

870109

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO ^{18A}
FACULTAD DE DERECHO _{reg.}



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN.

Reforma Propuesta al Artículo 687 del Código de
Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano
de Jalisco, y la Cosa Juzgada.

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LUZ ANGELICA RODRIGUEZ MEDRANO
GUADALAJARA, JAL., 1986



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 está 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.

I N D I C E .

	PAG.
INTRODUCCION.	1
I.- ANTECEDENTES DE LA COSA JUZGADA.	4
II.- CONCEPTO DE LA COSA JUZGADA SEGUN DIVERSOS - AUTORES.	7
III.- TEORIAS QUE HABLAN ACERCA DE LA COSA JUZGADA:	
III.I.- TEORIA DE LA PRESUNCION DE VERDAD.	11
III.II.- TEORIA DE LA FIGCION DE VERDAD.	12
III.III.- TEORIA MATERIALISTA.	13
III.IV.- TEORIA PROCESALISTA.	17
III.V.- TEORIA DE BINDER.	21
IV.- ANALISIS DEL DERECHO COMO NORMA REGULADORA - DE LAS RELACIONES HUMANAS Y LA COSA JUZGADA. - BREVE CRITICA A LAS TEORIAS EXPUESTAS EN - EL CAPITULO ANTERIOR.	25 35
V.- ARTICULO 687 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS -- CIVILES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE - JALISCO; Y SU EXPOSICION DE MOTIVOS.	39
VI.- ANALISIS DE LOS PROBLEMAS QUE TRAE COMO CON- SECUENCIA LA ANTICONSTITUCIONALIDAD DEL AR- TICULO 687 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CI- VILES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE -- JALISCO, Y SU CONTRAPOSICION CON EL CONCEP- TO DE LA COSA JUZGADA.	44

	PAG.
VII.- REFORMA PROPUESTA AL ARTICULO 687 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE JALISCO.	51
CONCLUSION.-	52
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.-	55

INTRODUCCION .

El Lanzamiento se decreta por virtud de haberse comprobado que el arrendatario faltó al pago de las rentas, en -- los términos y cláusulas conuinidas con anterioridad al contrato de arrendamiento. Para llevarse a cabo una diligencia de Lanzamiento es necesario que se haya dictado una sentencia como consecuencia final de dicho juicio.

Como sabemos la sentencia, también llamada Verdad Legal o Cosa Juzgada, no tiene otro interés que el de que una vez dictada ésta, sea cumplida y respetada en todos y cada uno de sus términos, tanto por las partes que intervienen - (actor y demandado), como por la autoridad que conoce del negocio jurídico (juez). La Sentencia trae como consecuencia derechos y obligaciones que las partes deben cumplir y respetar, por su parte el juez debe hacer valer la - sentencia, ya que se encuentra facultado e investido por el Estado para ello. Y si esto no fuera suficiente el Estado se encuentra dotado del poder coactivo para hacerla valer, en todo tiempo y lugar donde se le requiera.

Como Licenciada en Derecho me preocupa las irregularidades que se dan en materia de sentencias. Y en esta ocasión mi interés se encuentra enfocado especialmente en el - artículo 687 del Código de Procedimientos Civiles para el - Estado Libre y Soberano de Jalisco. Que dice Textualmente de la siguiente manera:

"En cualquier estado del juicio hasta antes de practicarse el lanzamiento, si el demandado exhibe el recibo o el importe de las pensiones debidas, también dará el juez por terminado el negocio, pero impondrá al reo en el segundo -- caso, la condenación en costas, a menos que juntamente con con la desocupación, se hubiere demandado la rescisión del contrato por otra diversa causal, en cuyo caso continuará -- el procedimiento.

Siempre que se decrete un lanzamiento, la sentencia -- que lo ordene, deberá declarar que dicho lanzamiento queda condicionado a lo dispuesto en el párrafo anterior y aunque no se haga esta declaración, se entenderá el lanzamiento su jeto a la condición expresada."

Este artículo en muchas ocasiones acaba de una manera anticonstitucional la labor realizada durante todo el proce dimiento de dicho juicio, en el cual pone todo el esfuerzo, interés, trabajo, dedicación, tiempo y dinero, tanto el -- juez como la parte actora que conocen de dicho juicio, y no tan solo eso, sino lo que viene a ser más importante y deli cado de este asunto, y que es, que pasa por encima del con cepto y de la autoridad de la Cosa Juzgada.

Mi preocupación al respecto es la siguiente:

¿ que pasaría si al final de cada juicio se pasara por enci ma de la sentencia y se hiciera caso omiso de ésta ?.

- Ahora bien, porque permitirle a un artículo que vaya en contra del trabajo de los legisladores, doctrinistas y estu diosos del Derecho, y, aún en contra de preceptos constitu-

cionales para los cuales la sentencia es sagrada y la cual debe cumplirse, respetarse y hacerse valer.

Como es posible que después de haberse llevado todo -- un procedimiento, y después de haberse obtenido sentencia -- favorable condenando al demandado al lanzamiento, esta quede sin efecto si el demandado paga lo adeudado en el mismo momento del lanzamiento. Yo considero que este artículo debería modificarse permitiendo al demandado pagar hasta antes de citación para sentencia, y una vez dictada ésta, debe cumplirse en todos y cada uno de los términos en que fué dictada sin ningún condicionamiento.

CAPITULO I .

ANTECEDENTES DE LA COSA JUZGADA .

Históricamente la cosa juzgada descansaba en el principio incontrovertible basado en el concepto religioso de que se hallaban investidas las sentencias de los jueces, de que el pronunciamiento de que se contenían éstas era la verdad, de las que vino la expresión: " SANTIDAD DE LA COSA JUZGADA ", llegándose a confundir lamentablemente las presunciones jurídicas con las supersticiones religiosas.

