

JURISDICCION, PROCESO Y COSA JUZGADA

JUAN MORALES GODO

Profesor Principal de la Facultad de Derecho de la UNMSM

SUMILLA: PALABRAS CLAVES (ESPAÑOL-INGLÉS). RESUMEN (ESPAÑOL-INGLÉS). 1. ASPECTOS PRELIMINARES. 1.1. SOCIEDAD, DERECHO Y CONFLICTO. 1.2 EL PROCESO COMO MECANISMO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS MASIVOS. 2. LA JURISDICCION, PROCESO Y COSA JUZGADA. 3. HACIA UNA NOCIÓN DE LA COSA JUZGADA. 4. IMPORTANCIA DE LA COSA JUZGADA. 5. REQUISITOS DE LA COSA JUZGADA. 6. SITUACIONES QUE NO CONFIGURAN COSA JUZGADA. 6.1. EXISTENCIA DE FRAUDE AL DICTARSE LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA. 6.2 RESOLUCIONES QUE VIOLENTAN DERECHOS FUNDAMENTALES.

RESUMEN:

Una sociedad democráticamente organizada implica la división de funciones, para evitar la concentración del poder. Así tenemos la función legislativa, la función ejecutiva y la función jurisdiccional, esta última encargada de resolver los conflictos que surgen entre los particulares y el Estado mismo. La función jurisdiccional la asume el Estado a través del Poder Judicial, institución organizada jerárquicamente, teniendo el deber de atender las peticiones de los justiciables y el poder de decidir las controversias y ejecutar lo decidido, con coerción de ser necesario. Es una función exclusiva de la función jurisdiccional y ello es una garantía para los justiciables, que serán atendidos o juzgados única y exclusivamente por el Poder Judicial. La tutela jurisdiccional efectiva resulta una garantía para todo aquel que acude al órgano Jurisdiccional.

La fuerza de la función jurisdiccional radica en la cosa juzgada. Significa ello que lo resuelto en última instancia o consentido por las partes, adquiere la característica de una resolución inatacable, no pudiendo ser modificada por ninguna autoridad, incluyendo los propios jueces que conocieron la causa. Esta es una característica singular de la función juris-

diccional, que no la tienen las otras funciones. Es más, la función jurisdiccional, a través del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, ejercen un control de la constitucionalidad de los actos de las otras funciones del Estado.

La cosa juzgada se pone al servicio de la seguridad jurídica, porque lo resuelto en un proceso, no puede ser revisado por otro juez ni por ninguna otra autoridad. Pone fin definitivo a los litigios, evitando la incertidumbre jurídica. Más que jurídica tiene una raigambre política.

Para que una resolución adquiera la calidad de cosa juzgada debe reunir ciertos requisitos básicos, como: a) la resolución debe provenir de un proceso contencioso y b) Que la sentencia o auto tenga carácter final, que impida plantear la misma pretensión en cualquier otro proceso.

Sin embargo, hay resoluciones que no pueden adquirir la calidad de cosa juzgada, aún cuando tengan las características anteriormente mencionadas. Nos referimos, en primer lugar, a las resoluciones que se dictan producto de un fraude o connivencia entre algunos de los sujetos del proceso, situación ya regulada por nuestro ordenamiento procesal civil; y la segunda, está referida a las resoluciones que se



dictan en flagrante violación de los derechos fundamentales, situaciones establecidas por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional y que ha originado sendas polémicas.

SUMMARY:

A democratically organized society implies the division of functions, to avoid the concentration of power. Thus we have the legislative function, the executive function and the jurisdictional function, this last one in charge of solving conflicts that arise between the individuals and the same State. The jurisdictional function that assumes the State through Justice Power, institution organized hierarchically, which takes care of requests of the justiciables, has the power to decide the controversies and to execute the determined thing, with coercion of being necessary. It is an exclusive function of the jurisdictional function and it is a guarantee for the justiciables, that will be taken care of or judged only and exclusively by the Judicial Power. The effective jurisdictional tutelage is guarantee for all individuals request the Jurisdictional organ services.

The force of the jurisdictional function is in the judged thing. It means that the resolute thing in last instance or allowed by the parts, acquires the characteristic of a unalterable resolution, not being able to be modified by no authority, including the own judges who knew the cause. This is a singular characteristic of the jurisdictional function that other functions do not have. Furthermore, the jurisdictional function, through Constitutional Court and Judicial Power, they exert a control on the constitutionally of the acts of the other functions of the State.

The judged thing is put to service of the legal security, because the solved thing in a process, cannot be reviewed by another judge nor by any other authority. It ends definitive the litigations, avoiding the legal uncertainty. More than legal it is a political decision that States take.

In order that a resolution acquires the quality of judged thing must reunite certain basic requirements, like: a) the resolution must come from a contentious process and b) the judicial resolution must have final character and prevent to raise the same pretension in any other process

Nevertheless, there are resolutions that cannot acquire the quality of judged thing, even though they have the mentioned characteristics previously. We talked, in the first place, about the resolutions that are dictated product of a fraud to any process, situation already regulated by our civil procedural ordering; and second, it is referred the resolutions that are dictated in flagrant violation of the fundamental rights, situations established by jurisprudence of our Constitutional Court and has originated great controversies.

PALABRAS CLAVES: conflicto, proceso, cosa juzgada, seguridad jurídica.

KEYWORDS: process, legal security, justice.

1. Aspectos preliminares.

1.1 Sociedad, Derecho y Conflicto.

Partimos de la apreciación jus-filosófica que el ser humano es, fundamentalmente, un ser social, un ser gregario, siempre se desarrolla en comunidad. Robinson Crusoe, supuestamente un hombre solitario, aislado de los demás seres humanos, es producto de la imaginación literaria, pero aún en aquella ficción, tenía al lado a Viernes, personaje a su servicio, con quien necesariamente surgieron relaciones de carácter social y jurídicas. Nadie pone en duda, por otro lado, que el ser humano también es individualidad, producto de lo que la naturaleza nos otorga. En realidad, estrictamente, somos individuo y somos sociedad, y es una relación dialéctica permanente, inevitable, muchas veces conflictiva.

