude sufrir de ésta

<sup>87</sup> Ídem.

<sup>88</sup> Ídem.

<sup>89</sup> Carnelutti, Francisco, *Instituciones de derecho procesal civil*, Editorial pedagógica iberoamericana, México, Año 1997, Pág. 84.

<sup>90</sup> Becerra Bautista, José, *Teoría general del proceso aplicada al proceso civil del distrito federal*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993. Pág. 126.

ulteriores ataques a este derecho y goce.”<sup>91</sup> Es esta la autoridad de la cosa juzgada.

Definida la cosa juzgada como una ficción de verdad, como una verdad formal, como una presunción de verdad, se dice una cosa exacta únicamente en el sentido de que, por la gran mayoría de los ciudadanos ajenos al litigio, la sentencia del juez se presenta como cosa conforme a la verdad. Pero ésta no es solo la justificación política de la cosa juzgada. “Jurídicamente la cosa juzgada no se refiere a la verdad de los hechos, sino a la existencia de una voluntad de ley en el caso concreto.”<sup>92</sup>

Para Ugo Rocco, la cosa juzgada es “la acción que ha sido objeto de un juicio lógico de parte de los órganos jurisdiccionales, o sea la cuestión en que ha intervenido un juicio que la resuelve, mediante la aplicación de la norma general al caso concreto, y precisamente por que ha sido objeto de un juicio lógico, de dice juzgada.”<sup>93</sup>

Tullio Liebman, llega a la conclusión, de que la cosa juzgada puede definirse como “la inmutabilidad del mandato que nace de una sentencia.”<sup>94</sup> “La autoridad de la cosa juzgada no impide solamente la nueva proposición de la acción, sino también cualquier juicio diferente sobre la misma relación.”<sup>95</sup>

<sup>91</sup> Chiovenda, Giuseppe, *Curso de derecho procesal civil*, Clásicos de derecho, Vol. 6, Editorial Haria, México, 1997. Op. Cit. Nota 37 Pág. 169.

<sup>92</sup> Ídem.

<sup>93</sup> Rocco, Hugo, *Teoría general del proceso civil*, Editorial Porrúa, México, 1990. Pág. 81 .

<sup>94</sup> Becerra Bautista, José, *El proceso civil en México*, Decimoquinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1996, Op. Cit., Nota 31, Pág. 218 y 219.

<sup>95</sup> Tullio, Liedman, FALTA BIBLIOGRAFIA DE LA TESIS.

#### 4.1.1 Autoridad de la cosa juzgada.

El valor de la autoridad de la cosa juzgada deriva en que la eficacia de la sentencia firme es obligatoria, independientemente de la justificación, es decir, como dice Pothier "la cosa juzgada hace presumir verdadero y justo todo lo que la sentencia contiene, no admite prueba con contrario"<sup>96</sup>.

En cambio, partiendo de un hecho opuesto, o sea, la existencia de resoluciones injustas, Savigny llegó a la conclusión "de que los efectos atribuidos por la ley a éstas no pueden explicarse sino por una ficción de verdad a favor de toda sentencia definitiva. Debido a esta ficción también la sentencia injusta tiene valor y eficacia obligatoria, pero la ficción de verdad permite que la sentencia injusta adquiera valor constitutivo de derecho y por ello, una sentencia injusta o dictada de mala fe, puede crear un derecho inexistente o destruir una pre-existente."<sup>97</sup>

El maestro José Becerra, sostiene que la "imposibilidad de volver a juzgar lo sentenciado con anterioridad deriva de la extinción de la facultad de imponer sanciones que compete al órgano jurisdiccional una vez que ha dictado una sentencia firme que resuelve el problema sustancial, es debido a ello se actúa la norma abstracta de derecho objetivo, en su parte sancionadora."<sup>98</sup>

Enderman, explica la autoridad de la cosa juzgada "como una consecuencia del vínculo contractual originado en el juicio. Cuando las partes voluntariamente se someten al juicio, redennuncian a sus respectivas pretensiones y se obligan, en virtud del contrato judicial, perfeccionado por

<sup>96</sup> Becerra Bautista, José, *Teoría general del proceso aplicada al proceso civil del distrito federal*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993. Op. Cit. Nota 93, Pág. 126.

<sup>97</sup> Idem.

<sup>98</sup> Idem, Pág. 127.

la *litis contestatio*, a observar durante el procedimiento, cierta conducta, y a someterse ala sentencia del juez, cualquiera que sea su contenido. De este modo, tiene lugar la transformación del derecho alegado por el actor y negado por el demandado: de un derecho potencial se convierte en actual. La sentencia verifica la novación del derecho controvertido y mientras por una parte consuma la obligación precedente, por la otra hace que surja una nueva obligación, y por tanto, un nuevo derecho. La autoridad de la cosa juzgada tiene su fundamento en ese vinculo contractual; las partes contratantes no pueden discutir nuevamente sus derechos ya juzgados, por que habiéndose consumado, no existen, diciendo, además, sujetarse al derecho declarado por el juez, en virtud del contrato estipulado.”<sup>99</sup>

Ugo Rocco, estudia previamente el derecho de acción. Afirma: “Que el elemento sustancial del derecho de acción es el interés del particular en la intervención del Estado para la declaración y realización coactiva de los intereses tutelados por el derecho objetivo, que por incertidumbre o inobservancia permanezcan sin haber sido satisfechos.”<sup>100</sup>

#### **4.1.2 Fundamento de la autoridad de cosa juzgada.**

Las sentencia, son interpretaciones de silogismos, y por tanto argumentaciones que expresan el acto del entendimiento en que el juez infiere una cosa de otra. Su conclusión, como la de todo silogismo, debe ser un acto que afirme la conveniencia o la discrepancia de un predicado por un sujeto. Si ese juicio es conforme a la realidad, es verdadero; si no, jurídicamente es existente. Si bien es cierto, el error trata de evitarse, sin embargo la existencia de éste, no invalida la naturaleza jurídica de la

<sup>99</sup> Becerra Bautista, José, *El proceso civil en México*, Decimoquinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1996, Op. Cit., Nota 31, Pág. 217.