Ahora veamos lo que dice el Derecho Romano al respecto -puede decirse que los romanos encontraron la forma de impedir que lo sentenciado pudiera nuevamente plantearse. Sólo una vez podía el estado resolver determinada controversia judicial, a pesar de que la misma fuera decidida por error. Resuelto un negocio, el mismo no podía nuevamente plantearse con posterioridad. Considerando que la Cosa Juzgada de la sentencia es la verdad legal. (En cambio en los orígenes del Derecho Noruego, se desconoce el principio de la cosa juzgada, la sentencia se hallaba siempre abierta a discusión; pero aquí también surge la necesidad de limitar las posibilidades de crítica de la sentencia, cuando las relaciones sociales se multiplicaron y especialmente cuando el comercio se hubo extendido).

En Roma, la cosa juzgada se circunscribía a la decisión es decir, a la condena o a la absolución, no al razonamiento del juzgador.

Dictada la sentencia, en este derecho era ilícito inquirir acerca de la Litis Contestatio, era la producción de una situación en proceso que hacía posible la sentencia de fondo e importaba en el demandado el deber con su sometimiento a la sentencia.

Los efectos consuntivos de la sentencia, formaban un todo con los efectos consuntivos de la Litis Contestatio, pues ésta y aquella constituían los dos estados integrantes de todo proceso en el Derecho Romano Clásico, cuyos efectos lo eran de la integridad del proceso, esto es, no referibles particularmente a ninguna de sus fases.

Debe decirse que la mente romana no llegó a realizar la distinción entre las excepciones procesales y las excepciones sustanciales. No alcanzó a concebir los hoy llamados vicios de la actividad en el proceso, integrantes de ese grupo especial de excepciones distintas de ellas llamadas excepciones de fondo. Sin embargo, como efecto de fallas en la construcción del proceso, llegaron a admitir la invalidez de la sentencia; pero se estaba frente a una nulidad de naturaleza procesal. Así verbigracia, la falta de capacidad para ser parte o para comparecer al juicio, obligaba en el derecho romano al juez, a la absoluta abstención de pronunciar sentencia. La aludida invalidez se apoyaba en la naturaleza sui generis de la nulidad romana, no propiamente en la falta de requisitos esenciales del proceso. Hace notar la doctrina que en ellos no existió el contraste substancial procesal, sino solo el contraste favorable-desfavorable. Es un derecho en el que todo lo que es causa de

nulidad, evita el pronunciamiento de la sentencia; en el entendido de que los demás requisitos, incluyendo muchos de carácter procesal, producen el resultado de que la sentencia de fondo sea desfavorable, esto es, se alcanzan las consecuencias de que se estime la demanda. Debe decirse que en este derecho, era supuesto esencial de la sentencia favorable, una validez de "constitutio iudicii"; cuyos requisitos no eran diferentes de los que en el derecho moderno integran una relación procesal válida.

Cuando el demandado producía válidamente su litis contestatio, ésta producía un resultado semejante al de la sentencia válida y generaba igualmente la "Exceptio Reii Iudicium deductae", puesto que el autor no podía repetir su acción, y si lo intentaba se le oponía dicha excepción, lo que se acaba de expresar en los casos en los que en el Derecho Romano, por determinadas circunstancias, no se llegaba a producir sentencia o en los que era nula la dictaba. Como resultado de los efectos consuntivos de la litis contestatio, se impedía la reiteración del mismo negocio, con la garantía, se impedía la reiteración del mismo negocio, y con la misma se insiste de la excepción mencionada.

(P.P. El Proceso Civil de México, págs. 200, 201, 210 y -- 211, de José Becerra Bautista).

CAPITULO II .

CONCEPTO DE LA COSA JUZGADA SEGUN:

II.I.- EL DERECHO ROMANO.

II.II.- GAYO.

II.III.- PAULO.

II.IV.- MARCIANO.

II.V.- EL CODIGO DE 1884.

II.VI.- UGO ROCCO.

II.VII.- CARNELUTTI.

II.VIII.- CHIOVENDA.

II.I.- El Derecho Romano define a la cosa juzgada como *res de eadem re ne sit actio*: NO HAYA ACCION DOS VECES DE LA MISMA COSA.

II.II.- Gayo agregaba: *Nam quae de re semel actu erat de ea postea ipso jure agi non poterat*: Porque de la cosa que se habia actuado una vez, no se podría volver a tratar con el mismo derecho. El Estado pues, solo administraba -- justicia una vez para cada controversia.

II.III.- Paulo justificaba esta actitud en los siguientes términos: *Singulis controversiis, singulas actiones unumque judicati finem sufficere probabili ratione placuit - ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem; maxima si diversa pronunciaren--*

tur: la razón probable por la cual se estimó suficiente -- que a controversias singulares se dieran acciones singulares, fué para evitar que de otra manera se dieran acciones y se multiplicaran los litigios, y el fin único mediante -- una sola sentencia, y así evitar que hubieran inexplicables y grandes dificultades, tanto mayores si se dictaran sentencias diversas.

II.IV.- Marciano aseguraba, finalmente, que no obstante que un juicio hubiese sido definido por error o por ambición, debería respetarse lo sentenciado quia hoc publica interest propter rerum judicatarum auctoritatem: porque esto interesa al orden público, por la autoridad de la cosa juzgada.

II.V.- El Código de 1884 definió la cosa juzgada en -- los siguientes términos: La Cosa Juzgada es la Verdad Legal y contra ella no se admite prueba ni recurso alguno en contrario.