Como consecuencia de esa naturaleza social,



brotan espontáneamente el Derecho, como una necesidad humana, para regular las relaciones intersubjetivas de los integrantes de un grupo humano. Sin dicha regulación, las sociedades serían un caos. Somos seres humanos y no ángeles, y ocurre que no siempre somos conscientes de nuestros deberes u obligaciones y, por otro lado, puede existir alguien que se resiste ante el ejercicio de nuestro derecho; en otras palabras, existen los conflictos que se originan básicamente debido a la escasez de los recursos y el Derecho debe brindar los mecanismos para la solución de dichos conflictos. Pero, no se piense que el conflicto es lo que mayormente ocurre en el mundo jurídico; más bien, lo normal es que las personas sean conscientes de sus derechos y obligaciones y no infrinjan el ordenamiento jurídico y, cuando ocurren conflictos, parte de ellos se resuelven sin necesidad de que intervengan terceras personas¹.

La humanidad ha recurrido, históricamente, a diversos mecanismos de solución de conflictos, desde el más primitivo como es el uso de la fuerza, pasando por los mecanismos de autodefensa (defensa de la posesión, legítima defensa, la huelga, corte de rama de los árboles que invaden la propiedad privada, la guerra, etc), autocomposición (desistimiento, allanamiento, transacción) y los mecanismos de heterocomposición (mediación, conciliación, arbitraje y el proceso).

1.2. El proceso como mecanismo de solución de conflictos masivos.

La forma como el Estado soluciona los conflictos entre los particulares es a través del proceso que, hasta hoy, es el mecanismo para la solución masiva de los conflictos, independientemente de la existencia y gran desarrollo de otros mecanismos alternativos de solución de conflictos, como el arbitraje, la mediación y la conciliación. Las grandes mayorías, normalmente pertenecientes a los sectores económicos medios y bajos de una sociedad, deben recurrir al proceso para la

solución de sus controversias.

Los miembros de una colectividad hemos hecho renuncia al uso de la fuerza, como mecanismo de solución de los conflictos, y delegamos a un tercero que, en este caso, es el Estado para que asuma esta función². El Estado debe organizar esta función que tiene por objeto la conservación del orden jurídico cuando es desconocido y el particular acude en busca de tutela. El derecho de acción es de naturaleza pública porque a través de él, el particular acude al Estado en busca de tutela, y se materializa con una demanda, con lo que se da inicio al proceso.

2. La jurisdicción, proceso y cosa juzgada.

Importante para la ciencia procesal es partir de una noción clara de la jurisdicción. No es el momento para escudriñar históricamente el tema y las distintas teorías que han existido y existen al respecto, por lo que asumimos la siguiente definición: poder-deber que asume el Estado para la solución de los conflictos e incertidumbres jurídicas de los particulares, de manera exclusiva y definitiva, a través de órganos especializados³.

La jurisdicción es un poder, porque el Estado se ha reservado para sí la función de administrar justicia, ante la renuncia que hemos hecho los particulares del uso de la fuerza, y lo hace excluyendo a cualquiera otra entidad o fuerza social, haciendo uso de *ius imperium*, es decir, la coerción, en caso de desobediencia o resistencia al mandato, por tener éstos carácter de definitivos. El fundamento radica en la soberanía o poder soberano del Estado. Entendemos al Estado, como la persona jurídica organizada bajo un poder supremo, sobre un territorio determinado, para la consecución de finalidades y protección de intereses colectivos. Dentro de estas finalidades, cuando se trata de una organización jurídica evolucionada, cobra singular importancia, la satisfacción de los



intereses individuales tutelados por el derecho objetivo que, por alguna razón, hayan quedado insatisfechos. En este sentido, los particulares, los "súbditos", están en la obligación de respetar la acción del Estado, orientada a la satisfacción de su finalidad procesal. Sin embargo, no se trata de un poder absoluto, y la regulación que realiza el Estado permite el ejercicio del poder, pero, a su vez, garantiza los derechos de los justiciables. Como señala CARNELUTTI, "la jurisdicción es un poder; quizá el supremo de los poderes; aquel que termina por poner al hombre, nada menos que en el puesto de Dios. El derecho, a fin de que las cosas vayan como deben ir, reacciona contra este peligro. La acción es el medio para hacer bajar la cabeza al juez: *tú me puedes juzgar, pero me debes escuchar*"⁴.

Esta función la realiza el Estado a través del Poder Judicial que, a su vez, está conformado por jueces jerárquicamente organizados. También se señala, creemos con objetividad, que el origen del poder se encuentra en la fuerza física y ética de quien la ejerce. Asimismo, se sustenta el poder de la jurisdicción como el medio a través del cual el Estado preserva la facultad legislatora.

Para otros, el poder le pertenece al pueblo⁵, y lo que se confiere tanto al legislativo, ejecutivo, como al Poder Judicial son potestades. Al primero, la potestad de hacer las leyes, al segundo la potestad de hacerlas cumplir y al Poder Judicial la potestad de aplicar las leyes, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado⁶.

Pero, la jurisdicción también es un deber, porque el Estado debe atender a los particulares que acuden en busca de tutela, y debe hacerlo necesariamente por ser el ente que ha monopolizado la función de resolver los conflictos⁷. No existe ninguna libertad de apreciación por parte de los órganos jurisdiccionales una vez que el particular ha hecho requerimiento de la prestación jurisdiccional⁸. Los jueces están obligados a

administrar justicia aún en caso de vacío o defecto en la legislación. De otro lado, en el ámbito civil, a través de la petición del titular de un derecho, es la única forma en que el Poder Judicial puede asumir la solución de conflictos. Los jueces no pueden actuar de oficio, deben esperar la decisión de los interesados⁹. En buena cuenta, las condiciones necesarias para la constitución de un proceso son, por un lado, una declaración de voluntad, con la cual se solicita la prestación de la actividad jurisdiccional y que dicha solicitud (demanda) se dirija a un órgano de la función jurisdiccional del Estado. Pero, nos preguntamos, cuando se declara improcedente una demanda in limine, ¿se está incumpliendo con este deber?, ¿se está negando el servicio de la función jurisdiccional?; consideramos que no, porque se está emitiendo un pronunciamiento donde deberá expresarse las razones por las cuales se produce tal resolución.