<sup>100</sup> Idem. Pág. 218.

sentencia. Esta produce todos sus efectos es jurídicamente perfecta desde que el juez la dicta y por esto puede, producir todos los efectos que le son inherentes. Si verdadera o falsa, más aún, temeraria, la sentencia produce todos los efectos, es evidente que no es requisito indispensable para su existencia en que contenga la verdad objetiva.

El maestro José Becerra Bautista considera que "la presunción o la ficción de verdad no son indispensables para justificar la autoridad de la cosa juzgada."<sup>101</sup> En efecto, si no es indispensable que la sentencia para surtir sus efectos, necesite contener la verdad objetiva, es evidente que es inútil y ocioso afirmar que el motivo por el cual se respeta esa resolución es debido a la verdad que encierra. Esa justificación sería necesaria, si alguien demostrare que una sentencia, por ser falsa, errónea o temeraria, no puede producir los efectos que la ley quiere. En otras palabras: si solo la sentencia objetivamente verdadera fuese jurídicamente perfecta, entonces, si habría necesidad, dada la imperfección del conocimiento humano, de fingir o presumir la verdad ahí donde no existiera; pero como la verdad o la falsedad no influyen en la perfección jurídica de la sentencia, es evidente la inutilidad y más aún, la falsedad de la afirmación de un contenido de verdad, ficta o presunta, en toda sentencia firme.

La razón por la cual no es posible volver a dictar una sentencia sobre el mismo hecho, motivo de un juicio anterior, es la siguiente: el órgano jurisdiccional del Estado.

#### **4.1.3 La cosa juzgada formal y material.**

---

<sup>101</sup> Becerra Bautista, José, *El proceso civil en México*, Decimoquinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1996, Op. Cit., Nota 31, Pág. 222.

La cosa juzgada puede entenderse en dos sentidos: Formal o procesal, y sustancial o material. En el primero significa la imposibilidad de impugnación de la sentencia recaída en un proceso, bien porque no exista recurso contra ella, bien porque se haya dejado transcurrir el término señalado para interponerlo; en este sentido se considera "como una simple preclusión que no afecta mas que al proceso en que se produce;"<sup>102</sup> pero hay que tener en cuenta que no conviene confundir la preclusión con la cosa juzgada, aunque la preclusión sea la base practica de la sentencia, porque la preclusión es una institución general del proceso, que tiene aplicación en muchos casos distintos de la cosa juzgada.

"En sentido sustancial o material, la cosa juzgada consiste en la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmada en la sentencia. La eficacia de la cosa juzgada en sentido material se extiende a los procesos futuros; en consecuencia lo que se establece en la sentencia basada en autoridad de cosa juzgada no puede ser objeto de un nuevo juicio; ésta es la verdadera cosa juzgada."<sup>103</sup>

Chiovenda escribe acerca de esta institución, que no tiene en si misma nada de absoluta ni de necesaria, afirmando que del concepto del oficio del juez solo deriva necesariamente que la sentencia deba poderse mandar a ejecución, pero sin que haya de tenerse en lo futuro como norma inmutable del caso decidido.

La cosa juzgada en el pensamiento de los procesalistas, establece la presunción *juris et de jure* de que la ejecutoria, según la expresión tradicionalmente consagrada, se tiene por verdad legalmente inalterable (es

<sup>102</sup> Rispoli, *Instituciones de derecho procesal civil*, Italia, 1979, Pág. 325.

<sup>103</sup> Becerra Bautista, José, *El proceso civil en México*, Decimoquinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1996, Op. Cit., Nota 31, Pág. 330.

decir, que contiene la verdadera y exacta aplicación de la norma legal a un caso concreto) y no puede, por tanto, impugnarse, ni modificarse, por motivo, autoridad ni tribunal alguno.

Las consecuencias (definición de un derecho, constitución o modificación de una situación jurídica, imposición de determinada conducta) del mandato contenido en la sentencia, derivan de la sentencia misma. Tales consecuencias pueden ser suspendidas por el tribunal de segundo grado cuando se interponga el recurso de apelación contra la sentencia, pero esto no impide afirmar que dichos efectos, ahora suspendidos, se originaron en la sentencia, ya cual ya tiene eficacia jurídica. Tales consecuencias adquirirán firmeza cuando el mandato contenido en la sentencia se torne inmutable. Por eso Liedman define la autoridad de la cosa juzgada como la inmutabilidad del mandato que nace de la sentencia.<sup>104</sup> Con éste concepto se torna innecesaria la distinción entre cosa juzgada en sentido formal que versa de la inimpugnabilidad de la sentencia y la cosa juzgada material respecto de la indiscutibilidad del objeto del proceso decidido en la sentencia. Verdaderamente, precisa Liedman, la cosa juzgada sustancial "no es un efecto de la sentencia, sino solo un aspecto particular que la misma adquiere al producirse la preclusión de las impugnaciones, la cosa juzgada formal indica, por consiguiente, la inmutabilidad de la sentencia como acto procesal, la cosa juzgada sustancial indica esta misma inmutabilidad en cuanto es referida a su contenido, y sobre todo a sus efectos."<sup>105</sup>

#### **4.1.4 Límites de la cosa juzgada.**

##### **4.1.4.1 Límites objetivos de la cosa juzgada.**

---

<sup>104</sup> Ovalle Favela, José, Op. Cit. Nota 44, p. 166.

<sup>105</sup> Idem. p. 167.

La esencia de la cosa juzgada desde el punto de vista objetivo, consiste en que no permite que el juez, en un proceso futuro, pueda de alguna manera desconocer o disminuir el bien reconocido en el precedente. Establecido esto, debe considerarse como lícita una nueva resolución sobre las cuestiones prejudiciales resueltas en el juicio precedente, y que no constituyeron objeto de una resolución por sí misma, sino que fueron resueltas con la finalidad de resolver sobre la demanda del actor.