II.VI.- Ugo Rocco define la Cosa Juzgada como " La -- cuestión que ha constituido el objeto sobre la cual ha intervenido un juicio que la resuelve mediante la aplicación de la norma general al caso concreto, y justamente porque -- ha constituido el objeto de un juicio lógico ".

II.VII.- Carnelutti dice: " La expresión cosa juzgada de la que, por fuerza de la costumbre no cabe prescindir, - tiene más de un significado. La res judicata, es en realidad el litigio juzgado, o sea el litigio después de la sentencia; pero más exactamente, la sentencia dada sobre el ligio, 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. Si se descompone este concepto (acto y efec--to), el segundo de los dos de que él resultan, o sea el efecto de decidir, recibe también y especialmente el nombre de la cosa juzgada, que, por consiguiente, sirve para designar tanto la decisión en conjunto como en particular su eficacia ".

II.VIII.- Chiovenda dice que la cosa juzgada, era un - juicio después de haber sido sentenciado y también la cuestión litigiosa resulta en la sentencia. De acuerdo con este antecedente, sostiene que la cosa juzgada es el bien de la vida materia del juicio, y sobre la cual se ha pronunciado sentencia que ya no está sometida a oposición de rebelde ni apelación ni recurso de casación ni a demanda de revisión.

De esto podemos deducir que para evitar las -- dificultades originadas por diversidad de sentencias sobre un mismo punto, se prohibía el ejercicio posterior de la -- acción ejercitada, lo que a su vez impedía la intervención de la autoridad o mejor dicho, una determinación sobre el - hecho motivo del juicio anterior. La cosa juzgada que era

no la sentencia misma sino el hecho sentenciado, producía e factos para el futuro, consistentes en la imposibilidad de de un pleito posterior.

(P.P. El Proceso Civil en México, págs. 200 y 201, de José Becerra Bautista. Derecho Procesal Civil, págs. 426 y 427, de Eduardo Palladares).

CAPITULO III .

TEORIAS QUE HABLAN ACERCA DE LA COSA JUZGADA.

III.I.- TEORIA DE LA PRESUNCION DE VERDAD.

III.II.- TEORIA DE LA FICCION DE VERDAD.

III.III.- TEORIA MATERIALISTA.

III.IV.- TEORIA PROCESALISTA.

III.V.- TEORIA DE BINDER.

III.I.- TEORIA DE LA PRESUNCION DE VERDAD.- Interpre--
tando los autores los fragmentos de Ulpiano, de donde se de--
rivan los principios que dan base a la cosa juzgada en el -
Derecho Romano, se elaboró la vieja teoría de que la cosa -
juzgada es una presunción de verdad. Se presume como verda--
dero y justo lo resuelto por la sentencia. Es una presun--
ción juris et de jure, esto es, que no admite prueba en con--
trario, en algunas legislaciones, y en otras es, en cambio,
una presunción relativa, como en la Española (artículo 12--
51 del Código Civil). Fué este el sistema seguido por el
Código de Napoleón, como consecuencia de la grande influen--
cia que el autor de la teoría Pothier, tuvo en la confecci--
ón de este Código.

La presunción de verdad de la cosa juzgada descansa --
lógicamente en una verdadera presunción, es decir, descansa
luego en una opinión general de los ciudadanos, formada pre--
suntivamente, de que el juez falla sin error, conforme a la
justicia y a la verdad. La teoría se elabora con base en -
esa presunción colectiva del hombre.

Los escolásticos ven en la sentencia la definición de un silogismo. Admiten estos procesalistas que la cosa juzgada necesariamente es verdadera; pero lo hacen olvidando que la conclusión del silogismo solo es verdadera, cuando lo son las premisas menor del silogismo es necesariamente verdadera, puesto que, de acuerdo con esta teoría, han de ser ciertos los hechos en que el juez apoya su sentencia. Se llega así a admitir que son verdaderos los hechos que en realidad son falsos y a la inversa.

(P.P. Derecho Procesal Civil, de Chiovenda, Tomo II, pág.-414).

III.II.- TEORIA DE LA FICCION DE VERDAD.- Savigny sostuvo que no era exacto que el fundamento de la cosa juzgada fuera una presunción de verdad. Partiendo este autor de la existencia de las sentencias injustas, explica el fenómeno atribuyendo a las definitivas la ficción de que son verdaderas. En su sistema de Derecho Romano actual, página 168, define la cosa juzgada como la " Ficción de Verdad que protege las sentencias definitivas contra todo ataque y toda modificación "; pero como puede fácilmente apreciarse, en su definición rompe con la supuesta conformidad de que debe existir entre el fallo y el deber ser positivo. Las sentencias injustas pueden crear un derecho que la ley no reconoce, o pueden extinguir un derecho realmente existente.

La doctrina hace notar, al respecto, que si bien es -- verdad que la sentencia trata de evitar el error, también -- es cierto que lo invalidan los que en ella se cometan, puegto que con error o sin error la sentencia produce todos sus efectos, desprendiéndose que no es requisito de su validez el que forzosamente se establezca en ella la concordancia -- con la verdad. De manera que si de todos modos se producen todos sus efectos, esto es, concordando o no con la verdad, son inútiles para justificar la cosa juzgada.

(P.P. Autoridad de la Cosa Juzgada, págs. 35 a 39, de José Becerra Bautista).

III.III.- TEORIA MATERIALISTA.- Fué sostenida por Wach Kohler, Schmidt, Neuner y muy especialmente por Pangenste--cher, y refutada por autoridades como Heim, Lent, Goldsch--midt y Rosenberg.

