



Dante Ludwig Apolín Meza^(*)

La Cosa Juzgada Implícita y el **Derecho de Defensa**^(**)

The implicit Res Judicata and the Right of Defense

Resumen: Este artículo plantea el análisis del concepto de cosa juzgada implícita y los problemas que genera. Para ello, se analiza lo que tradicionalmente se ha entendido por límites objetivos de la cosa juzgada y, a partir de ello, se establecerá el verdadero alcance del concepto de cosa juzgada implícita.

Palabras clave: Cosa juzgada implícita - Pretensión - Derecho de defensa - *Petitum - Causa Petendi*

Abstract: This article presents the analysis of the concept of the “implicit res judicata” and what problems it generates. To do this, the author analyzes what is traditionally understood by “objective limits” of “res judicata” and, from this; the true scope of the concept of “res judicata” implicitly will be established.

Keywords: Implicit Res Judicata - Pretension - Rights of the defense - *Petitum - Causa Petendi*

1. Introducción

Nadie discute hoy día la importancia de la cosa juzgada como institución procesal que permite la estabilidad de las decisiones judiciales, sin embargo, los problemas se presentan cuando se pretende extender los efectos de la cosa juzgada, no solo a la decisión sobre las pretensiones debatidas en el proceso, sino también a los hechos o pretensiones que no fueron objeto de debate, ni de decisión, pero que “pudieron” serlo.

Estos pretendidos efectos de la cosa juzgada sobre “lo deducido y lo deducible”, que la doctrina italiana ha denominado “cosa juzgada implícita”⁽¹⁾ nos llevaría a tener que reformular instituciones procesales,

(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Profesor Ordinario de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la PUCP.

(**) Nota del Editor: El presente artículo fue recibido el 14 de enero de 2016 y fue aprobada su publicación el 19 de enero del mismo año

(1) Enrico Allorio, *Problemas de derecho procesal*, Tomo II (Buenos Aires: Ediciones Europa América, 1963); 165-175. El referido autor inicia su estudio sobre la denominada cosa juzgada implícita, señalando que esta figura puede ser entendida de dos modos, (i) o con referencia a la cosa juzgada sustancial derivada de una sentencia sobre el mérito de la causa, o (ii) con relación a la cosa juzgada formal y los efectos que despliega una sentencia interlocutoria dentro de un proceso. No obstante lo desarrollado, concluye su estudio señalando: “La conclusión de este breve estudio es, que la teoría de la cosa juzgada implícita, tal como hoy se la formula, no tiene fundamento”.

La Cosa Juzgada Implícita y el Derecho de Defensa *The implicit Res Judicata and the Right of Defense*

como la pretensión procesal, la acumulación de pretensiones, la congruencia procesal, entre otras, con el objeto de guardar la necesaria coherencia lógica con este “tipo especial” de cosa juzgada. Además, presenta una tensión frente a garantías esenciales del proceso como el “contradictorio” y el denominado principio “dispositivo”.

De esta manera, en el presente trabajo analizaremos el ámbito de aplicación de la denominada cosa juzgada implícita y la tensión existente frente al principio del “contradictorio”.

2. Cuestiones previas

2.1. El fundamento de la cosa juzgada

Desde un punto de vista práctico, resulta altamente probable que si las partes de un proceso supieran que la sentencia que resuelve la controversia, no tiene el carácter de definitiva, emplearían todos los medios a su disposición para impugnarla o lograr una reparación por el daño que tal sentencia pudo haberles causado. Esta tentación de seguir discutiendo aquello que fue resuelto mediante sentencia, debido a la esperanza de obtener una resolución judicial que modifique la situación existente, haría interminable la actividad jurisdiccional impidiendo que el proceso y la función jurisdiccional cumplan su finalidad.

Ciertamente, el permitir que las partes puedan reabrir las controversias ya resueltas, con el objetivo de obtener una decisión “justa” implicaría que:

“...ninguna sentencia significaría el fin de las controversias, y la inseguridad constituiría una perpetua amenaza; los jueces serían constantemente importunados con negocios resueltos muchos tiempo antes; nadie que venciera en el proceso podría estar seguro de no ser arrastrado a un nuevo procedimiento, por una misma cosa, a capricho de su contrario. Pero lo más peligroso sería la posibilidad de fallos contradictorios sobre la misma cosa: un gran peligro que iría tanto en contra de los intereses de las partes como de la reputación de los tribunales”⁽²⁾.

Por ello, se ha sostenido que el riesgo de proteger una resolución “injusta” bajo la autoridad de la cosa juzgada, resulta ser un mal menor frente a la “inseguridad del derecho” que sería insoportable⁽³⁾. Esta inseguridad y los perjuicios concretos que genera, nos lleva a una ineludible conclusión: que las sentencias finales deban adquirir aquella cualidad denominada “cosa juzgada”.

Tan importante resulta la cosa juzgada, que constituye un elemento esencial, sin el cual no es posible hablar de función jurisdiccional o de proceso. En este sentido, si el proceso tiene como objetivo, la satisfacción de las pretensiones a través de la emisión de una sentencia, no será posible sostener que dicho objetivo ha sido cumplido, si es que es posible renovar indefinidamente la discusión sobre las pretensiones, con lo cual el proceso y la función jurisdiccional carecería de sentido, frente a otras formas de solución de conflictos como la autotutela que resultarían más eficaces.