Este deber se convierte, desde la perspectiva del justiciable, en un derecho, el derecho de ser atendido cada vez que acuda al órgano jurisdiccional en busca de tutela. ¿Cuál es la forma en que el Estado, a través del Poder Judicial que ejerce la función jurisdiccional, atiende a los particulares?, a través del proceso, donde finalmente recaerá una decisión final, definitiva, que resuelva el conflicto planteado. Todo proceso se inicia con una demanda, que no es más que la materialización del derecho de acción, y concluye con una sentencia que, consentida o ejecutoriada, adquiere la calidad de cosa juzgada. Ello significa que el asunto que se resolvió no podrá ser planteado nuevamente a otro juez, siempre que se perfilen las tres identidades: las mismas partes, el mismo objeto de la pretensión (petitorio) y el mismo interés para obrar, conforme lo señala nuestro Código Procesal Civil.

Otro aspecto importante en la definición de la función jurisdiccional, es que se convierte en el medio a través del cual se deben solucionar los conflictos intersubjetivos, a lo que debemos



agregar el control de las conductas antisociales. La exclusividad es una de las notas características de la función jurisdiccional¹⁰. Ninguna otra autoridad puede asumir funciones jurisdiccionales. Al resolver los conflictos entre los particulares, lo hará respetando la plena vigencia del ordenamiento jurídico, desde la Constitución hasta la norma de más ínfima jerarquía, por lo que implícitamente incluimos el control de la constitucionalidad de las leyes que, en nuestro medio, también lo realiza el Poder Judicial a través del sistema del control difuso.

De lo expuesto, apreciamos la íntima relación que existe entre los tres conceptos mencionados en el subtítulo. En efecto, la función jurisdiccional la ejerce el Estado como un poder-deber, por lo que el ciudadano debe acudir a él, en busca de tutela, necesariamente, ya que no puede hacerlo ante ninguna otra autoridad, y lo hace a través del proceso, poniendo en movimiento la maquinaria judicial a través del derecho de acción, planteando una demanda que contiene una o varias pretensiones, donde recaerá finalmente, y en forma definitiva, una sentencia que resuelve las peticiones concretas de los justiciables, que no podrá ser revisada por ningún otro poder del Estado, utilizando el *ius imperium* para que el mandato contenido en la sentencia se cumpla, en caso de resistencia. No es extraño, por ello, que COUTURE afirmara que, “la cosa juzgada es el atributo de la jurisdicción”¹¹. En realidad, allí radica la fuerza y la singularidad de la función jurisdiccional que se convierte en garantía para el ciudadano. Mientras el Poder Judicial puede ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes, a través del sistema denominado control difuso, que es una forma de ejercer vigilancia sobre la labor del Poder Legislativo, no aplicando una ley para preferir la Constitución, también puede revocar decisiones adoptadas por los organismos pertenecientes al Poder Ejecutivo, a través de los procesos de impugnación de acto o resolución administrativa; en cambio, ni el

Poder Legislativo ni el Ejecutivo pueden modificar o dejar sin efecto una sentencia expedida por el Poder Judicial que ha pasado a la condición de cosa juzgada¹². COUTURE, es terminante, cuando señala que “ninguna otra actividad del orden jurídico tiene la virtud de reunir los caracteres arriba mencionados: la irreversibilidad, la inmutabilidad y la coercibilidad. Ni la legislación ni la administración pueden expedir actos con estas modalidades, ya que, por su propia naturaleza, las leyes se derogan con otras leyes y los actos administrativos se revocan o modifican con otros actos.”¹³

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no es más que la expresión de este itinerario que existe entre el acceso a los tribunales, un proceso con garantías mínimas, la sentencia definitiva y la ejecución de la misma. El derecho a que se nos haga justicia, parte de la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales, como única alternativa posible, toda vez que el Estado ha monopolizado la función de la administración de justicia; que este acceso se viabilice a través de un mecanismo rodeado de garantía para las partes intervinientes (debido proceso), que resuelva en forma oportuna y definitiva las peticiones concretas que se han planteado y, finalmente, que aquello que se ha resuelto se ejecute, se haga efectivo¹⁴.

3. Hacia una noción de la cosa juzgada.

El proceso es una secuencia de actos procesales que se inicia con una demanda, que contiene una o varias pretensiones, y culmina con una sentencia definitiva y firme, esto es, consentida o ejecutoriada, que debe ejecutarse. La sentencia queda consentida por no haberse interpuesto recurso impugnatorio alguno y ejecutoriada cuando se agotaron las instancias respectivas. Pero, ¿por qué la sentencia que dicta un juez debe adquirir la característica de definitiva? ¿Qué es lo que hace que la sentencia, consentida o ejecutoriada, no pueda



ser revisada por otro juez o el mismo juez?. En realidad, por razones de utilidad social se introduce un límite de discutibilidad de lo decidido¹⁵. Son razones de orden político, más que jurídicas, por las que se decide dotar a las decisiones judiciales de inmutabilidad¹⁶.

El acto procesal que dicta el juez dentro de un proceso, con las garantías mínimas para las partes, denominado sentencia, se convierte en irrevocable, por decisión política, que decide conceder dicha fuerza a la función jurisdiccional, a través del principio de preclusión. Esta irrevocabilidad que adquiere la sentencia, consentida o ejecutoriada, es lo que se denomina COSA JUZGADA¹⁷.