Esta teoría observa la cosa juzgada desde un punto de vista material. Afirma que tiene un contenido material, y que la resolución trasciende fuera del campo procesal, para insertarse en la relación jurídica privada. La cosa juzgada se expresa con la fórmula: " res iudicataius facit inte partes ". Niega la teoría la posibilidad de que la sentencia sea norma, según lo afirmara, como se ha visto, la teoría de la " Lex Specialis ", para sostener, por su parte, -- que es negocio jurídico, por cuanto que no es verdad que --

produzca derecho objetivo, sino derecho subjetivo.

En la teoría material, el juez se halla sometido a la sentencia, de la misma manera que se encuentra sometido al derecho positivo. Está sometido a la sentencia, a la que - considera como un hecho jurídico material, no procesal. La relación jurídico material declarada en la sentencia, recibe el influjo de ésta. Se trata de un elemento esencial, - característico que en ningún autor falta y, como también lo es en la teoría procesalista, admite que el juez futuro que da sometido a la autoridad de la cosa juzgada. Que el derecho material recibe influjo innegable de la sentencia, afirma la teoría materialista, y se constata con la existencia de sentencias injustas que ponen en relieve ese hecho, - puesto que operan un cambio en el aludido derecho; son constitutivas, en el concepto de que aún en estas sentencias, - en las constitutivas, es la declaración del objeto de la cosa juzgada. Las sentencias constitutivas tienen en efecto dos elementos, el efecto, el elemento propiamente constitutivo o modificativo, y el efecto declarativo que es requisito del constitutivo. Pero si la declaración de certeza se limita el objeto de la cosa juzgada; ¿ Como es posible que dicha declaración llega a ser inatacable ?

Pangenstein dice: la sentencia se puede volver inatacable por dos caminos: uno por el que, sin necesidad de mandato especial, la sentencia adquiere la autoridad de la cosa juzgada, y por el otro camino, en cambio, se hace necesaria la existencia de un decreto para alcanzar el propio -

resultado.

La primera de las soluciones apuntadas en el párrafo - que precede, es la que acepta Degenkolb, para quien el fundamento de la cosa juzgada reside en la declaración misma. En el caso de sentencia injusta, su declaración vale como - constitutiva y es inatacable solo porque la declaración judicial no puede ser falsa. Considera que la demostración - es la declaración, es al propio tiempo la comprobación de - su verdad. Partiendo del concepto de la " declaración auténtica ", sostiene que la sentencia se vale solo en relación a dicha declaración, no de su verdad.

Pangensteher, acepta la solución referida en segundo término. La sentencia vale en todo tiempo y para todo lugar, por virtud de un decreto o mandato que así lo ordena - aunque admite que la sentencia que contiene la declaración del derecho subjetivo, niega que la declaración por sí misma valga. La sentencia por sí misma no es constitutiva, es el legislador, quien por otro medio, da eficacia a la declaración, entonces la fuerza de la sentencia deriva de ese algo que no es la declaración misma. Es ese algo que la sentencia produce, no la declaración, lo que dá certidumbre. Es ese algo querido, determinativo, constante y esencial, lo que produce la autoridad de la cosa juzgada. Sostiene - que toda sentencia tiene fuerza constitutiva, si bien no es constitutiva por sí misma, porque no solo declara la relación jurídica en el caso concreto, sino que dispone que las partes se conduzcan como si la relación declarada existiera efectivamente; razones que igualmente obligan al juez, no solo a las partes, a considerar que efectivamente la senten

cia regula la relación tal como es, sin permitirle dudar de su legitimidad. De donde resulta que la sentencia nunca puede ser contraria a Derecho; no existen sentencias erróneas. Y como no puede existir contradicción entre lo resuelto por la sentencia y la situación jurídica substancial entonces, el juez está obligado al fallo precedente, el cual según la teoría material, puede producir, modificar o extinguir una relación jurídica, esto es, crea derecho subjetivo.

La autoridad de la cosa juzgada, según Pangenstecher, es semejante al resultado de incontrovertibilidad de un contrato de transacción puramente declarativo de los derechos de cada parte contratante. Contrato por el cual, conservándose la situación jurídica anterior, por cuanto se reconoce en la transacción dicha situación, produce, sin embargo, una situación jurídica diversa, en tanto que aquella es distinta de la declaración resuelta.

Puede verse que en realidad no puede hablarse de declaración ahí donde los efectos constitutivos no derivan de ella, sino del acuerdo de voluntades constitutivos de los que transigen. Pasa que se da el nombre de declaración, a cosa diferente; al acuerdo de voluntades de los contratantes que por la transacción, modifican o constituyen derechos. Quiere decir que se confunden con la realidad a lo que no es sino apariencia. No se llega a la esencia de la cosa juzgada admitiendo el efecto constitutivo de la sentencia, puesto que además en el caso futuro igual puede ser re

suelto de manera diferente, debe tenerse en consideración - que el efecto constitutivo de la sentencia se dice que se - deriva de la necesidad de la seguridad jurídica, que la ne- cesidad de incontrovertibilidad y de su certeza. De donde resulta que dicho efecto constitutivo es explicado por la - cosa juzgada, en lugar de servir para explicarla.

(F.P. Autoridad de la Cosa Juzgada, págs. 44 a 47, de Rodol- fo Pablo Migliore. Eficacia y Autoridad de la Sentencia -- págs. 60 a 62).

III.IV.- TEORIA PROCESALISTA.- Fué fundada por Stein y Hellwig, y sostenida por Schartz, Rosenberg, Neuner, Lent, - Heim, Goldschmit y Botiticher. Actualmente esta teoría do- mina en Alemania.

Como la teoría material, sostiene que el fin último de la cosa juzgada, es evitar sentencias contradictorias sobre el mismo objeto y entre las mismas personas; pero, ¿ Como - se logra ?, pues sometiendo tanto al juez, como a las par- tes a la primera sentencia.