En consecuencia, el fundamento de la cosa juzgada es la seguridad jurídica y no la justicia de la decisión judicial, la cual puede o no estar presente en una sentencia. Es precisamente la inmutabilidad de la sentencia, la que evitará la discusión en torno a una misma pretensión procesal se prolongue de manera indefinida, o que vuelva a entablarse pese a que ya fue satisfecha, y de igual manera, evitará que se emitan sentencias contradictorias.

2.2. Los límites objetivos de la cosa juzgada

Por límites o alcances objetivos de la cosa juzgada, se entiende a todo aquello que resulta

(2) Wilhelm Kisch, “Elementos de derecho procesal civil”, Traducción de Leonardo Prieto-Castro de la 4ª ed. alemana, (Madrid: Revista de Derecho Privado, 1940); 258-259.

(3) Leo Rosenberg, *Tratado de derecho procesal civil*, Tomo II, Traducción de Ángela Romero Vera, (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955); 449.



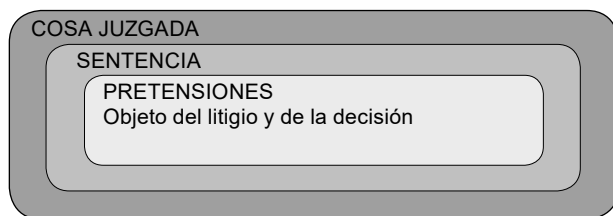
Dante Ludwig Apolín Meza

susceptible de ésta última (cosa juzgada) en un proceso, en tal sentido, la concreta determinación de cuáles son los aspectos o contenidos de la sentencia que resultan susceptibles de gozar de esta cualidad, nos permitirá establecer una regla general y sus excepciones.

En particular, consideramos que la cosa juzgada producirá sus efectos con relación a lo que se ha denominado objeto del litigio y de la decisión: “El precepto clásico en este sentido era el de que la cosa juzgada cubre todo cuanto se ha disputado⁽⁴⁾”. Este objeto del litigio y de la decisión no es otro que la pretensión o pretensiones formuladas en la demanda o la reconvencción, las que van a constituir el objeto de debate entre las partes y vincularán al Juzgador a efectos de que emita sentencia sobre dichas pretensiones, respetando el principio de congruencia. En consecuencia, el alcance o límite objetivo de la cosa juzgada, estará determinado por las pretensiones que hayan sido objeto de pronunciamiento en la sentencia, ya sean de la parte demandante, de la reconviniente, o de terceros⁽⁵⁾, si fuera el caso.

De esta manera, estamos de acuerdo con Guasp cuando sostiene que:

“La cosa juzgada no opera cuando el segundo proceso tiene un objeto distinto del primero. El objeto procesal auténtico lo constituye la pretensión de parte, sobre la que recaen las actividades de los diversos sujetos del litigio. Identidad objetiva entre dos o más procesos la hay, pues, cuando es la misma la pretensión procesal que en cada una figura⁽⁶⁾”.



Ahora bien, desde nuestra perspectiva, la pretensión procesal es el acto o declaración de voluntad, por la cual se solicita la declaración y actuación del órgano jurisdiccional de acuerdo a los hechos señalados en la demanda. Nótese que para postura es tan importante el pedido concreto, así como los hechos o fundamentos que lo sustentan, que como veremos se encuentran identificados como el objeto y la causa de la pretensión.

Esta perspectiva, tiene como precursor a Leo Rosenberg⁽⁷⁾ para quien la pretensión “(...) debe definirse como la petición dirigida a la declaración de una consecuencia jurídica con autoridad de cosa juzgada que se señala por la solicitud presentada y, en cuanto sea necesario por las circunstancias de hecho propuestas para su fundamento”.

Por ello, nos encontramos convencidos que la pretensión procesal consiste en una petición dirigida al órgano jurisdiccional, con el objeto de obtener de éste la tutela jurisdiccional, ya sea declarativa, constitutiva, de condena o ejecutiva, frente a otro u otros sujetos, que deberá ser coincidente con la consecuencia jurídica solicitada y fundamentada en supuestos de hecho previstos en la norma jurídica de la cual es derivada dicha consecuencia jurídica. En otras palabras, la pretensión procesal implicará el pedido de una consecuencia jurídica establecida en una norma, que deberá ser fundamentado en virtud a hechos que deberán ser coincidentes con el supuesto de hecho de la norma jurídica de la cual se hace derivar la consecuencia jurídica solicitada.

(4) Eduardo Couture, *Estudios de derecho procesal civil*, Tomo III, (Buenos Aires: Ediar Soc. Anón, 1985); 426.

(5) Es nuestro país, los supuestos de intervención de terceros cuya admisión determinan una ampliación del objeto de proceso, son (i) la intervención excluyente principal; y (ii) el aseguramiento de pretensión futura.

(6) Jaime Guasp, “Los límites temporales de la cosa juzgada”, en *Anuario de Derecho Civil, Ministerio de Justicia y Consejo superior de Investigaciones Científicas, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos*, (Madrid: Abril-Junio, 1948), Tomo I, Fascículo II; 444.

(7) Leo Rosenberg, *Tratado de derecho procesal civil*; 35-36.

La Cosa Juzgada Implícita y el Derecho de Defensa *The implicit Res Judicata and the Right of Defense*

Por ello, el pedido de aplicación de la consecuencia jurídica se traducirá en la solicitud de una forma concreta de tutela jurisdiccional respecto de un bien concreto (entendiendo bien desde un punto de vista amplio)⁽⁸⁾.