COUTURE, define la cosa juzgada como "la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla"¹⁸. Dos conceptos son fundamentales en la definición de Couture: autoridad y eficacia. Mediante la primera se destaca el poder de mando, la calidad, el atributo propio del fallo que expresa el órgano jurisdiccional cuando ha adquirido carácter definitivo. Mediante la eficacia se garantiza la inimpugnabilidad, la inmutabilidad y la coercibilidad del fallo, en otras palabras, la efectividad del mismo.

Como puede observarse, el significado no representa lo que literalmente podría significar la cosa juzgada; ni siquiera individualmente considerada cada una de las expresiones, ni la suma de las dos. Es algo más que su significado literal, porque traduce una de las cualidades de la función jurisdiccional, esto es, la autoridad, pero, además, eficacia. Autoridad, porque lo resuelto por el órgano jurisdiccional adquiere carácter definitivo, sin que autoridad alguna pueda modificarla; ninguna ley emanada del Poder Legislativo, ninguna disposición legal del Poder Ejecutivo, pueden modificar la sentencia dictada por un juez; dicha sentencia es irrevocable. Eficacia, porque lo resuelto por un juez es ejecutable utilizándose la coerción,

el *ius imperium*, de ser necesario.

GUASP, por su parte, utilizando sus propias expresiones, pone el acento en los dos aspectos remarcados por Couture. En efecto, el procesalista español, señala lo siguiente: "La cosa juzgada en sentido amplio es, pues, la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. Esta fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso. El proceso, en virtud de la figura de la cosa juzgada, se hace inatacable, y cosa juzgada no quiere decir, en sustancia, sino inatacabilidad de lo que en el proceso se ha conseguido."¹⁹

La fuerza deriva del ejercicio de la autoridad por parte del Estado que, como hemos señalado, asume la función de resolver los conflictos entre los particulares, pudiendo imponer lo decidido haciendo uso de la fuerza (*ius imperium*); y la inatacabilidad, que significa que no puede interponerse recurso de impugnación alguno contra la sentencia consentida o ejecutoriada, que implica la irrevocabilidad, ya que ni el mismo juez, ni otro juez, ni ninguna otra autoridad, puede modificar lo que se ha resuelto en la sentencia. Su eficacia reside en ello. Sin embargo, es conveniente señalar que el autor, cuya definición comentamos, vislumbra la inatacabilidad desde dos perspectiva, que da lugar al desarrollo de lo que la doctrina denomina, cosa juzgada formal y cosa juzgada material. En efecto, hay dos maneras de atacar una sentencia, una inmediata y otra mediata. Cuando la inatacabilidad es sólo inmediata, esto es, cuando no puede interponerse recurso alguno en el mismo proceso de donde deriva la sentencia, pero existe la posibilidad de que en otro proceso, de manera mediata, se cuestione la sentencia en referencia, estamos frente a la cosa juzgada formal; pero, cuando la inatacabilidad es mediata, esto es, no puede ser atacada la sentencia en otro proceso, presuponiendo la inatacabilidad inmediata, estamos frente a la cosa juzgada material²⁰.



Si seguimos el pensamiento del autor español, la inatacabilidad no necesariamente implicaría la irrevocabilidad, ya que si ésta es sólo inmediata, nada garantizaría que en otro proceso no se esté revocando lo resuelto en la sentencia. Por ello, desde nuestro punto de vista, la verdadera, la auténtica cosa juzgada, es la que el autor denomina cosa juzgada material, en la que la inatacabilidad si lleva consigo la imposibilidad de revocar el contenido de la sentencia, ya que no puede ser cuestionada en el proceso mismo, ni en ningún otro proceso.

ROSEMBERG, ya había expresado la línea de pensamiento seguida por GUASP. El procesalista alemán, también participaba de los dos conceptos que un gran sector de la doctrina hace girar alrededor de la cosa juzgada: cosa juzgada formal y cosa juzgada material. Señalaba que ambos conceptos son completamente independientes, pero que se encuentran en una relación indestructible²¹. La primera, es presupuesto necesario de la segunda; no podrá existir cosa juzgada material, si es que se no ha producido en primer lugar la cosa juzgada formal, más viceversa no ocurre lo mismo. Por ello la inatacabilidad no lleva consigo necesariamente la irrevocabilidad, como hemos señalado líneas arriba, sobre todo si la referimos a la cosa juzgada formal.

La irrevocabilidad sería una característica exclusiva de la cosa juzgada material que, para nosotros, es la auténtica cosa juzgada.

El Maestro CHIOVENDA, también desarrolló los conceptos de cosa juzgada formal y cosa juzgada material, utilizando para ello el principio de preclusión. En ese sentido, señalaba lo siguiente: "Para proveer a la certeza de la esfera jurídica de los litigantes, dando un valor fijo y constante a las prestaciones, la organización jurídica quiere que la actividad jurisdiccional se desarrolle una sola vez (aunque ordinariamente con la posibilidad de varios grados). Aplicando la ley del mínimo medio, tiende al máximo resultado con el

mínimo empleo de actividad; entre las ventajas de la certeza jurídica y los daños de los posibles errores del juez en el caso concreto concede predominio a los primeros. Por esto, transcurridos los términos para impugnar una sentencia, ésta deviene definitiva, y de allí se deriva que la declaración de la voluntad de ley que ella contiene deviene indiscutible y obligatoria para el juez en cualquier juicio futuro. (.....) Por lo tanto, la cosa juzgada contiene en sí misma la preclusión de cualquier cuestión futura. La institución de la preclusión es la base práctica de la eficacia de la sentencia; quiere decir que la cosa juzgada sustancial (obligatoriedad en los juicios futuros) tiene por presupuesto la cosa juzgada formal (preclusión de las impugnaciones) (.....)²²".

De lo transcrito en el párrafo anterior, extraemos los aspectos más importantes para conceptualizar la cosa juzgada, aún cuando el autor la ha referido a la cosa juzgada material. En efecto, la idea es que una causa se desarrolle una sola vez, que una sentencia una vez transcurrido el plazo para su impugnación, ésta sea definitiva, esto es, inatacable, indiscutible y obligatoria para el juez en cualquier juicio futuro. En buen romance, irrevocable.