La Autoridad de La Cosa Juzgada se reduce, en substan- cia, según Hellwig, a la declaración de certeza obligatoria e indiscutible que es el efecto principal y característico según esta teoría, de las sentencias y con la cual se iden- tifica la cosa juzgada.

Afirma Hellwig, que inclusive las sentencias constitutivas y de condena, contienen igualmente una declaración de certeza del derecho a la creación o modificación, y en la declaración de certeza del derecho a la prestación. La cosa juzgada, según este autor es la fuerza vinculante de la declaración de certeza. El término "cosa juzgada", por tanto, debía sustituirse por el de "declaración de certeza", que es el efecto constante de toda sentencia, el cual puede acompañar los efectos constitutivo y efectivo de la sentencia de condena. Se trata de una dirección que toda la doctrina procesalista sigue.

Hellwig y todos los de su escuela, admiten que la declaración de certeza alzan a las partes contendientes, no a los terceros, pero aceptan, en cambio, que el eventual efecto constitutivo de la sentencia, se produce erga omnes.

La teoría procesal, como la materialista, afirma que la sentencia produce efectos en la situación jurídica material, pero sostiene que el sometimiento del juez a la primera sentencia, tiene un carácter estrictamente procesal. El efecto extraprocesal de la sentencia se produce hasta que ha alcanzado la autoridad de la cosa juzgada.

Por virtud de un mandato público, de carácter procesal dicen Stein y Hellwig, mandato que para nada toca la esfera jurídica material, el juez está obligado a someterse a la declaración de certeza de la primera sentencia, y debe decir sobre la misma cosa de la misma manera, sometimiento y deber del juez que constituyen la esencia de la cosa juzga-

da.

A la teoría procesal nada importa la diferencia entre la sentencia justa y la que es injusta, esto es, no le importa, ni interesa la contradicción eventual de la sentencia con la verdad jurídica. La situación real desconocida para la sentencia la de todos aquellos casos a los que la resolución no alcanza se mantiene subsistente, como sucede, verbigracia, con los terceros, respecto de los cuales la verdad subsiste sobre la declarada en la sentencia.

Schwartz, dice que: " es un principio de derecho público que la misma cosa sea decidida solo una vez. La prohibición de volver a sentenciar sobre cosas ya decididas en firme, es el fenómeno medular de lo llamamos cosa juzgada ".

Stein niega que exista la prohibición a que alude Schwartz y aún más, afirma que la misma nada tiene que ver con la cosa juzgada. Se trata de una idea dice, que es residuo de la consunción, excluye la posibilidad de un nuevo juicio sobre lo mismo ya resuelto en otro anterior, para lograr -- así, en forma mediata, certidumbre jurídica. En el derecho romano, según se recordará, tanto la litis contestatio como la sentencia, tenían fuerza consuntiva. La consunción procesal, por la litis contestatio, se podía hacer valer por la "exceptio rei in iudicium deductae " (hoy litis pendentia). Pero la excepción de la cosa juzgada producía asimismo certidumbre jurídica, dando a la sentencia fuerza obligatoria y vinculatoria para lo futuro. La consunción en Roma, ya se vió que, como fenómeno referida a la senten-

cia, era un producto no exclusivamente de la litis contestada o de la sentencia, sino del todo procesal. Pues bien - sostiene Stein que no es volver a fallar lo prohibido, sino fallar de otro modo.

Aunque Rosenberg se adhiere a la tesis de Stein y Hellwig, sin embargo piensa, con Schwartz, que fundamentalmente la cosa juzgada excluye todo nuevo proceso sobre lo ya resuelto, puesto que lo ya sentenciado no soporta nueva decisión, de tal manera que si se plantea nuevamente lo mismo - el juez debe resolver, con base en la cosa juzgada, sin entrar al fondo mismo del asunto. Para él es la cosa juzgada un requisito procesal que el juez debe examinar del mismo modo que se ocupa de cualquier otro requisito procesal. -- Piensa que carece de interés jurídico todo aquel que nuevamente pide la misma declaración que en otro proceso ya solicitó y obtuvo. Se excluye el segundo proceso como consecuencia de la cosa juzgada, porque de lo contrario, se trataría de una reproducción del primer producto del procedimiento.

Neuner afirma que, aunque exista en el actor un especial interés por obrar, de todos modos no debe hacerlo, esto es, promover el mismo juicio ya decidido, porque falta un presupuesto procesal, de la misma manera que sucedería, verigracia, con el presupuesto de incompetencia del juzgador.

(P.P. La Cosa Juzgada, págs. 85 a 95, de Emilio Gómez - - Orbaneja; La Eficacia de la Autoridad de la Cosa Juzgada, págs. 31-60, de Tullio L.).

III.V.- TEORIA DE BINDER.- Combina Binder los elementos de la teoría material con los de la procesal, como resultado de su especial concepción de las relaciones entre proceso y derecho.

Afirma que no existe el dualismo proceso-derecho, esto es, que no lo hay entre el derecho y la tutela del derecho. Al derecho privado se oponía, en el expresado dualismo, un ordenamiento de tutela de ese derecho para su propia conservación. Secundariamente intervenía la tutela, solo en el caso de que fallara el funcionamiento normal del derecho pero siempre y cuando fuera privado, siguiéndose que la acción es lo posterior, puesto que solo cuando el derecho es desconocido, acciona su titular y el estado tiene el deber de protegerlo. Puede expresarse que el aludido dualismo es un concepto que se halla profundamente arraigado en la actualidad.