Un problema distinto y mucho más relevante a efectos de establecer adecuadamente los límites objetivos de la cosa juzgada, consiste en determinar cuáles son los elementos que constituyen la pretensión (estructura) y qué consiste cada uno de ellos.

Por ello, cuando hablamos de “estructura”, nos referimos a aquella distribución y orden de las partes que componen un todo, es decir, a aquellos elementos que constituyen una entidad, por lo que es posible hablar de elementos constitutivos o estructurales. Asimismo, es posible también comprender como parte de una estructura a los “presupuestos”, como entidades externas y diferentes de la figura concreta, pero necesarias para su existencia.

De esta manera, la estructura de la pretensión se encuentra formada, en primer lugar, por aquellos “elementos” que componen el interior de dicha institución, es decir, aquellos elementos que la conforman, diferencian e identifican. Estos elementos son la *causa petendi* y el *petitum*, y en segundo lugar, también formará parte de esta estructura de la pretensión, aquellos elementos que sin componer su interior y por lo tanto sin identificarla ni diferenciarla, son necesarios para su existencia, siendo por ello indispensable su “preexistencia”. A estos últimos podemos denominarlos “elementos externos” o simplemente “presupuestos”.

A partir de lo señalado, sostenemos que serán elementos de la pretensión tanto el objeto (*petitum*), así como la causa (*causa petendi*), mientras que el llamado elemento subjetivo (los sujetos) será un presupuesto de la pretensión, ya que se trata de una entidad ontológicamente distinta de la pretensión procesal.

Con relación al objeto o *petitum* de la pretensión, para algunos autores, éste será aquel bien jurídico cuya protección o concesión se solicita al Juzgador⁽⁹⁾, para otros, será la prestación que se reclama o sea el derecho, la medida, la ventaja o la situación jurídica que se demanda y no la cosa corporal sobre la cual puede recaer la pretensión⁽¹⁰⁾. De otro lado, se ha señalado que el objeto consistiría en el pedido concreto, es decir, aquello que en el campo de la realidad el pretensor quiere que sea una actuación de lo pretendido⁽¹¹⁾. Nosotros consideramos, de acuerdo con el profesor español Asencio Mellado⁽¹²⁾ que el objeto de la pretensión, no sólo consiste en la realización de un pedido concreto, sino esencialmente en la solicitud de una “consecuencia jurídica” prevista en el ordenamiento jurídico, la cual necesariamente deberá estar sustentada en la afirmación de un supuesto de hecho.

En tal sentido, teniendo en cuenta la definición de objeto o *petitum* de la pretensión, la *causa petendi* ha sido entendida, por lo general, como el fundamento o la razón de la pretensión⁽¹³⁾. Sin embargo, consideramos que la *causa petendi* es en esencia, la razón que motiva la solicitud de una “consecuencia jurídica” concreta, por lo que será necesario que la causa de dicho pedido sea también “jurídica”. Por ello, coincidiendo con un gran sector de la doctrina⁽¹⁴⁾, sostenemos que la *causa petendi* se encuentra conformada por supuestos de hecho a partir de los cuales, se podrá derivar lógicamente la consecuencia jurídica solicitada, es por ello, que los denominados fundamentos de hecho o la simple narración

(8) José María Asencio Mellado, *Derecho Procesal Civil*, Primera parte, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 1997); 109.

(9) Manuel Serra Domínguez, *Estudios de derecho procesal*, (Barcelona: Ariel, 1969); 326.

(10) Luis Dorantes Tamayo, *Elementos de teoría general del proceso*, 2° ed., (México: Porrúa, 1986); 278-279.

(11) Juan Monroy Gálvez, *Introducción al proceso civil*, (Bogotá: Temis - Estudio De Belaude y Monroy Abogados, 1996); 274.

(12) José María Asencio Mellado, *Derecho Procesal Civil*; 112.

(13) Sergio Costa, “Causa Petendi”, en *Jus* 86, T. XV, (México D.F, 1945); 264.

(14) Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, “Iura novit curia y aplicación judicial del derecho”, en *Lex Nova*, (Valladolid: 2000); 54.



Dante Ludwig Apolín Meza

de hechos no constituye la *causa petendi*. Al respecto, Chiovenda sostenía lo siguiente:

“(…) no cualesquier hecho deducido en juicio puede tener importancia para la determinación de la causa. Entran en juego aquí únicamente los hechos jurídicos, es decir, aquellos que son los únicos que pueden tener influencia en la formación de la voluntad concreta de la ley. Cuando se cambia el simple hecho o motivo (...), pero para deducir de él el mismo hecho jurídico, no hay diversidad de acción; no hay cambio de demanda y persiste la excepción de cosa juzgada”⁽¹⁵⁾.

Asumir otras concepciones con relación a la definición de la causa de la pretensión, como aquella que sostiene que ésta se encuentra conformada simplemente por los hechos o situaciones fácticas, genera grandes problemas con relación a la determinación de los límites objetivos de la cosa juzgada, ya que en este caso, el Juez se encontraría obligado a realizar una labor inmensa, que consistiría en subsumir la narración fáctica de la controversia, en todos los supuestos de hecho normativos posibles, por lo que de rechazarse una demanda, se debería entender que, se ha rechazado la posibilidad de que tal narración fáctica de la controversia, sea subsumible en cualquier supuesto de hecho que existe en el ordenamiento jurídico, pese a que jamás se haya discutido tal situación, lo que resultaría inaceptable.