4. Importancia de la cosa juzgada.

a) Se pone término a los litigios.

La voluntad del Estado se traduce en el proceso poniendo término al mismo con una resolución que impide que se reabra por la misma causa. Nunca acabarían los litigios si es que la sentencia no tuviera carácter definitivo. Por un lado, se pone fin a la pendencia de la causa, definiendo lo que corresponde a cada una de las partes. La voluntad concreta de la ley se plasma en la sentencia que dicta el juez, sometiendo las partes al cumplimiento de su contenido. Por otro lado, se impide que la causa sea resuelta en otro proceso, asegurándose, la libertad, la vida, el honor, el patrimonio, etc, cuando éstas ya han sido decididas por sentencia judicial, dándole



eficacia a la función jurisdiccional²³.

b) La eficacia del proceso está dada en la irrevocabilidad de la sentencia.

Con ello se reafirma la eficacia de la función jurisdiccional. Como hemos visto al analizar el concepto de la cosa juzgada, esta característica resulta ser el corazón de la institución, porque el justiciable debe tener clara conciencia que lo resuelto por el juez a través de la sentencia definitiva, no podrá ser modificado por otro juez, ni por el mismo juez. No sólo es la paz y el orden social, finalidad principal, lo que determina que el ordenamiento jurídico admita la decisión política de que lo que se resolvió en un proceso, no pueda volver a ser planteado en otro, sino es la propia función jurisdiccional que no puede admitir tales incertidumbres.

ROSEMBERG, señala: "La tranquilidad y el orden de la sociedad civil no permiten que el proceso sea eterno y que los derechos de las partes, una vez reconocidos por el magistrado luego de investigación legal, sean impugnados de nuevo con cualquier pretexto"²⁴.

c) Evita la incertidumbre en la vida jurídica.

La certeza que la sentencia recaída en un proceso en última instancia o aquella que no ha sido impugnada, pone fin a la controversia definitivamente, contribuye con la seguridad jurídica.

Se ha dicho que si bien de esta forma se brinda seguridad jurídica, toda vez que se prohíbe que se repita la discusión sobre lo que ya ha sido resuelto en forma definitiva por el juez, se corre el riesgo de las sentencias injustas, que permanecerían inmutables, amparadas por la cosa juzgada. Pero, en realidad, ello sería un mal menor, frente a la posibilidad de que lo resuelto por un juez a través de una sentencia no tenga carácter definitivo y pueda ser materia de discusión e forma indefinida e indeterminada, generando con ello una insostenible inseguridad jurídica.

A primera vista, parecería contradictorio que el valor justicia deba ceder ante la seguridad jurídica. No es precisamente la justicia el valor inspirativo de la institución de la cosa juzgada, y como bien señala GUASP, "muchas veces le es hostil, porque a este valor repugna, sin duda, que una decisión judicial permanezca inmutable, aunque se patentice su discrepancia con el orden jurídico sustancial; en cambio, el valor seguridad postula la existencia de la cosa juzgada, por cuanto sin ellas las situaciones jurídicas materiales nunca quedarían aclaradas y sí en trance de perpetua revisión. Así, pues, es lógico afirmar que la cosa juzgada es una de tantas concesiones como la justicia hace a la seguridad para la mejor obtención del bien común"²⁵.

5. Requisitos de la cosa juzgada.

Dos son los requisitos fundamentales para que una sentencia adquiera la categoría de cosa juzgada, siendo imprescindible agregarle una tercera que no ha sido considerada por la doctrina tradicional, pero, en términos prácticos, constituye un elemento que no puede dejarse de lado, nos referimos al fraude procesal:

a) Que se haya dictado la sentencia en un proceso contradictorio.

La cosa juzgada se configura cuando se dicta sentencia en un proceso, dotado de las mínimas garantías que constituyen el debido proceso. Una de las primeras garantías es el legítimo derecho de defensa que tiene el demandado, y para ello deben brindársele las facilidades del caso, como es un emplazamiento oportuno y en debida forma, para que pueda defenderse de la pretensión que le plantea el demandante. El principio de contradicción implica la presencia y actuación tanto del demandante como del demandado. En todo proceso existen dos partes, uno que pretende (demandante) frente a otro respecto del cual se pretende una conducta determinada (demandado) y ambas partes



deben participar, defendiendo sus puntos de vista. Obviamente, este proceso debe seguirse ante la autoridad competente para ello, esto es, ante un juez, es decir, la persona que encarna la función jurisdiccional. No existirá cosa juzgada si la sentencia no proviene de la decisión del Estado y, específicamente, del órgano (Poder Judicial) y de la persona (juez) señalada por ley para asumir la potestad de resolver los conflictos entre los particulares.

Sin embargo, en nuestro sistema jurídico, se otorga la fuerza que brinda la cosa juzgada a las sentencias expedidas por el órgano jurisdiccional, a determinadas decisiones que no provienen del Poder Judicial, como por ejemplo, a los laudos arbitrales, que son resoluciones expedidas por árbitros, que son profesionales independientes y no funcionarios del Poder Judicial; sentencias emanadas del Tribunal Constitucional; resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones, así como las del Consejo Nacional de la Magistratura. Estas concesiones están establecidas en la Constitución Política del Estado y obedecen a una decisión de orden político.

b) Que la sentencia o auto tenga carácter final, que impida plantear la misma pretensión.

Que haya operado el principio de preclusión al que se refiere CHIOVENDA²⁴, es decir, que no exista la posibilidad de que la sentencia dictada, pueda ser revisada por otro juez o el mismo juez. La inimpugnabilidad es una de las características de la cosa juzgada, pero para evitar la confusión entre lo que se denomina cosa juzgada formal y cosa juzgada material, debemos señalar que a ello debe agregarse la irrevocabilidad de la sentencia. Nuestro Código Procesal Civil opta por la expresión inmutable (art. 123 CPC). Ni el juez en el mismo proceso, ni otro juez en otro proceso, pueden revocar el contenido de lo decidido en la sentencia, consentida o ejecutoriada.