Los Romanos en cambio procedieron a la inversa, por cuanto que para ellos la acción es lo primero y el derecho lo posterior. La acción, es en Roma, el elemento productor en tanto que el derecho es el producto. Lo que quiere decir, que en ellos, la acción viene a ocupar el lugar que, en la actualidad, ocupa el derecho. En efecto, se decía que, entonces el sujeto, tiene tal acción. No se le decía entonces el sujeto, tiene tal acción. No se decía como hoy acontece, que tienes tal derecho. El ordenamiento jurídico no es, en los romanos, ordenamiento de los derechos. Es ordenamiento de las acciones que sus titulares pueden ejercitar.

Estas no son derivadas de los derechos, sino originales y autónomas.

Como se apunta con antelación, Binder acepta la identidad del derecho con la tutela jurídica, puesto que sostiene que el derecho y la tutela no son ordenamientos diferentes, sino la misma cosa contemplada desde ángulos distintos. El derecho es fuerza, dado que lleva la sanción para su cumplimiento en caso de inobservancia voluntaria. El estado debe responder de ese cumplimiento, toda vez que la fuerza del derecho consiste precisamente en que puede realizarse coactivamente por medio del estado.

La pretensión del actor que ejercita contra el demandado coincide con la facultad de aquel de reclamar del estado la tutela. El derecho privado contiene su propia tutela -- sin la cual no sería realmente derecho. De donde resulta -- que la tutela no existe al lado del derecho procesal como -- cosa diferente del derecho subjetivo. No existe ningún derecho de acción abstracto ni concreto, ni aparte ni junto -- al derecho subjetivo, porque el derecho material, con el -- procesal integran una sola cosa, una misma ordenación jurídica. No existiendo la señalada dualidad, el problema desaparece y cesa la razón de la infundada disputa entre la teoría procesalista y la materialista. Y en tanto que es uno mismo el ordenamiento jurídico, no puede existir una sentencia procesalmente válida que sea substancialmente injusta -- puesto que la injusticia solo es posible en el dualismo entre el derecho substantivo y el procesal. De donde se deriva que toda sentencia obtenida válidamente desde el punto -- de vista procesal, necesariamente lo es desde el punto de --

vista procesal, necesariamente lo es desde el punto de vista del derecho. Solo es posible evitar la contradicción en la esfera jurídica, si se admite que la situación jurídica material coincide con la sentencia.

Es verdad que la sentencia es fuente de obligaciones - pero eso no quita la identidad que existe entre ella y la relación jurídica material. Resulta entonces inexacto que la sentencia injusta que absuelve al demandado, destruya -- la acción ejercitada por el actor existente por sí misma. Lo cierto es que de acuerdo con la unidad o concordancia existente entre la sentencia y el derecho sustantivo, si se absuelve el demandado, es en virtud de que no existe la acción. Entre ésta y la sentencia y el derecho material hay identidad. Luego no puede existir discrepancia entre la sentencia y el derecho.

Para Binder la sentencia tiene un efecto procesal no negocial, y es ella un instituto del proceso. De manera -- que su discutibilidad o indiscutibilidad quedan encerradas exclusivamente en el campo del proceso. Pero al lado de que existe la prohibición procesal de volver a litigar el mismo negocio, existe, al mismo tiempo el mandato que se considere al contenido de la sentencia como derecho; mandato dirigido no sólo a las partes y al juez, sino a todos.

Es así como reconcilia Binder las dos teorías opuestas la procesal y la material. Para él la sentencia no tiene -- solamente la función procesal a que pretende limitarla la -

función procesalista, sino la función procesal-material -- que le corresponde en virtud de su propia naturaleza y la - del proceso.

(P.P. La Cosa Juzgada de Emilio Gómez Orbaneja, págs. 97 a 110).

CAPITULO IV .

- ANALISIS DE EL DEPECCHO COMO NORMA REGULADORA DE LAS RELACIONES HUMANAS Y LA COSA JUZGADA.
- BREVE CRITICA A LAS TEORIAS EXPUESTAS EN EL CAPITULO ANTERIOR.

-El Derecho, al regular las acciones humanas, permite la convivencia social. Las regula, imponiendo obligatoriamente a los hombres un comportamiento determinado. Considerando desde este punto de vista, podemos decir que sus normas actúan como causa motivadora de la voluntad del sujeto.

En efecto los actos humanos proceden de una voluntad determinada. Para que esto suceda, es preciso, que el acto volitivo preceda un conocimiento, una percepción inteligente de lo que se ejecuta, a fin de que la voluntad pueda determinar el obrar del sujeto. Nada es querido sino es previamente conocido. Ahora bien, siendo el hombre un ser libre, puesto que no existe un principio que determine en forma ineludible su obrar, se impone la necesidad de una ley que regule su conducta, a fin de impedir se abandone a los impulsos de su naturaleza. Esa ley, induciendo a obrar o impidiendo una acción, es regla o medida de los actos humanos. Su esencia consiste en establecer mandatos a los que debe ajustarse la conducta humana.

Pero de las normas que establecen un deber ser, aún cuando todas suponen actos humanos, unas se refieren al obrar de varios sujetos, estableciendo lo que uno puede hacer y que, por tanto, no debe ser impedido por los demás; -

otras, en cambio, consideran las acciones del sujeto parangonándolas con sus demás actos. Las primeras son las normas jurídicas; las segundas, las normas morales. Derecho y Moral, por tanto, en que el primero delimita el obrar de varios sujetos; la segunda regula las acciones del sujeto aisladamente considerado.

El Derecho es transubjetivo y bilateral, puesto que la facultad jurídica significa facultad de exigir alguna cosa de otro. La Moral, en cambio, es unilateral y subjetiva. Ambas, sin embargo, deben ser coherentes entre sí, ya que la conducta humana es única.