2.3. Efectos negativos y excluyentes de la cosa juzgada

Hemos señalado en los puntos precedentes, que desde un punto de vista práctico, resulta altamente probable que si las partes de un proceso supieran que la sentencia que resuelve la controversia, no tiene el carácter de definitiva o inmutable, estarían tentados a seguir discutiendo aquello que fue resuelto mediante sentencia, debido a la esperanza de obtener una resolución judicial que modifique la situación existente. Este escenario haría interminable la actividad jurisdiccional impidiendo que el proceso y la función jurisdiccional cumplan su finalidad. De esta manera, cuando el vencido busca, a través de inicio de un nuevo proceso judicial, conseguir

aquello que le fue negado en el proceso anterior, surge la necesidad de oponer la cosa juzgada existente, con la finalidad de evitar que el nuevo proceso continúe y se afecte la seguridad jurídica.

Esta consecuencia jurídica concreta, que consiste en la conclusión del nuevo proceso en el que se han formulado las mismas pretensiones, ya juzgadas en un proceso previo, se le conoce como el efecto negativo y excluyente de la cosa juzgada, ya que niega y excluye la posibilidad de dar inicio válido a un nuevo proceso sobre las mismas pretensiones, es decir, se vincula al principio *non bis in idem*.

Señalan Andrés de la Oliva y Miguel Angel Fernández:

“La vinculación que la cosa juzgada entraña se proyecta de dos formas distintas. La primera y la más elemental, cuando se promueve un proceso con el mismo objeto ya decidido mediante resolución o sentencia firme en un proceso anterior. En este caso, la vinculación de la cosa juzgada consiste en obligar al juzgador del segundo proceso a ponerle fin, a la mayor brevedad posible, porque, como es patente, el segundo proceso, es más que inútil (la cuestión ya juzgada), perjudicial (no se puede condenar por segunda vez al anteriormente condenado ni condenar al que, respecto del mismo litigio, resultó absuelto antes, ni siquiera absolverá la que, siempre respecto de lo mismo, fue primero condenado). Y si el proceso no se puede yugular, se ha de excluir o evitar, al menos, una nueva sentencia sobre ese mismo objeto”⁽¹⁶⁾.

(15) Giuseppe Chiovenda, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Vol. I, 2º ed., (Madrid: Revista de derecho privado, 1948); 371.

(16) Andrés de la Oliva y Miguel Ángel Fernández, *Derecho procesal civil*, Vol. II, (Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 990); 162.

La Cosa Juzgada Implícita y el Derecho de Defensa *The implicit Res Judicata and the Right of Defense*

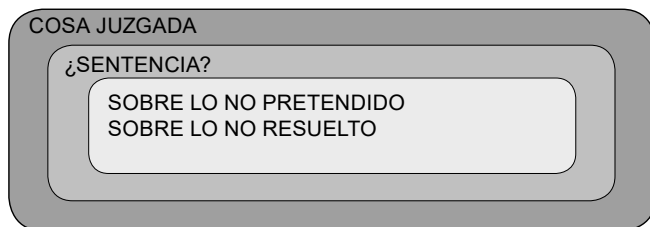
Este efecto negativo, es inherente a la autoridad de cosa juzgada, y la manera como se hace valer dentro de un proceso judicial es deduciendo la excepción de cosa juzgada o de oficio, según cada ordenamiento procesal.

3. Planteamiento del problema: la cosa juzgada sobre lo no pretendido y lo no resuelto

Como hemos señalado, por regla general, el alcance o límite objetivo de la cosa juzgada, estará determinado por las pretensiones que hayan sido objeto de pronunciamiento en la sentencia, ya sean de la parte demandante o de la reconviniendo, si fuera el caso. No obstante ello, existe una postura muy particular en torno a la cosa juzgada, en la que sus alcances o límites objetivos pretenden ser ampliados.

Esta ampliación de los límites objetivos de la cosa juzgada, se ha venido a denominar “cosa juzgada implícita”, y consistiría en que la cosa juzgada produciría sus efectos inclusive sobre pretensiones que no fueron formuladas por las partes (y por lo tanto, sobre materias que nunca constituyeron objeto de debate), y que tampoco fueron objeto de pronunciamiento expreso por parte del Juez en la sentencia, siempre que dichas pretensiones “hayan podido” ser formuladas en el mismo proceso.

De este modo, el alcance o límite objetivo de la cosa juzgada alcanzaría no sólo a aquellos temas que fueron materia de debate, sino también a aquellos que eventualmente pudieron ser debatidos y no lo fueron, impidiendo que en un nuevo proceso alguna de las partes pueda formular aquellas pretensiones “no deducidas, pero deducibles” en el proceso precedente, oponiendo válidamente los efectos negativos y excluyentes de la cosa juzgada en el nuevo proceso, sobre pretensiones que no fueron objeto de debate, ni objeto de decisión en la sentencia del proceso precedente.



Esta postura ha sido reconocida legislativamente en el artículo 400 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española, que establece lo siguiente:

“Artículo 400.- Preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos.

1. Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior.

La carga de la alegación a que se refiere el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las alegaciones complementarias o de hechos nuevos o de nueva noticia permitidas en esta Ley en momentos posteriores a la demanda y a la contestación.

2. De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro juicio anterior si hubiesen podido alegarse en éste”.

Según la legislación española, se estarían considerando los efectos negativos y excluyentes de la cosa juzgada respecto a todo “lo deducido” y “lo deducible” en el proceso, así no haya sido objeto de debate, ni de decisión.