Con relación al principio de preclusión, utilizado por CHIOVENDA, nos queda claro que sería válido dicho principio para justificar la llamada cosa juzgada formal, esto es, la inatacabilidad de la sentencia dentro del mismo proceso, por haber vencido el plazo para interponer algún recurso de impugnación. En ese sentido, precluyó la etapa de impugnación, y no existe otra etapa para ello. Sin embargo, no nos queda claro de qué forma haríamos extensivo dicho principio, para impedir que se inicie otro proceso. En otras palabras, ¿principio de preclusión surte sus efectos fuera del proceso en donde se ha dictado sentencia que ha pasado a la condición de cosa juzgada, donde normalmente rige sus efectos y no sólo respecto de la etapa de impugnación, sino de todas las etapas del proceso?. Dicho principio jurídico procesal no nos ayuda para justificar la cosa juzgada material (verdadera cosa juzgada).

De otro lado, un sector respetable de la doctrina consideran, al igual que en el Derecho Romano, que la cosa juzgada sólo se configura, tratándose de sentencias que resuelven el fondo de la causa; que ningún otro tipo de resolución y menos los autos interlocutorios pueden originar cosa juzgada. En general, es posible afirmar que la regla es que la cosa juzgada la pueden generar las sentencias que definen el fondo de la controversia, pues se define un bien de la vida puesta a consideración del juzgador; pero, excepcionalmente, un auto puede estar definiendo una controversia, sin que sea posible revocar su contenido por el mismo juez, como tampoco por otro juez en otro proceso y sin que la pretensión pueda volverse a plantear en otro proceso. CHIOVENDA, intuye que ésta es una posibilidad, cuando señala que no siempre se emite un pronunciamiento sobre el fondo a través de una sentencia, sino que se hace a través de otro tipo de resoluciones, y en estos casos pueden producir la cosa juzgada, cuando dicha resolución que deviene



definitiva, garantiza la expresión de la voluntad de la ley respecto de un bien a una aparte frente a otra²⁷.

Significaría que no es tanto el tipo de resolución, sino que la misma haya emitido un pronunciamiento sobre la pretensión planteada, entendiéndose fondo de la causa. Sin embargo, pensamos en determinados pronunciamientos que refiriéndose a la pretensión, no van dirigidas al fondo de la misma, sino a aspectos formales que neutralizan la eficacia de la pretensión e impiden un pronunciamiento sobre el fondo, dando por concluido el proceso. Ejemplo de ello lo tenemos con las excepciones de prescripción y caducidad, que estando referidas a la pretensión, no cuestionan el fondo de la misma, sino aspectos de forma que impedirán que el juez dicte sentencia sobre el fondo. La resolución (auto) que ampara las excepciones, determinan la conclusión del proceso, sin que sea posible su modificación dentro o en otro proceso, y la pretensión no podrá plantearse tampoco en otro proceso. Dichas resoluciones, como vemos, producen los mismos efectos de la cosa juzgada. Entonces, ¿por qué no considerar que estas resoluciones, al quedar consentidas o ejecutoriadas, adquieren la calidad de cosa juzgada? Si los efectos son comparables a los de una sentencia que adquiere la calidad de cosa juzgada, es decir, son resoluciones inatacables, inmutables, irrevocables, no sólo al interior del proceso, sino que la pretensión no puede volverse a plantear en otro proceso, pese a que no se ha emitido un pronunciamiento sobre el fondo mismo de la pretensión, pero la decisión a través del auto que ampara cualquiera de las excepciones mencionadas, afecta la pretensión, no vemos por qué no puedan ser resoluciones que adquieran la calidad de cosa juzgada.

ROSEMBERG, señala que es susceptible de cosa juzgada toda resolución que contenga un pronunciamiento definitivo sobre una consecuencia jurídica pretendida, señalando que dicha resolución puede ser una sentencia,

un laudo arbitral o un auto²⁸, y aún cuando los ejemplos que pone más parecerían referirse a la cosa juzgada formal, ello no impediría, siguiendo su enunciado, sobre pronunciamiento definitivo sobre una consecuencia jurídica pretendida, comprender las resoluciones (autos) que dictan los jueces cuando amparan excepciones que atacan los aspectos formales de la pretensión e impiden que vuelvan a ser planteadas en otros procesos.

6. Situaciones que no configuran cosa juzgada.

6.1 Existencia de fraude al dictarse la resolución definitiva.

Para que la cosa juzgada se configure, hemos señalado, debe producirse como consecuencia de un pronunciamiento efectuado por un juez, que ha resuelto las pretensiones planteadas a través de una sentencia y, excepcionalmente, a través de un auto, dentro de un proceso que está rodeado de las garantías mínimas que señala nuestro ordenamiento jurídico, y que en tal pronunciamiento no exista la presencia de ningún tipo de fraude, sea en el que esté involucrado el juez o las mismas partes. Es inadmisibles que consideremos inmutable o irrevocable una resolución que se ha dictado con la actuación fraudulenta de una o de las dos partes o del propio juez; sencillamente, no estamos frente a una resolución con la calidad de cosa juzgada. El fraude, provenga de donde provenga, y que ha incidido en el resultado del proceso, invalida la resolución y puede ser revocada. Para ello, existe lo que doctrina denomina, contradictoriamente, la cosa juzgada fraudulenta. Contradictoriamente porque, o es cosa juzgada o no lo es por haberse incurrido en fraude. El fraude no puede generar pronunciamientos definitivos.

Nuestro Código Procesal Civil regula la posibilidad de solicitar la nulidad de la cosa juzgada fraudulenta, a través del artículo 178. Se brinda así la oportunidad para que la decisión que tiene toda la apariencia de cosa



juzgada, por lo tanto, inmutable, irrevocable, pueda ser cuestionada en proceso autónomo, a través de la vía procedimental del proceso de conocimiento, y cuya pretensión va dirigida a anular la sentencia de marras, que bajo el áurea de la cosa juzgada, pretende esconder la comisión de un fraude o colusión.