Las cuestiones y las nuevas decisiones sobre estos puntos están únicamente excluidas cuando tuvieran como resultado suscitar cuestión sobre alguna cosa o disminuir o desconocer el bien reconocido en el juicio anterior.

“Lo que fija los límites de la cosa juzgada es la demanda de fondo de la parte actora. Es ésta la principal consecuencia práctica de subrayar, en el estudio de la cosa juzgada, la afirmación de voluntad que encierra el proceso, más que el razonamiento lógico que la precede.”<sup>106</sup>

Excluir los motivos de la sentencia de la cosa juzgada no debe entenderse en sentido formal, es decir, que pase a ser cosa juzgada solo lo que está escrito en la parte dispositiva de la sentencia; porque, por el contrario, para determinar el alcance de la cosa juzgada es en la mayoría de los casos necesario acudir a los motivos para poder identificar la acción buscando la *causa petendi*.

De acuerdo con Liedman, los límites objetivos de la autoridad de cosa juzgada, de la inmutabilidad del fallo, están dotados por los límites del fallo mismo: “es sólo el mandato concreto pronunciado por el juez el que

---

<sup>106</sup> Chioyenda, Giuseppe, Op. Cit. Nota 34 p. 186.

deviene inmutable y no la actividad lógica cumplida por el juez para preparar y justificar el pronunciamiento.<sup>107</sup> En consecuencia, la autoridad de la cosa juzgada se extiende exclusivamente al *objeto del proceso* decidido en la sentencia. El objeto del proceso se identifica, en términos generales, por las partes, las pretensiones litigiosas, y la causa de pedir.

En relación con los límites objetivos de la cosa juzgada, el artículo 355 del Código Procesal Civil para el Distrito Federal establece: "Para que la presunción de la cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que, entre el caso resuelto por la sentencia y aquél en que ésta sea invocada, concurren identidad de las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con lo que fueren."<sup>108</sup>

Medina Lima aclara, con razón, que por cosa no debe entenderse solo un bien material, ya que hay procesos que no se refieren directamente a esta clase de bienes, sino que por "cosa" debe entenderse, en general, el objeto material o inmaterial litigioso. Por este motivo, José Ovalle sostiene que "los límites objetivos del mandato contenido en la sentencia quedan determinados por el *objeto litigioso y la pretensión deducida*."<sup>109</sup>

En conclusión, para que en un proceso ulterior la parte interesada pueda impedir mediante la excepción de cosa juzgada que el juzgador conozca y resuelva un litigio que ya fue resuelto mediante sentencia firme, debe demostrar que entre el litigio resuelto y el que se plantea en el nuevo proceso existe identidad entre: Las partes, el objeto litigioso y la pretensión, y la causa de la pretensión.

---

<sup>107</sup> Ovalle Favela, José, , Op. Cit. Nota 44, p. 169.

<sup>108</sup> Código de Procedimientos Cíviles para el Estado de Veracruz, Op. Cit. Nota 58, p. 193

<sup>109</sup> Ovalle Favela, José, , Op. Cit. Nota 44, p. 169.

#### 4.1.4.2 Límites subjetivos de la cosa juzgada.

Por otro lado, la expresión límites subjetivos de la cosa juzgada hace referencia a la regla de que la autoridad de la cosa juzgada solo rige entre los sujetos que hayan participado en el proceso en el cual se haya dictado la sentencia respectiva.

“En este aspecto es en el que se manifiesta en mayor medida la distinción, propuesta por Liebman, entre eficacia de la sentencia y autoridad de la cosa juzgada. De acuerdo con Liebman, la sentencia produce normalmente efectos también para los terceros, pero con intensidad menor que para las partes, porque para estas los efectos se hacen inmutables por la autoridad de la cosa juzgada, mientras que tratándose de los terceros, los efectos pueden ser combatidos con la demostración de la injusticia de la sentencia.”<sup>110</sup>

De este modo, la sentencia es eficaz tanto para las partes como para los terceros; pero esa eficacia solo deviene inmutable, por la autoridad de la cosa juzgada, para las partes y no para terceros, que si podrían impugnar la sentencia o discutir el objeto resuelto, no les afecta, por regla, la inmutabilidad del fallo por la cosa juzgada. No obstante, aceptada la regla general de que la cosa juzgada solo afecta a las partes, en la doctrina se discute la necesidad de extender tal autoridad a determinadas clases de terceros. El artículo 335 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, recoge la regla general, al establecer que la sentencia firme produce acción y excepción contra los que litigaron y contra terceros llamados legalmente a juicio. Una excepción a esta regla está prevista en el segundo párrafo del mismo precepto anterior. Este ultimo expresa En las

---

<sup>110</sup> Idem.

cuestiones relativas al estado civil de las personas y a la validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros aunque no hubieses litigado. El propio artículo 335 extiende la autoridad de la cosa juzgada a los causa habientes de los que contendieron en el pleito y a los que estén unidos por solidaridad o indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigir las u obligación de satisfacerlas.

El artículo 354 del Código Procesal Civil del Estado de Sonora sistematiza, con mejor técnica, la regla general y las excepciones que hemos mencionado; y se extiende, además, la autoridad de la cosa juzgada a los socios con responsabilidad solidaria respecto a la sentencia que se pronuncie contra la sociedad, condenándola al cumplimiento de obligaciones a favor de terceros, aunque los socios no hayan litigado. Por último el artículo 357 del Código Procesal Civil del Estado de Sonora prevé el juicio ordinario de nulidad de la cosa juzgada que pueden promover tanto las partes como los terceros en las hipótesis excepcionales previstas en el mismo precepto.