Si bien el objetivo de esta norma sería evitar que los demandados reciban demandas “una tras otra”, alargando innecesariamente la discusión sobre aspectos que pudieron ser debatidos y resueltos en un único proceso, afectando la economía procesal, creemos que



Dante Ludwig Apolín Meza

una sostener una justificación como ésta deberá encontrarse respaldada con estadística sobre estas situaciones, a fin de concluir si las demandas “una tras otra” realmente constituye un problema, que requiere de soluciones radicales como la cosa juzgada implícita.

Teniendo en cuenta la postura que reconoce a la denominada cosa juzgada implícita, podemos describir, a manera de ejemplos, los casos en que podría alegarse esta forma particular de cosa juzgada:

- *Procesos en los que se formulan pretensiones constitutivas, donde existan diversas causas o títulos no alegados para producir la misma consecuencia jurídica o petitum*

Este es el caso del proceso entre A contra B en el que se formula como *petitum* la nulidad de un acto o negocio jurídico y como *causa petendi*, se fundamenta el “fin ilícito” como hecho jurídico constitutivo. Si junto a este hecho jurídico constitutivo o *causa petendi* fuera también posible solicitar la nulidad en virtud de otros hechos jurídicos constitutivos o causales de nulidad que se derivan de otras situaciones fácticas como, por ejemplo, “que no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad”, llegaríamos a la conclusión estos nuevos “hechos jurídicos constitutivos” o nuevas causales de nulidad “pudieron” ser alegados en dicho proceso, y al no haber sido así, el sujeto A no podría iniciar un nuevo proceso (en caso se haya desestimado el anterior) en el que solicite la nulidad por la causal no alegada, ya que el sujeto B podría formular válidamente la excepción de cosa juzgada, produciéndose los efectos negativos y excluyentes de la cosa juzgada.

- *Procesos en los que se formulan pretensiones constitutivas, donde los hechos pueden ser subsumidos de diversos supuestos de hecho normativos*

Este es el caso del proceso entre A contra B en el que se formula como *petitum* la disolución del vínculo matrimonial (divorcio) y como *causa petendi*, se fundamenta el “adulterio” como hecho jurídico constitutivo. Si los hechos que describen la controversia, pudieran ser subsumibles en otras causales de divorcio, como la “conducta deshonrosa que hace insostenible la vida en común” u otra causal que regule cada ordenamiento jurídico en particular, llegaríamos a la conclusión estos nuevos “hechos jurídicos constitutivos” o nuevas causales de divorcio “pudieron” ser alegadas en dicho proceso, y al no haber sido

así, el sujeto A no podría iniciar un nuevo proceso (en caso se haya desestimado el anterior) en el que solicite el divorcio por la causal no alegada, ya que el sujeto B podría formular válidamente la excepción de cosa juzgada, produciéndose los efectos negativos y excluyentes de la cosa juzgada.

- *Procesos en los que se hubiera podido formular pretensiones contradictorias de manera subsidiaria o subordinada*

Este es el caso del proceso entre A contra B en el que se formula como *petitum* la nulidad de un acto o negocio jurídico y como *causa petendi*, se fundamenta la “simulación absoluta” como hecho jurídico constitutivo. Si junto a este hecho jurídico constitutivo o *causa petendi* fuera también posible solicitar la ineficacia o inoponibilidad del mismo acto o negocio jurídico alegando como hecho jurídico constitutivo el “fraude al acreedor” (acción pauliana), llegaríamos a la conclusión esta última pretensión “hubiera podido” ser formulada en dicho proceso de manera “subsidiaria o subordinada” para que, en el caso que, la pretensión de nulidad sea desestimada, el juzgador se pronuncie respecto de la pretensión subsidiaria o subordinada, y al no haber sido propuesta de esta manera, el sujeto A no podría iniciar un nuevo proceso (en caso se haya desestimado el anterior) en el que solicite la ineficacia o inoponibilidad del acto o negocio jurídico alegando el fraude al acreedor, ya que el sujeto B podría formular válidamente la excepción de cosa juzgada, produciéndose los efectos negativos y excluyentes de la cosa juzgada.

4. Críticas a la teoría de la “cosa juzgada implícita”

Sostener que cosa juzgada se extiende no sólo a aquello que fue materia debate y objeto de decisión en la sentencia, sino también a pretensiones que no fueron formuladas en la

La Cosa Juzgada Implícita y el Derecho de Defensa *The implicit Res Judicata and the Right of Defense*

demanda y no fueron objeto de pronunciamiento por parte del juez, nos lleva a una contradicción inicial frente a lo que pacíficamente se entiende por cosa juzgada. En efecto, si la cosa juzgada existe únicamente si un juez ha “juzgado”, cabe hacerse la siguiente pregunta: ¿cómo puede existir cosa juzgada sobre aspectos no juzgados? Evidentemente no podrá existir una cosa juzgada sobre lo “no juzgado”, lo que constituye una verdad de perogrullo.

“(…) hablar de cosa juzgada sobre lo deducible es hablar de hechos y fundamentos jurídicos que no han sido alegados por las partes –pudiendo hacerlos-. Lo cual significa que el tribunal no debe pronunciarse sobre esos hechos o fundamentos, ni de forma expresa, ni de forma tácita, pues de lo contrario incurriría en un vicio de incongruencia por deviación. Pero si no hay pronunciamiento, ni expreso, ni tácito, no puede decirse que exista cosa juzgada, ni expresa, ni implícita”⁽¹⁷⁾.