Si bien es cierto, la seguridad jurídica, cobra preeminencia en la configuración de la cosa juzgada, resultaría un despropósito otorgarle validez a una resolución, a la que se ha arribado como consecuencia de haber incurrido en fraude o colusión, una de las partes, o ambas partes, o el juez, o el juez con alguna de las partes. La seguridad jurídica que brinda la cosa juzgada, no puede encubrir conductas torcidas, por lo que una resolución obtenida a través de dichos medios, no adquiere la calidad de cosa juzgada.

¿Qué debemos entender por fraude procesal? Todo aquello que está destinado a obtener un resultado contrario al ordenamiento jurídico. Debe entenderse que se trata de actos dolosos, cometidos por las partes en perjuicio de un tercero, o por una de las partes en perjuicio de la otra parte o de un tercero, o de una de las partes con el juez, o con los auxiliares de justicia, y hasta pudiera presentarse el caso de actos de un tercero en perjuicio de una de las partes. PEYRANO, señala que "existe fraude procesal cuando media toda conducta, activa u omisiva, unilateral o concentrada, proveniente de los litigantes, de terceros, del oficio o de sus auxiliares, que produce el apartamiento dañoso de un tramo del proceso o del proceso todo de los fines asignados; desviación que, por cualquier circunstancia y sin que medie culpa del afectado, no puede ser subsanada mediante los remedios legales instrumentados a otros efectos por el ordenamiento respectivo"²⁹.

6.2 Resoluciones que violentan derechos fundamentales.

Tema de singular importancia es el que motivado un pronunciamiento del Tribunal Constitucional Peruano, respecto de una sentencia dictada por la justicia ordinaria en última instancia, que formalmente tendría la calidad de cosa juzgada, por no existir otra instancia donde recurrir. Sin embargo, el referido Tribunal ha considerado que dicha sentencia puede ser revisada, toda vez que su contenido implicaba una transgresión a los derechos fundamentales de una de las partes intervinientes. Sólo hacemos referencia al tema, por el mismo amerita un estudio más amplio que excedería los límites del presente ensayo.

1. VESCOVI, Enrique. "Teoría General del Proceso". Ed. Temis. Bogotá-Colombia. 1984. Pág. 3.
2. La clásica división de los tres poderes del Estado, legislativo, ejecutivo y judicial, es cuestionada, porque en realidad el poder es uno, y lo que hace el Estado es dividir las funciones, en función legislativa, función ejecutiva y función jurisdiccional. GOZAINI, Osvaldo Alfredo. "Derecho Procesal Civil" T.I. Ed. EDIAR. Buenos Aires- Argentina. 1992. Pág. 141. Ver, el interesante trabajo de LÓPEZ GUERRA, Luis, "El Poder Judicial en el Estado Constitucional". Ed. Palestra. Lima-Perú. 2001.
3. Por exceder del tema en desarrollo, tampoco vamos a entrar en la disquisición si se trata de un poder, de una potestad o de un verdadero y auténtico derecho subjetivo que goza el Estado, como lo ha sostenido ROCCO, Ugo, "Tratado de Derecho Procesal Civil". Vol.I. Ed. Temis y Depalma. Bogotá- Buenos Aires. 1969. Págs. 243-250.



4. CARNELUTTI, Francesco. "Derecho y Proceso". Ed. EJEA. Buenos Aires- Argentina. 1971. Pág. 128.
5. CARNELUTTI, Francesco. "Derecho y Proceso". Ed. EJEA. Buenos Aires- Argentina. 1971. Pág. 95.
6. GOZAINI, Osvaldo Alfredo. "Derecho Procesal Civil" T.I. Ed. EDIAR. Buenos Aires- Argentina. 1992. Pág. 143.
7. MONROY GALVEZ, Juan. "Introducción al Proceso Civil" T.I. Ed. Temis. Bogotá- Colombia. 1996. Pág. 214.
8. ROCCO, Ugo, "Tratado de Derecho Procesal Civil". Vol.I. Ed. Temis- Depalma. Bogotá- Buenos Aires. 1969. Pág. 253-254.
9. ROCCO, Ugo, "Tratado de Derecho Procesal Civil". Vol.I. Ed. Temis- Depalma. Bogotá- Buenos Aires. 1969. Pág. 254. En el ámbito penal, donde la actuación del órgano jurisdiccional es de oficio, "al ser impuesta por el ordenamiento jurídico, la función jurisdiccional se reafirma como deber, es decir, aún en los casos en que aparentemente el inicio del proceso depende de la decisión de sus órganos, ésta es exigida por la norma positiva". MONROY GALVEZ, Juan. "Introducción al Proceso Civil" T.I. Ed. Temis. Bogotá- Colombia. 1996. Pág. 215.
10. RUBIO CORREA, Marcial, "Estudio de la Constitución Política de 1993" T. 5. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima-Perú. 1999. El constitucionalista peruano al hacer el estudio del inc.1 del art. 139 de la Constitución Política del Estado, referido a la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, se suma a las críticas formuladas cuando la propia Constitución transfiere la jurisdicción que tienen las cortes civiles sobre casos de terrorismo y traición a la patria, a los tribunales militares (art. 173). Pág. 32.
11. COUTURE, Eduardo. "Fundamentos de Derecho Procesal Civil". Ed. Depalma. Buenos Aires- Argentina. 1978. Pág. 411.
12. MORELLO, Augusto. "La Corte Suprema en acción". Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires- Argentina. 1989. El autor parafraseando a CAPPELLETTI, Mauro, refiriéndose a la Corte Suprema, pero aplicables al Poder Judicial en general, señalaba lo siguiente: "(.....) La Corte Suprema, esencialmente en su actual integración, que también ha dejado de moverse dentro del esquema histórico tradicional para convertirse, en estos tiempos, con un salto espectacular en la coreografía del Estado Moderno, en el tercer gigante. En una difícil y atrapante asunción de roles y funciones imprescindibles para controlar al mastodonte legislador y al Leviatán administrador". Págs. 112-113.
13. COUTURE, Eduardo. "Fundamentos de Derecho Procesal Civil". Ed. Depalma. Buenos Aires- Argentina. 1978. Pág. 411-412.
14. Sobre este tema, recomendamos la obra de GONZALES PEREZ, Jesús, "El Derecho a la Tutela Jurisdiccional". Ed. Civitas. Madrid- España. 2001.
15. CHIOVENDA, José. "Principios de Derecho Procesal Civil". T.II. Ed. Cárdenas. México. 1990. Pág. 461.
16. COUTURE Eduardo. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Ed. Depalma. Buenos Aires- Argentina. 1978. Pág. 407.
17. ARAZI, Roland. "Elementos de Derecho Procesal". Ed. Astrea. Buenos Aires- Argentina. 1991. Pág. 281.
18. COUTURE Eduardo. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Ed. Depalma. Buenos Aires- Argentina. 1978. Pág. 401.