En todo caso, el derecho fundamental derivado del artículo 14 constitucional, de no poder ser privado de un derecho sino mediante juicio en el que se cumplan las formalidades del procedimiento, impide la extensión de la autoridad de la cosa juzgada a los terceros extraños a juicio.

La persona que, siendo extraña a juicio por no haber participado en él, o no haber sido llamada a él, resintiese algún perjuicio jurídico por la sentencia pronunciada en tal juicio, puede promover un juicio de amparo para lograr la desaplicación de la sentencia, en lo que a sus intereses jurídicos concierne. En regla general, sin embargo, no debe operar en los

casos excepcionales en los que las leyes procesales prevén la extensión de la cosa juzgada a los terceros vinculados a las partes.

#### 4.1.5 Excepción de la cosa juzgada.

La obligatoriedad de la cosa juzgada afecta al juez de los procesos futuros; las partes en los procesos futuros pueden alegar y probar la cosa juzgada precedente para excluir una nueva. Es esta la *exceptio rei iudicate*. Es una excepción de naturaleza completamente especial; por una parte, con ella se intenta excluir no sólo una resolución contraria a la precedente, sino simplemente una nueva resolución sobre lo que ya ha sido juzgado, por tanto, es lógicamente preliminar a cualquier otra alegación de fondo. Pero, además de esta función negativa de la cosa juzgada y que era la principal en los orígenes de la institución (como consecuencia del principio de la consunción procesal), la cosa juzgada puede tener una función positiva, en cuanto obligue al juez a reconocer su existencia en todas las resoluciones sobre demandas que presuponen lo juzgado. Por lo demás, se discutió mucho si puede hacerse hoy esta distinción de funciones de la cosa juzgada. Y también se discutió mucho si la excepción de cosa juzgada es una excepción en sentido propio, o si el juez debe considerar la precedente cosa juzgada de oficio.

Según Eugene Petit, produce la excepción de cosa juzgada y dice: "Esta excepción tiene por base un interés de orden público. Cuando un proceso ha sido objeto de una sentencia definitiva, es necesario que sea respetada la decisión del juez, y que las partes cuya desavenencia ha sido regulada no puedan volver a llevar el mismo asunto ante la justicia. Por lo tanto si la cosa juzgada no es la misma verdad, debe tener el lugar de la verdad."<sup>111</sup>

---

<sup>111</sup> Petit Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, traducción de José Fernández González, Editorial Salmirino Calleja, S.A., Madrid 1924, pp. 644 y 645

#### 4.1.6. Naturaleza jurídica de la cosa juzgada en el Código Procesal Civil Veracruzano.

Al trámite en cuya virtud la sentencia adquiere la calidad de la cosa juzgada se le denomina ejecutorización de la sentencia.

Una sentencia se convierte en ejecutoria cuando ya no es impugnabile por algún medio de impugnación ordinario. En ese caso se señala que la sentencia ha quedado ejecutoriada, o que ha adquirido el carácter de cosa juzgada.

La equivalencia entre las expresiones cosa juzgada y sentencia ejecutoriada esta establecida legalmente en el artículo 338 de del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz: "Artículo. 338.- Hay Cosa Juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria.

Causan ejecutoria:

I. Las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial;

II.- Las sentencias notificadas en forma y con respecto a las cuales no se interpone recurso en el termino señalado por la ley;

III.- Las sentencias recurridas, cuando se haya desistido del recurso la parte o su mandatario con poder o cláusula especial;

IV.- La sentencia de segunda instancia;

V.- Las que resuelvan una queja;

VI.- Las que dirimen o resuelven una competencia, y

VII.- Las demás que se declaren irrevocables por prevención expresa de la ley, así como aquellas de las que se dispone que no haya mas recurso que el de responsabilidad.

#### 4.1.7. Efecto de la cosa juzgada.

Analizandó el tema del efecto de la cosa juzgada, es de referirse a otros efectos que produce la sentencia ejecutoriada, a saber:

A) La sentencia produce acción contra los que litigaron y contra terceros aunque no hayan litigado.

Este efecto de la sentencia esta determinado por el artículo 335 Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz: "Para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que esta sea invocada, concorra: identidad en las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueren.

Tal producción de acción contra los que litigaron y contra terceros aunque no hayan litigado, está corroborada por el artículo 335 del mismo ordenamiento procesal:

"En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y a las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros, aunque no hubiesen litigado."<sup>112</sup>

B) La sentencia ejecutoriada produce excepción contra los que litigaron y contra terceros llamados legalmente a juicio. Así lo determina el transcrito artículo 335 del ordenamiento procesal citado, por tal motivo, aunque el precepto no esté en el capítulo de las excepciones, ni en el de

---

<sup>112</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, Op. Cit. Nota 62, p. 193.

contestación a la demanda, la cosa juzgada puede funcionar como una excepción.

C) La sentencia ejecutoriada puede producir efectos *erga omnes*, si está en el caso de excepción correspondiente, es decir, en contra de actos del estado civil de las personas, testamentaria y personalmente considero los juicios de alimentos.. Así establece el artículo 335 segundo párrafo del citado ordenamiento de procedimientos civiles lo siguiente:

“En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y a las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros, aunque no hubiesen litigado.”<sup>113</sup>

Hay, por tanto, sentencias, como las relativas al estado civil que producen efectos contra todo mundo. Esta regla que amplía los efectos de la sentencia ejecutoria, tiene a su vez un caso en que no funciona: cuando hay colusión entre los litigantes para ocasionarle perjuicio, como lo determina el dispositivo transcrito.

D) La sentencia ejecutoria produce un importantísimo efecto, adquiere la cualidad de ser ejecutable mediante la coacción estatal, en caso de que no se produzca el cumplimiento voluntario de los deberes establecidos en ella.