Teniendo en cuenta esta contradicción evidente, algunos autores españoles han sostenido que la imposibilidad de iniciar un nuevo proceso, en el que se formulen las pretensiones que pudieron ser formuladas en el proceso precedente, no se sustenta en los efectos negativos de la cosa juzgada, ya que ésta no existe, sino en la “preclusión” de alegaciones y de hechos⁽¹⁸⁾.

Este cambio de denominación, si bien puede solucionar la contradicción teórica que existe en la denominada “cosa juzgada implícita” no soluciona los problemas que se han podido percibir en los ejemplos descritos en el punto anterior.

Como es de pleno conocimiento, los intereses que se tutelan el proceso civil son privados y disponibles, por lo que no cabe duda en calificar como “privado” el carácter del objeto del proceso. Este carácter privado del objeto del proceso, implica que, únicamente las partes, tienen la facultad de disponer de él, formulando pretensiones, modificando las pretensiones formuladas, desistiendo de ellas o satisfacerlas mediante algún acuerdo autocompositivo privado.

Si las partes tienen la libertad de determinar el objeto del proceso, formulando las pretensiones que deseen, resulta claramente incompatible con este carácter privado, el establecer una carga que consista en que el demandante deba formular todas las “eventuales” pretensiones que “podrían” deducirse en un proceso contra el mismo demandado, derivadas de la misma relación jurídica material.

El incumplimiento de esta carga (que resulta aún más gravosa si se impone de *lege ferenda*), impedirá que el demandante pueda iniciar un nuevo proceso con aquellas pretensiones que pudo formular en el proceso precedente (en caso se hayan desestimado las pretensiones). En la práctica, estaríamos frente a una ficción jurídica mediante la cual deben “entenderse” desestimadas “todas las pretensiones” que pudieron haberse deducido en el proceso precedente.

Otra eventual consecuencia de considerar aplicable la cosa juzgada implícita es nuestro ordenamiento, es que los procesos serían mucho más complejos, ya que los demandantes estarían más que tentados a sostener diversas *causas petendi* para obtener la consecuencia jurídica solicitada (*petitum*), dichas *causas petendi* se alegarían, aun cuando no se tenga certeza de su eficacia para generar la consecuencia jurídica solicitada.

Este es el caso de la controversia entre el sujeto A y B. El sujeto A, está convencido de demandar al sujeto B y formular una pretensión con la siguiente estructura: solicitar, como *petitum*, la nulidad de un acto o negocio jurídico y como *causa petendi*, fundamentar

(17) María Teresa de Padura Ballesteros, *Fundamentación de la sentencia, preclusión y cosa juzgada*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2002); 97.

(18) María Teresa de Padura Ballesteros; 70.



Dante Ludwig Apolín Meza

el “fin ilícito” como hecho jurídico constitutivo. Sin embargo, frente a la vigencia de la cosa juzgada implícita, su abogado le recomendará alegar todas las causales de nulidad reguladas en las normas vigentes, aun cuando, en ese momento no se tengan los argumentos para ello, o en su caso, subsumir los hechos en todas las causales de nulidad posibles, ya que de lo contrario, no sería posible iniciar un nuevo proceso (en caso de perder el primer proceso) formulando las pretensiones que no fueron substanciadas. Evidentemente esta situación afecta el carácter privado del objeto del proceso, afectando con ello, la esencia misma de lo que debe entenderse por proceso.

5. La vulneración al derecho de defensa

El derecho de defensa y su expresión concreta en el proceso a través del contradictorio ha sido reconocido por la doctrina, como un elemento que identifica al proceso mismo,⁽¹⁹⁾ teniendo en consideración que la dialéctica procesal se encuentra constituida por la afirmación de un derecho o realidad (tesis), una negación (antítesis), y una síntesis que parte necesariamente de lo expresado por las partes. No debemos olvidar que el proceso es un método de debate jurídico por lo que el derecho de defensa adquiere una importancia vital, que en la práctica define lo que significa el proceso.

Si bien es cierto, el proceso es un instrumento de satisfacción de pretensiones por medio de la tutela de las situaciones jurídicas subjetivas, es al mismo tiempo un instrumento a través del cual se ejerce un poder (poder que es ejercido a través de un procedimiento), el cual será válido la medida que se haya realizado en contradictorio⁽²⁰⁾.

De esta manera, el contenido mínimo del principio del contradictorio no se agota con la consagración de la denominada bilateralidad de los actos procesales y la correlativa posibilidad de contradecirlos, sino que en algunos casos incluye la necesidad de que los actos judiciales

y su formación dependan de la efectiva participación de las partes,⁽²¹⁾ por ello, resulta de suma importancia que los interesados deban tomar conocimiento oportuno de todas las alegaciones o argumentos que se consideren aplicables al caso⁽²²⁾.

En el caso concreto, la vigencia de la cosa juzgada implícita, afecta diversas manifestaciones del derecho de defensa, ya que con relación a una sentencia que desestime una pretensión concreta, podría afirmarse la existencia de cosa juzgada, no solo respecto a la pretensión desestimada, sino también respecto de todas las pretensiones que “pudieron” ser formuladas en el proceso, conforme a los ejemplos propuestos en este trabajo. Estas otras pretensiones no formuladas en el proceso precedente se entenderían también desestimadas, lo que producirá importantes efectos sustanciales, colocando en indefensión a las partes, quienes más allá de los intereses sustanciales que cada una de ellas persiga, jamás tuvieron la oportunidad de alegar, ni probar. Estos efectos sustanciales derivados de la sentencia que desestima “implícitamente” las pretensiones jamás deducidas, se generaron sin debate alguno de las partes, por lo que el contradictorio natural de todo proceso se ve afectado.