19. GUASP, Jaime. "Derecho Procesal Civil". T.I. Ed. Civitas S.A. Madrid-España. 1998. Pág. 511.

20. GUASP, Jaime. "Derecho Procesal Civil". T.I. Ed. Civitas S.A. Madrid-España. 1998. Pág. 511.

21. ROSEMBERG, Leo. "Tratado de Derecho Procesal Civil". T.II. Ed. EJEА. Buenos Aires-Argentina. 1955. Pág. 442.

22. CHIOVENDA, José. "Principios de Derecho Procesal Civil". T.II. Ed. Cárdenas. México. 1990. Págs. 465-466.

23. DEVIS ECHANDIA Hernando. "Teoría General del Proceso" T.II. Ed. Universidad. Buenos Aires-Argentina. 1985. Pág. 553.

24. ROSEMBERG, Leo. "Tratado de Derecho Procesal Civil". T.II. Ed. EJEА. Buenos Aires-Argentina. 1955. Pág. 449.

25. GUASP, Jaime. "Tratado de Derecho Procesal Civil". T.I. Ed. Civitas S.A. Madrid-España. 1998. Pág. 518. CHIOVENDA, José, se expresa en términos parecidos, cuando señala: " (...) entre las ventajas de la certeza jurídica y los daños de los posibles errores del juez en el caso concreto concede predominio a los primeros. Por esto, transcurridos los términos para impugnar, ésta deviene definitiva, y de allí se deriva que la declaración de la voluntad de la ley que ella contiene deviene indiscutible y obligatoria para el juez en cualquier juicio futuro." En "Principios de Derecho Procesal". T.II. Ed. Cárdenas. México. 1990. Págs. 465-466.

26. CHIOVENDA, José. "Principios de Derecho Procesal Civil". T.II. Ed. Cárdenas. México. 1990. Págs. 465 y sgtes.

27. CHIOVENDA, José. "Principios de Derecho Procesal Civil". T.II. Ed. Cárdenas. México. 1990. Págs. 470-471.

28. ROSEMBERG, Leo. "Tratado de Derecho Procesal Civil". T.II. Ed. EJEА. Buenos Aires-Argentina. 1995. Pág. 461.

29. PEYRANO, Jorge. "El Proceso Civil. Principios y fundamentos". Ed. Astrea. Buenos Aires-Argentina. 1978. Pág. 181.

BIBLIOGRAFIA

1. ARAZI, Roland. "Elementos de Derecho Procesal". Ed. Astrea. Buenos Aires-Argentina. 1991. Pág. 281.

2. CARNELUTTI, Francesco. "Derecho y Proceso". Ed. EJEА. Buenos Aires-Argentina. 1971.

3. COUTURE, Eduardo. "Fundamentos de Derecho Procesal Civil". Ed. Depalma. Buenos Aires-Argentina. 1978.

4. CHIOVENDA, Giuseppe. "Ensayos de Derecho Procesal Civil". T.I. Ed. EJEА-Bosch. Buenos Aires-Argentina. 1949.

5. CHIOVENDA, José. "Principios de Derecho Procesal Civil". T.II. Ed. Cárdenas. México. 1990.

6. DEVIS ECHANDIA Hernando. "Teoría General del Proceso" T.II. Ed. Universidad. Buenos Aires- Argentina. 1985.

7. GONZALES PEREZ, Jesús, "El Derecho a la Tutela Jurisdiccional". Ed. Civitas. Madrid-España. 2001.

8. GOZAINI, Osvaldo Alfredo. "Derecho Procesal Civil" T.I. Ed. EDIAR. Buenos Aires-Argentina. 1992.

9. GUASP, Jaime. "Derecho Procesal Civil". T.I. Ed. Civitas S.A. Madrid-España. 1998.



10. LÓPEZ GUERRA, Luis, "El Poder Judicial en el Estado Constitucional". Ed. Palestra. Lima-Perú. 2001.
11. MONROY GALVEZ, Juan. "Introducción al Proceso Civil" T.I. Ed. Temis. Bogotá-Colombia. 1996.
12. MORELLO, Augusto. "La Corte Suprema en acción". Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires-Argentina. 1989.
13. PETIT, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Ed. Nacional. México. 1963.
14. ROCCO, Ugo, "Tratado de Derecho Procesal Civil". Vol.I. Ed. Temis y Depalma. Bogotá- Buenos Aires. 1969.
15. ROSEMBERG, Leo. "Tratado de Derecho Procesal Civil". T.II. Ed. EJE. Buenos Aires-Argentina. 1955.
16. RUBIO CORREA, Marcial, "Estudio de la Constitución Política de 1993" T. 5. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima-Perú. 1999.
17. VESCOVI, Enrique. "Teoría General del Proceso". Ed. Temis. Bogotá-Colombia. 1984.