E) Otro efecto de las sentencias ejecutorias, en particular de las de divorcio, esta prevista en el artículo 165 del Código Civil del Estado de Veracruz: “Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el juez de primera instancia remitirá copia de ella al juez del Registro Civil ante quien celebró el matrimonio para que levante el acta correspondiente y, además,

<sup>113</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, Op. Cit. Nota 62, p. 193.

para que publique un extracto de la resolución, durante quince días en las tablas destinadas al efecto.”<sup>114</sup>

Respecto de las sentencias ejecutoriadas en materia de nulidad de matrimonio dispone el artículo 126 del Código Civil para el Estado de Veracruz: “Ejecutoriada la sentencia que declare la nulidad, el tribunal de oficio, enviara copia certificada de ella al Encargado del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que haga la anotación en la forma respectiva y forme el apéndice correspondiente.”<sup>115</sup>

F) Conforme a las disposiciones establecidas en el Código Civil para el Estado de Veracruz, en materia de Registro Público son inscribibles las resoluciones judiciales por las se adquieren, transmiten, modifican, graban o extinguen el dominio, la posesión o los demás derechos reales sobre inmuebles.

Por tanto, este es un efecto que consiste en la inscripción en el Registro Público de la Propiedad de las ejecutorias que se pronuncien respecto de los bienes inmuebles.

---

<sup>114</sup> Código Civil del Estado Libre y Soberano de Veracruz, Editorial Cajica, S.A., Puebla, Pue., 2004

<sup>115</sup> Idem.

## CAPITULO V

### ANALISIS JURÍDICO DE LA COSA JUZGADA REFLEJA

#### 5.1. Concepto

Dando un particular, se da la Cosa Juzgada Refleja, cuando existen circunstancias extraordinarias que, aun cuando no sería posible oponer la excepción de Cosa Juzgada a pesar de existir identidad de objeto, así como de las partes en dos juicios no ocurre la identidad de acciones en los litigios, pero que no obstante esa situación, influye la cosa juzgada de un pleito anterior en otro futuro, es decir, el primero sirve de sustento al siguiente para resolver, con la finalidad de impedir sentencias contradictorias, donde hay una interdependencia de los conflictos de intereses, creando efectos en esta ultima ya sean de manera positiva o negativa pero siempre reflejantes.

La figura jurídica antes descrita, posee casi las mismas cualidades de forma que la cosa juzgada en si, con la variante de que ésta solo tiene efectos con relación a lo que constituye el objeto de la sentencia, cuyo

limite objetivo es la demanda de fondo de la parte actora, por lo cual es necesario que la cosa demandada sea la misma, que se funde en la misma cosa, que la litis se de entre las mismas partes y propuestas por ellas y contra ellas en la misma calidad. De donde resulta que la cosa juzgada desde el punto de vista objetivo, consiste en no permitir que el juez, en un proceso futuro, pueda de alguna manera desconocer o disminuir un bien reconocido en el juicio anterior, de ahí, que la COSA JUZGADA REFLEJA debe afectar relaciones jurídicas distintas a las que proponen las partes en el proceso.

#### **5.1.1 Elementos la Cosa Juzgada Refleja.**

Por cuanto a los elementos que conforman la figura de la COSA JUZGADA REFLEJA, son aquellos que simulan una excepción de cosa juzgada con la variante que establece la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que fundan sus diferencias en virtud de la falta de alguno de los elementos de la cosa juzgada, pues basta que no exista identidad en todos sus elementos, es decir, la falta de identidad en la cosa, identidad de las partes y calidad en que lo hicieren, o la falta de identidad de la causa. Éste ultimo es el mas común, pues, en la mayoría de los casos los litigantes pretenden excepcionarse de las acciones interponiendo la excepción de cosa juzgada, pero, que mal interpretan los elementos de la cosa juzgada y confunden la identidad de la acciones, pero derivadas de diferentes causas y hechos, lo que trae como consecuencia la inexistencia de uno de los elementos que no hacen posible que opera la cosa juzgada.

Por hacer referencia, a los elementos de la cosa juzgada que establece el artículo 335 primer párrafo del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, que son: "identidad de las cosas, las causas, las

personas de los litigantes y calidad con que lo fueren”<sup>116</sup>, mismos que tan solo hace falta la ausencia de alguno de esos elementos que prevee esa ley para que opere la COSA JUZGADA REFLEJA, pues ésta es considerada realmente en situaciones especiales donde no es posible que opere la excepción de cosa juzgada, por que aunque hay identidad en el objeto materia del contrato y de las partes en ambos juicios, no existe identidad de la acción en los pleitos, como cuando en un juicio se demanda la firma de un contrato y en el otro rescisión del mismo, sin embargo, no puede negarse la influencia que ejerce la cosa juzgada del pleito anterior sobre el que va a fallarse, el cual es refleja porque en la sentencia ejecutoriada fue resuelto un aspecto fundamental que sirve de base para decidir la segunda, a efecto de impedir que el juzgador dicte sentencias contradictorias, donde hay una interdependencia en los conflictos de intereses, es decir, una liga irrevocable entre las relaciones jurídicas determinada por el derecho sustancial, ofrece el fenómeno de que juzgada la relación que aparece formando parte, como presupuesto o premisa de la relación condicionada, influye, se refleja, produce efectos en ésta, de modo positivo o negativo siempre reflejante.

Obviamente, se esta en presencia de esta figura por la preexistencia de la declaración de un derecho, por haber adquirido la autoridad de la cosa juzgada, entonces, la vida jurídica de la COSA JUZGADA REFLEJA depende de o coexiste con la cosa juzgada, pues, que sería en cualquiera de los casos, que siempre ha de faltar un requisito para que la que opere ésta figura jurídica. Si es operante aquella, pero nunca en mas de un requisito, pues implicaría ni siquiera la existencia de la autoridad de la cosa juzgada.

---

<sup>116</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, Op. Cit. Nota 62, p. 193.