Es posible también advertir la posibilidad de que en un proceso, la parte demandada tenga un claro interés en oponerse y contradecir una pretensión con una determinada *causa petendi*, sin embargo, estaría dispuesta a “reconocer”⁽²³⁾ una pretensión con una *causa petendi* distinta, no alegada en el proceso.

(19) Juan Monroy Gálvez, *Introducción al proceso civil*; 83.

(20) Luigi Paolo Comoglio, “Difesa e Contraddittorio nei Procedimenti in Camera di Consiglio”, *Rivista di Diritto Processuale*, Año LII, (Padova: CEDAM, 1997); 744.

(21) Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, “A garantía do contraditório”, *Revista Peruana de Derecho Procesal* 5, (2002); 20.

(22) Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, “*Iura novit curia y aplicación judicial del derecho*”; 31.

(23) Es decir, aceptar la *causa petendi* de la pretensión conforme lo regulado en el artículo 330 del Código Procesal Civil: “Artículo 330.- Allamamiento y Reconocimiento

La Cosa Juzgada Implícita y el Derecho de Defensa *The implicit Res Judicata and the Right of Defense*

En este caso, el demandado no estaría en posibilidades de reconocer una *causa petendi* no alegada, ya que solo pueden reconocerse pretensiones formuladas, sin embargo, tampoco podría esperar que el demandante inicie un nuevo proceso con alegando la *causa petendi* que sí desea reconocer, pues la teoría de la cosa juzgada implícita impediría el inicio de un nuevo proceso en el que se formule la pretensión que el demandado desea reconocer.

Este el caso del proceso entre A contra B en el que se formula como *petitum* la nulidad de un acto o negocio jurídico y como *causa petendi*, se fundamenta el “fin ilícito” como hecho jurídico constitutivo. El demandado en este proceso no desea reconocer el fin ilícito del acto o negocio jurídico, por lo que niega su existencia. Sin embargo, es posible que el demandado sí esté dispuesto a reconocer una pretensión de nulidad que tenga como *causa petendi* una causal distinta (por ejemplo, que el acto “no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad”). Evidentemente el demandado no podrá reconocer esta nueva pretensión, si es que no se la formulan contra él. El problema consiste en que, aplicando la teoría de la cosa juzgada implícita, no sería posible formular la nueva pretensión contra el mismo demandado, ya que (en caso se desestime la primera pretensión) existiría cosa juzgada, situación que es observable inclusive de oficio por parte del Juez.

Situaciones como ésta se pueden presentar en la práctica, cuando se trata de otorgar al proceso una finalidad política o pública, ajena a la razón de ser del proceso, el cual es un método de debate jurídico al servicio de los particulares.

6. ¿Exhaustividad del juez o de las partes?

La aplicación de la teoría de la cosa juzgada implícita no solo impone a la parte demandante, de manera indebida e innecesaria, la carga de formular o alegar todas las *causa petendi* que sean posibles de formular y alegar, sino que además podría producir un efecto aún más perjudicial, afectando las garantías mínimas de un proceso.

Este es el caso en que un Juez tiene la certeza de que el demandante no tiene la razón para solicitar la disolución del vínculo matrimonial basado en una determinada *causa petendi* alegada (causal de divorcio “x”), pero sí tiene la certeza de amparar el *petitum* en base a una *causa petendi* distinta (causal de divorcio “y”) que no fue alegada en el proceso y que por lo tanto, estará implícitamente desestimada. En esta situación, el Juez estará tentado a declarar fundada la demanda sustentando su decisión en la *causa petendi* no alegada por el demandante, afectando con ello la congruencia procesal, el derecho de defensa del demandado y el derecho a un juzgador imparcial⁽²⁴⁾.

De esta manera, en caso sea aplicable en nuestro ordenamiento la cosa juzgada

El demandado puede expresamente allanarse o reconocer la demanda, legalizando su firma ante el Auxiliar jurisdiccional. En el primer caso acepta la pretensión dirigida contra él; en el segundo, además de aceptar la pretensión, admite la veracidad de los hechos expuestos en la demanda y los fundamentos jurídicos de ésta.

El reconocimiento se regula por lo dispuesto para el allanamiento”.

- (24) Es importante señalar, que cualquier modificación de oficio de la pretensión, o en otros términos, cualquier reconducción de pretensiones, no solo afectará la regla de la congruencia, sino que además:
- Podría afectar los propios intereses de los litigantes, pues puede darse el caso que la demandante desee únicamente obtener una sentencia sustentada en la *causa petendi* que alegó y no en otra.
 - Podría afectar una sentencia con autoridad de cosa juzgada que pudiera existir respecto de la *causa petendi* no alegada por las parte, lo que sucederá cuando haya existido, con anterioridad, un proceso el que se haya sostenido dicha *causa petendi* como fundamento de la pretensión y la misma haya sido declarada infundada a través de una sentencia que se pronuncia sobre el fondo del conflicto.
 - Podría generar una situación de procesos idénticos, lo que sucederá cuando otro juzgador se encuentre conociendo de un proceso entre las mismas partes y teniendo como fundamento la nueva *causa petendi* incorporada por el Juzgador.