Si el derecho coordina el obrar de varios sujetos, estableciendo mandatos que motivan una conducta determinada, debe estar provisto de un elemento apto precisamente a estimular la voluntad, para mantenerla en la observancia de la norma. Ese elemento es la sanción y consiste, o bien en una pena o en la ejecución forzada (tomando ambos términos en un sentido amplio) de la conducta ordenada. Ya se considere la sanción como elemento esencial de Derecho, ya únicamente como accidental; lo cierto es que la eficacia de toda norma positiva sólo se logra mediante la sanción, pues gracias a ella, el derecho violado puede hacerse efectivo y digno de respeto.

El precepto objetivo, pues, estatuye una conducta y a la vez ordena se aplique una sanción a quien no la realice. La parte preceptiva va dirigida al supuesto sujeto de la -

norma; la sancionadora, a los órganos del Estado. La primera es, la que regula la actividad humana, estableciendo el deber ser; la segunda o sea la sancionadora, impone una obligación a los órganos estatales, consistente en la realización de los actos de coacción, en el supuesto de que los sujetos de la norma, ejecuten actos contrarios a la conducta prescrita.

La parte sancionadora está basada, pues en una condición: el incumplimiento de la parte preceptiva de la norma, esto explica la razón por la cual interviene el Estado al ser violado un derecho y por qué carece de objeto esa intervención, cuando los particulares cumplen voluntariamente -- sus obligaciones.

En los Estados modernos, el Poder Judicial tiene asignada, como función específica, la de actuar la norma jurídica en su parte sancionadora, en casos de violación de la -- ley positiva. Su intervención en las contiendas privadas, -- sólo se justifica en aquellos casos en que no pudiendo los particulares arreglar pacíficamente sus intereses, acuden -- al órgano estatal pidiendo la actuación de la sanción.

Es, pues, indispensable que exista un conflicto, surgido por la violación de las pretensiones a que creen tener derecho, no pueda arreglarse dando cumplimiento a la parte dispositiva del precepto. No obstante esto, muchas de las funciones encomendadas al Poder Judicial, no son específicamente jurisdiccionales.

De los diversos actos realizados por ese órgano estatal en el desarrollo de su función, el esencialmente jurisdiccional es la sentencia. Esta supone un razonamiento lógico cuya conclusión debe ser la aplicabilidad de la norma abstracta al hecho discutido; su contenido determina siempre una voluntad de la ley en relación al objeto deducido en juicio por las partes e impone a una de ellas una conducta determinada, debido a la actuación potencial que contiene la norma abstracta. Como la obligación del estado de aplicar la sanción es condicional, precisa determinar previamente si hubo violación de la conducta establecida en la ley. Si esto se comprueba, surge la obligación estatal de ejecutar la sanción potencial del precepto. Esto nos explica el por qué de las partes declarativa y condenatoria de toda sentencia. La condena es consecuencia de la declaración y ésta, presupuesto de aquélla.

La sentencia, al permitir la eficacia de las normas de derecho objetivo, en los casos en los que los particulares las violen, es el único medio que existe para asegurar su inviolabilidad. Nos referimos únicamente al Derecho objetivo, porque el único Derecho sancionable es el objetivo.

De lo dicho anteriormente, podemos concluir:

El Derecho objetivo establece dos obligaciones: una para el particular y otra para el órgano estatal, estando esta condicionada por el incumplimiento de aquélla; la primera puede ser actuada por los particulares sin intervención del

Estado; la segunda, sólo puede ser realizada por el órgano estatal al que está encomendada esa función. El medio para lograr esto último, es la sentencia, la cual, además de determinar la aplicabilidad de la parte preceptiva de la norma al caso debatido, establece la sanción correspondiente.

Hemos visto el Derecho en su aspecto de motivación volitivo; ahora examinémoslo como coordinación del obrar de varios sujetos.

En este punto de vista el Derecho en su aspecto de motivación, el derecho establece relaciones de alteridad, pues para garantizar las facultades o pretensiones que atribuye a un sujeto, impone a otros obligaciones o deberes. Frente al sujeto activo a quien corresponde la facultad, se halla sujeto pasivo, o sea a quien incumbe la obligación.

El contenido del deber es diverso y su extensión se mide por el derecho correlativo. Hay derechos a los que corresponden obligaciones negativas y generales; hay otros, en cambio, a los que corresponden obligaciones particulares y de contenido vario. Así por ejemplo, el titular de un derecho real, puede exigir de cualquier persona que no impida el ejercicio de la facultad que tiene de sacar de una cosa todas las ventajas que su derecho confiere. El titular de un derecho personal, sólo puede exigir de persona determinada, una prestación o una abstención.

Pero la facultad de pretender la observancia del deber impuesto al sujeto pasivo, no puede ejercitarse directamente, ya que está prohibido a los particulares hacerse justi-

cia por sí mismos. Deben, cuando el obligado no cumple, acudir al órgano estatal correspondiente pidiendo se le constriña a satisfacer su obligación. De esto se desprende que la norma abstracta, cuando es violada, sólo puede tener vida eficaz, mediante una resolución dictada por el poder jurisdiccional. Si esto es así, la sentencia, en la que se concreta y exterioriza esa función, crea siempre una situación jurídica nueva.

Afirmemos que toda sentencia crea una situación jurídica nueva, porque a consecuencia de ella, puede constreñirse al obligado al cumplimiento de su deber. Antes de la sentencia, el derecho concedido al titular era ilusorio, pues aunque supiera que le era violado, no podía constreñir a -- quien tal hiciera, imponiéndole, por sí mismo, su reconocimiento. Luego la sentencia, al hacer posible el respeto -- de un derecho, mediante la actuación de la sanción potencial, crea una situación jurídica nueva.