Por dar un fácil entendimiento de éste tema, cito el siguiente ejemplo: En un primer juicio de terminación de contrato de arrendamiento inmobiliario se resolvió que en el aviso de terminación del contrato no se le habían concedido los días establecidos en el mismo, sino un término menos, y que la demandada no había acreditado que hubiera celebrado un contrato verbal de compraventa, respecto del inmueble materia de la controversia con la parte actora, y en el juicio posterior se reconvino el otorgamiento y firma de escritura de ese contrato, en tal virtud, lo reclamado en el segundo juicio estaría en pugna con lo fallado por sentencia firme del anterior, pues no puede resolverse sobre el otorgamiento y firma de escritura del contrato de compraventa que con anterioridad se determinó que no existía porque no fue debidamente acreditado, ya que de hacerse así, ambas sentencias serían contradictorias.

#### **5.1.1.1 Análisis de la cosa juzgada refleja en relación con el derecho procesal civil veracruzano.**

La cosa juzgada encuentra su fundamento y razón en la necesidad de preservar y mantener la paz y la tranquilidad en la sociedad, con medidas que conserven la estabilidad y la seguridad de los gobernados en el goce de sus libertades y derechos, y tiene por objeto primordial proporcionar certeza respecto a las relaciones en que se han suscitado litigios, mediante la inmutabilidad de lo resuelto en una sentencia ejecutoriada. Los elementos uniformemente admitidos por la doctrina y la jurisprudencia, para la determinación sobre la eficacia de la cosa juzgada, son los sujetos que intervienen en el proceso, la cosa u objeto sobre el que recaen las pretensiones de las partes de la controversia y la causa invocada para sustentar dichas pretensiones. Empero, la cosa juzgada puede surtir efectos en otros procesos, de dos maneras distintas: La primera, que es la más conocida, se denomina eficacia directa, y opera cuando los citados

elementos: sujetos, objeto y causa, resultan idénticos en las dos controversias de que se trate. La segunda es la eficacia refleja, con la cual se robustece la seguridad jurídica al proporcionar mayor fuerza y credibilidad a las resoluciones judiciales, evitando que criterios diferentes o hasta contradictorios sobre un mismo hecho o cuestión, puedan servir de sustento para emitir sentencias distintas en asuntos estrechamente unidos en lo sustancial o dependientes de la misma causa; esto es, la tendencia es hacia la inexistencia de fallos contradictorios en temas que, sin constituir el objeto de la contienda, son determinantes para resolver litigios. En esta modalidad no es indispensable la concurrencia de las tres clásicas identidades, sino sólo se requiere que las partes del segundo proceso hayan quedado vinculadas con la sentencia ejecutoriada del primero; que en ésta se haya hecho un pronunciamiento o tomado una decisión precisa, clara e indubitable, sobre algún hecho o una situación determinada, que constituya un elemento o presupuesto lógico, necesario para sustentar jurídicamente la decisión de fondo del objeto del conflicto, de manera tal, que sólo en el caso de que se asumiera criterio distinto respecto a ese hecho o presupuesto lógico relevante, pudiera variar el sentido en que se decidió la contienda habida entre las partes; y que en un segundo proceso que se encuentre en estrecha relación o sea interdependiente con el primero, se requiera nuevo pronunciamiento sobre aquel hecho o presupuesto lógico, como elemento igualmente determinante para el sentido de la resolución del litigio. Esto ocurre especialmente con relación a la causa de pedir, es decir, a los hechos o actos invocados por las partes como constitutivos de sus acciones o excepciones. Los elementos que deben concurrir para que se produzca la eficacia refleja de la cosa juzgada, son los siguientes: a) La existencia de un proceso resuelto ejecutoriadamente; b) La existencia de otro proceso en trámite; c) Que los objetos de los dos pleitos sean conexos, por estar estrechamente vinculados o tener relación sustancial de interdependencia, a grado tal que se produzca la posibilidad de fallos contradictorios; d) Que

las partes del segundo hayan quedado obligadas con la ejecutoria del primero; e) Que en ambos se presente un hecho o situación que sea un elemento o presupuesto lógico necesario para sustentar el sentido de la decisión del litigio; f) Que en la sentencia ejecutoriada se sustente un criterio preciso, claro e indubitable sobre ese elemento o presupuesto lógico; g) Que para la solución del segundo juicio requiera asumir también un criterio sobre el elemento o presupuesto lógico-común, por ser indispensable para apoyar lo fallado.

Consecuentemente en el derecho procesal civil del estado de Veracruz es factible que se llegue a dar la figura que contempla la jurisprudencia del Poder Judicial Federal, relativo a la influencia que prospera en la definitiva de una sentencia cuando está ha causado ejecutoria, lo que a todas luces los doctrinarios del derecho conocen como la cosa juzgada refleja, pues no cabe duda que está llega a operar con independencia de la integración de todos los elementos que el derecho doctrinario y jurisprudencial exige para que se de la cosa juzgada, ya que solo hace falta alguno de estos elementos para que prospere la influencia de un juicio anterior concluido a uno nuevo que habrá de sentenciarse ya sea positiva o negativamente pero siempre reflejante, lo que trae como consecuencia en el derecho procesal civil veracruzano deberá contemplar su uso y eficacia de cola cosa juzgada refleja y no por solo interpretación que emiten los tribunales del poder judicial del estado así como los del poder judicial de la federación.

Las causas y efectos del desconocimiento de la figura de la cosa Juzgada Refleja es la verdadera aplicación de justicia en el derecho procesal, ya que, aun siendo la autoridad de la cosa juzgada la coercitiva manifestación de la voluntad de la ley no implica la verdad absoluta y justa de la ley procesal aplicada al derecho sustantivo, por lo tanto, si bien es cierto que hay situaciones donde por disposición expresa de la ley que no es

aplicable la cosa juzgada, la interpretación que han dispuesto los máximos tribunales de esta nación, trae un verdadero pensamiento jurídico justo, pues es lógico pensar la influencia del derecho abstracto que prevalece insustancialmente en otra controversia judicial.