Dante Ludwig Apolín Meza

implícita el Juez estará tentado a reconducir las pretensiones del demandante, alegando indebidamente ser “director” del proceso, afectando con ello, el carácter privado del objeto litigioso. Esta situación podría ser mucho más grave que la preclusión a las partes, sustentada en la teoría de la cosa juzgada implícita.

7. Aspectos donde cosa juzgada implícita no afecta el derecho de defensa

Habiendo concluido que la aplicación de la teoría de la cosa juzgada implícita afecta algunas manifestaciones del derecho de defensa, así como el carácter privado del objeto litigioso, consideramos que existirán algunas situaciones en las que no existirá vulneración a estos derechos y por lo tanto, podremos considerar válido que aún no existiendo un pronunciamiento explícito en la parte dispositiva de la sentencia, con relación a una pretensión “no deducida”, sea posible sostener la extensión de la cosa juzgada a dichos aspectos “no deducidos”.

En efecto, en estos casos excepcionales es posible sostener que, en realidad, sí ha existido un pronunciamiento sobre los aspectos sustanciales de la pretensión “no deducida”, conforme veremos a continuación.

Un primer caso en que podría operar la cosa juzgada implícita, será el de las pretensiones meramente declarativas destinadas a determinar la existencia o inexistencia de ciertos hechos con relevancia jurídica. Este es el caso de una pretensión de declaración de inexistencia una relación jurídico material interpuesta por A contra B. En este supuesto, si el Juez emite una sentencia estimatoria, y luego en un segundo proceso, B demanda a A la declaración de existencia de la misma relación jurídica, resulta claro que el demandado podrá deducir la excepción de cosa juzgada y lograr que ésta sea amparada, ya que si bien no ha existido un pronunciamiento explícito en torno a la existencia de la relación jurídica, la inexistencia declarada implica necesariamente la imposibilidad de intentar discutir nuevamente la existencia de dicha relación jurídica, ya que se trata de dos caras de la misma moneda. Debe tenerse

en cuenta que las partes debatieron y el Juez se pronunció respecto a la inexistencia, es decir, debió considerar que existe certeza de que la relación jurídica no existe, y si esto es así, ¿cómo podría evaluarse en otro proceso la existencia y negar directamente la inexistencia declarada?. Esto resulta de esta manera, ya que la cosa juzgada se extiende a lo implícitamente negado por la afirmación contenida en la sentencia y a lo implícitamente afirmado por la negación que pudiera declararse.

Esto significaría que “... si <<A>>, entonces no <<no A>> (A = no <<no A>>). Si <<no A>>, entonces no <<A>> (<<no A>> = no <<A>>). Esta igualdad es un principio lógico y metafísico que se conoce con el nombre de principio de contradicción. Una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto⁽²⁵⁾”.

Otros casos en los que puede resultar válido sostener la aplicación la cosa juzgada implícita, se presentaría en aquellos casos en los que desestiman pretensiones y luego se inicia un nuevo proceso en el que se solicita una cuestión accesoria que comparte la misma *causa petendi* con la pretensión desestimada en el proceso precedente. Ocurrido esto, resulta claro que al existir identidad de causas de pedir, todo lo que se debatiría y analizaría en el nuevo proceso ya fue debatido y analizado por el juez del proceso precedente, lo que podría generar una situación de contradicción absoluta.

Este es el caso, en el que se formula una pretensión en la que se solicita el cumplimiento de una obligación de dar una suma de dinero. En dicho proceso el Juez dicta una sentencia desestimatoria, debido a que la obligación quedó extinguida antes

(25) María Teresa de Padura Ballesteros; 100.

que se inicie el proceso. En un nuevo proceso el demandante perdedor, ¿podrá plantear una pretensión en la que solicite el pago de los intereses derivados de la obligación? Creemos que no es posible, ya que la *causa petendi* que se alega para el pago de los intereses, ya fue objeto de pronunciamiento judicial en el proceso precedente. ¿Cómo sería posible debatir y analizar nuevamente la existencia de la obligación si fue ya debatida y analizada en el proceso anterior? Evidentemente el considerar que existe cosa juzgada implícita sobre estas cuestiones accesorias que comparten la misma causa de pedir, no afecta el derecho de defensa, ya que el demandado ha podido discutir y oponerse a la *causa petendi* de la pretensión del primer proceso que resulta idéntica a la *causa petendi* del nuevo proceso.

8. Conclusiones

Conforme a lo analizado en el presente trabajo, la cosa juzgada se extiende a la sentencia que se pronuncia sobre las pretensiones deducidas. En tal sentido, el considerar que la cosa juzgada pueda extenderse inclusive a las pretensiones no deducidas en el proceso, pero que pudieron ser propuestas por su estrecha vinculación, afecta el derecho de defensa y el carácter privado del objeto litigioso, generando problemas innecesarios. No obstante ello, es posible considerar que existirá cosa juzgada sobre aspectos que no fueron objeto de pronunciamiento explícito en la parte resolutive o dispositiva de la sentencia, pero que sin embargo, fueron debatidos y analizados por el Juzgador, como es el caso de las pretensiones meramente declarativas destinadas a determinar la existencia o inexistencia de hechos jurídicos o el caso de las cuestiones accesorias que comparten la misma *causa petendi* que la pretensión principal resuelta de un proceso precedente. 