### **5.1.2 Efectos jurídicos de la cosa juzgada refleja.**

Los efectos, analizándolos en razón de lo abstraído por la interpretación jurídica de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los efectos son casi similares a los que el análisis del Código Procesal Civil del Estado contempla para la cosa juzgada, es decir, el decreto de la sentencia que hace operante la COSA JUZGADA REFLEJA implica la efectividad de la excepción, por lo tanto los efectos de acuerdo al tipo de sentencia, es decir, de condena, declarativa y constitutiva, son siempre congruentes y en paralelo mas no contradictorio de la tendencia que se resolvió en el juicio anterior, lo cual, siempre habrá de analizarse y resolverse su procedencia si el juicio anterior se resolvió de fondo, en consecuencia al momento de dictar sentencia respecto el juicio nuevo el órgano que conoce del controvertido deberá conocer cuales serian los elementos para su operancia y en consecuencia su sentencia produciría excepción igualmente contra los que litigaron y contra terceros aunque no hayan litigado.

Por lo demás, una vez causando estado la misma, tendrá todos los efectos que nuestra ley procesal contiene para su ejercicio y cumplimiento de la sentencia resulta por el órgano jurisdiccional y seria concretamente el resultado del ejercicio de la cosa juzgada refleja materializada en una nueva cosa juzgada que todos conocemos en nuestro régimen procesal.

La sentencia ejecutoria derivada de la excepción de la cosa juzgada refleja produce un importantísimo efecto, adquiere la cualidad de ser ejecutable mediante la coacción estatal, en caso de que no se produzca el cumplimiento voluntario de los deberes establecidos en ella.

**5.1.3 Jurisprudencia del Poder Judicial Federal.** El poder judicial de la federación a través de su diversa jerarquización que contempla, emite los siguientes criterios de interpretación de la figura jurídica de la cosa juzgada refleja como son las siguientes:

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Parte: 163-168 Cuarta Parte

Tesis:

Página: 38

**COSA JUZGADA, EFICACIA REFLEJA DE LA.** Existen situaciones especiales en que, no obstante que no podría oponerse la excepción de cosa juzgada, porque aunque hay identidad del objeto materia del contrato y de las partes en ambos juicios, no existe identidad de la acción en los pleitos, como cuando en un juicio se demanda la firma de un contrato y en el otro la rescisión del mismo; sin embargo, no puede negarse la influencia que ejerce la cosa juzgada del pleito anterior sobre el que va a fallarse, la cual es refleja porque en la sentencia ejecutoriada fue resuelto un aspecto fundamental que sirve de base para decidir la segunda reclamada en amparo directo, a efecto de impedir que el juzgador dicte sentencias contradictorias, donde hay una interdependencia en los conflictos de intereses, es decir, "una liga inescindible entre las relaciones jurídicas, determinada por el derecho substancial, ofrece el fenómeno de que juzgada la relación que aparece formando parte, como presupuesto o premisa de la

relación condicionada, influye, se refleja, produce efectos en ésta, de modo positivo o de modo negativo siempre reflejante", como lo afirma el tratadista J. Ramón Palacios Vargas en su obra La Cosa Juzgada.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Parte : III, Mayo de 1996

Tesis: I.6o.C.52 C

Página: 609

**COSA JUZGADA REFLEJA.** Se da la cosa juzgada refleja, cuando existen circunstancias extraordinarias que, aun cuando no sería posible oponer la excepción de cosa juzgada a pesar de existir identidad de objeto en un contrato, así como de las partes en dos juicios, no ocurre la identidad de acciones en los litigios; pero que no obstante esa situación, influye la cosa juzgada de un pleito anterior en otro futuro, es decir, el primero sirve de sustento al siguiente para resolver, con la finalidad de impedir sentencias contradictorias, creando efectos en esta última, ya sean de manera positiva o negativa, pero siempre reflejantes. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.. Secretaria: María Teresa Covarrubias Ramos.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Parte: I, Junio de 1995

Tesis: I.5o.C.7 C

Página: 423

**COSA JUZGADA, EFICACIA REFLEJA DE LA.** Existen litigios en los cuales aun cuando no podría oponerse la excepción de cosa juzgada, porque

no concorra alguno de los cuatro elementos a que se refiere el artículo 422 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, como sería el caso en que existiendo identidad en las cosas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueren, no existe identidad en las causas; sin embargo, no puede negarse la influencia que ejerce la cosa juzgada del pleito anterior sobre el que va a fallarse, la cual se refleja, porque en la sentencia ejecutoriada fue resuelto un aspecto fundamental que sirve de base para decidir la segunda reclamada en amparo directo, a efecto de impedir que se dicten sentencias contradictorias, donde hay una interdependencia en los conflictos de intereses, de tal forma que lo reclamado en un juicio posterior esté en pugna con lo fallado por sentencia ejecutoria en el primitivo juicio. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VI, Octubre de 1997

Tesis: II.2o.C.75 C

Página: 733 Materia: Civil

**COSA JUZGADA, EFICACIA REFLEJA DE LA, AUN CUANDO NO EXISTA IDENTIDAD DE LAS COSAS.** La cosa juzgada tiene por objeto, en términos generales, evitar la duplicidad de procedimientos cuando en el primero de ellos se resuelve una cuestión jurídica, y para que surta efectos en otro juicio es necesario, conforme al artículo 225 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, que entre el caso resuelto por la sentencia ejecutoriada y aquel en que ésta sea invocada, concurren identidad de cosas, causas y personas de los litigantes, así como la calidad con que lo contendieron; y no obstante que en el caso no exista identidad en

las cosas o acciones ejercitadas, no puede negarse la influencia que ejerce la cosa juzgada del pleito anterior sobre el que va a fallarse, la cual es refleja, si en el primer juicio, de otorgamiento y firma de escritura de compraventa, se resolvió que el contrato no tenía valor probatorio, por carecer de consentimiento de una de las partes (contrato inexistente), y en el juicio posterior se demandó la rescisión de ese mismo contrato; en tal virtud, lo reclamado en el segundo juicio estaría en pugna con lo fallado por sentencia firme del anterior, pues no puede resolverse sobre la rescisión de un contrato que con anterioridad se determinó que no existía por falta de consentimiento, ya que de hacerse así, ambas sentencias serían contradictorias. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA** La primera aparición de la cosa juzgada fue contemplada en el cuerpo de leyes civiles surgidos en la época del emperador Justiniano, debido a que fue la primera y mas novedosa en su época, la recopilación de leyes conocida como las Doce Tablas. Esa recopilación de leyes dio surgimiento en sus primeros tres bloques al derecho procesal civil romano creando la figura del Res judicatae, que significa COSA JUZGADA.

**SEGUNDA** La COSA JUZGADA dentro del procedimiento civil tuvo tres etapas que son la legis acciones, procedimiento formulario y procedimiento extraordinario. En consecuencia la COSA JUZGADA surgió en la segunda de las etapas del proceso Civil Romano, la cual contemplaba la litis contestatio que es una especie de sometimiento a la controversia planteada por el demandante imponiéndose a la litis, es decir, contestando y negando los argumentos planteados por el actor.

**TERCERA** La sentencia, es el acto jurídico del órgano jurisdiccional en el que se resuelve la controversia principal y los cuestionamientos incidentales que se han reservado para ese momento, con apego al derecho vigente, trayendo como consecuencia el punto de partida para crear el surgimiento de la cosa juzgada como efecto inmerso de toda sentencia.

**CUARTA** La cosa juzgada encuentra su fundamento y razón en la necesidad de preservar y mantener la paz y la tranquilidad en la sociedad, con medidas que conserven la estabilidad y la seguridad de los gobernados en el goce de sus libertades y derechos, y tiene por objeto primordial proporcionar certeza respecto a las relaciones en que se han suscitado litigios, mediante la inmutabilidad de lo resuelto en una sentencia ejecutoriada.

**QUINTA** Por lo tanto la cosa juzgada refleja es una figura jurídica que sus efectos previenen sentencias contradictorias futuras, concediendo estabilidad jurídica y procesal a los contendientes en litigios que tienen relaciones inter causales o de identidad en los elementos que podrían producir cosa juzgada.

## BIBLIOGRAFIA

Margadant S., Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano*, Vigésima tercera edición, Estado de México, Editorial Esfinge, 1998.

Hagestrom, A., *Obligaciones del derecho romano*, Editorial Upsala, Tomo II, 1941.

Schulz, *Historia de la ciencia del derecho romano*, Editorial Oxford, Año 1953.

Arangio Ruíz, V., *Las acciones en el derecho privado romano*, 1985, Madrid.

Cuenca, Humberto, *Proceso Civil Romano*, B. Aires, 1957.

Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, Decimoquinta Edición, México, Editorial Porrúa, 1996.

*Diccionario de la lengua española*, Real Academia Española, Vigésima segunda edición, 2001, España.

Reigert, *La sentencia*, Wisdaben, 1948.

Rodríguez de San Miguel, Juan, Publicada por Galván Rivera, Mariano, México, 1850.

*Instituciones de Derecho Procesal Civil*, revista de derecho privado, Madrid, Vol. I.

Chiovenda, Giuseppe, *Curso de derecho procesal civil*, Clásicos de derecho, Vol. 6, Editorial Harla, México, 1997.

Prieto Castro, Leonardo, *Derecho Procesal Civil*, Barcelona, Editorial Labor, S.A., 1996.

Castillo Larrañaga, José, De Pina Vara, Rafael, *Instituciones de derecho procesal civil*, Décimo segunda Edición, México, 1978.

De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1965.

Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1966.

Ovalle Favela, José, *Derecho Procesal Civil*, Editorial Harla, México, D.F., 1980.

Fix-Zamudio, Héctor, *Derecho Procesal*, México, UNAM, Colección Las Humanidades del siglo XX, 1975.

Arellano García, Carlos, *Derecho Procesal Civil*, Novena Edición, Editorial Porrúa, S.A., 2003.

Couture, Eduardo J., *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Editor Aniceto López, Buenos Aires, 1942.

Código Federal de Procedimientos Civiles, Ediciones fiscales ISEF, México, 2002.

Ley de Amparo, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., publicada en el D.O.F. 1936, México, 2002.

Gómez Lara, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, UNAM, México, 1974.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, Editorial Cajica, S.A. de C.V., Decimosegunda edición, Puebla, Puebla.

Aragoneses, Pedro, *Sentencias congruentes, Pretensión, oposición, fallo*, Madrid, Editorial Aguilar, 1957.

Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, Quinta Edición, México, Editorial Porrúa, 1968.

Reichel, Hans, *La ley y la sentencia* (1914), traducida de Emilio Miñana Villagrasa, Madrid, editorial Reus, 1979.

Calamandrei, Piero, *Elogio de los jueces Escrito por un abogado*, traducción de Santiago Sentís, Madrid, 1936.

Brice, Ángel Francisco, *Compendio de Práctica Forense*, Tercera Edición, Madrid, 1962.

Guasp, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, Segunda Edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961, Tomo I.

García, Maynés, *Diccionario jurídico*, Editorial Porrúa, México. 1992.

Carnelutti, Francisco, *Instituciones de derecho procesal civil*, Editorial pedagógica iberoamericana, México, Año 1997.

Becerra Bautista, José, *Teoría general del proceso aplicada al proceso civil del distrito federal*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993.

Fernández González, José, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial Saturnino Calleja, S.A. Madrid, 1924.

**ICONOGRAFÍA.**

[http://www.asambleadf.gob.mx/informac/legisla/codigos/pciviles/Tit\\_02.htm](http://www.asambleadf.gob.mx/informac/legisla/codigos/pciviles/Tit_02.htm).

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Sitio Web:

<http://www.tareaweb.com>