Hemos visto que la estabilidad de las situaciones jurídicas creadas por la sentencia, obliga al legislador a -- prohibir la indefinida impugnación de las cuestiones juzgadas; que esto se logra estableciendo un límite a los recursos ordinarios y dando a la cosa juzgada una autoridad tal, que impide que otros jueces puedan dictar una determinación sobre el hecho motivo del juicio anterior.

Pero, como en nuestro régimen legal la autoridad de la cosa juzgada sólo se atribuye a las sentencias firmes, es evidente que la fiel firmeza de la sentencia es condición previa para que exista la autoridad de la cosa juzgada.

Debemos hacer notar, sin embargo, que una cosa es la inimpugnabilidad y otra la indiscutibilidad de lo sentencia-do en otro juicio distinto. La inimpugnabilidad es algo extrínseco a la sentencia misma; se funda en un hecho negati-vo: la carencia de recursos para impugnarla.

CHIOVENDA sostiene que la inimpugnabilidad de las sentencias firmes deriva de la preclusión de recursos.

La Autoridad de la cosa juzgada, es, en cambio, algo -intrínseco a la sentencia firme. De ahí que siendo diver-sos los conceptos que cada uno de estos términos presenta, es natural que puedan existir separados.

Ahora bien, una vez analizado el Derecho como norma reguladora de las relaciones humanas, analicemos más a fondo, y fundamentemos la Autoridad de la Cosa Juzgada.

Hemos visto que las sentencias son silogismos y -por tanto argumentaciones que expresan el acto de entendi-miento con que el juez infiere una cosa de otra. La conclusión como la de todo silogismo, debe ser un juicio que afirme la conveniencia o la discrepancia de un predicado con un sujeto. Si ese juicio es conforme a la realidad, es verda-dero; si no, es falso o erróneo.

¿ Quiere la ley que la sentencia, para que surta sus efectos, tenga como conclusión un juicio objetivamente verdado, en forma tal, que si esto no sucede, la sentencia es jurídicamente inexistente ?.

Creo que si bien es cierto que el error trata de evi-tarse, sin embargo, la existencia de éste no invalida la naturalidad jurídica de la sentencia. Esta produce todos sus

efectos tan pronto como es pronunciada; en otras palabras, toda sentencia es jurídicamente perfecta desde que el juez la dicta y por esto puede ex se, producir todos sus efectos que le son inherentes.

Si verdadera o falsa, más aún temeraria, la sentencia produce todos sus efectos, es evidente que no es requisito indispensable para su existencia, el que contenga la verdad objetiva. Para remediar el error posible, se establece un medio extrínseco a la sentencia misma, o sea, un recurso en virtud del cual puede, quien se crea perjudicado, pedir una autoridad jerárquicamente superior, la modificación correspondiente. Si esto es así, la verdad llamada legal, tampoco es consecuencia de la sentencia. En efecto, o la sentencia contiene la verdad objetiva, o no la contiene; si esto último puede ser, es evidente que lo erróneo no se convierte en verdadero, por un hecho extrínseco: la carencia de recursos. Pero se dirá; que es la expresión verdad legal, significa precisamente eso: que a los ojos de la ley, el contenido de las sentencias es VERDADERO. Si un juicio es objetivamente falso y no obstante eso, es al mismo tiempo — verdadero a los ojos de la ley, se está afirmando un absurdo; ser al mismo tiempo algo que no es. Pero se dirá que — el motivo por el cual se finge o se presume este contenido de verdad en toda sentencia, es el poder justificar la autoridad de la cosa juzgada. Si la sentencia firme es la verdad legal, es ocioso volver a juzgar lo verdadero: la verdad legal de la sentencia se convierte en evidencia y discutir lo evidente, a más de ser inútil, es irracional.

Esta justificación nos lleva al siguiente absurdo: un caso sentenciado dictado por un juez, con el deliberado pró

pósito de perjudicar a una de las partes, contra el tenor expreso de la ley y de su interpretación jurídica, se convierte en la verdad objetiva, si el perjudicado carece de medios legales para recurrirla. Decimos es la verdad objetiva, porque la verdad es única.

La autoridad de la cosa juzgada no es indispensable -- justificarla con la presunción o la ficción de verdad. En efecto, si no es indispensable que la sentencia para surtir 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 demostrase -- que una sentencia, por ser falsa, errónea o temeraria, ex se, no puede producir los efectos que la ley quiere. En otras palabras: si sólo la sentencia objetivamente verdadera fuese jurídicamente perfecta, entonces sí 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.

Concluyendo de lo anterior, puedo decir: La razón por la cual no es posible volver a dictar una sentencia sobre el mismo hecho, motivo de un juicio anterior, es la siguien

te:

El órgano jurisdiccional del Estado, al actuar la norma en su parte sancionadora, agota la facultad que tiene el Estado de imponer sanciones. En efecto, hemos dicho que el precepto objetivo estatuye una conducta y a la vez, ordena se aplique una sanción a quien no la realice; la parte preceptiva de la norma jurídica va dirigida al sujeto; la sancionadora, impone una obligación a los órganos estatales, consistente en la realización de los actos de coacción en el supuesto de que los sujetos ejecuten actos contrarios a la conducta prescrita.

Ahora bien, si la obligación del Estado consiste en imponer una sanción a quien a violado la norma, es evidente que impuesta definitivamente la sanción, carece de facultades para imponer una nueva. La obligación satisfecha agota la facultad estatal de imponer sanciones. En otras palabras: la obligación es a la vez facultad del estado; el contenido de aquélla es el límite de ésta.

Ahora bien, cuando el órgano jurisdiccional impone definitivamente una sanción carece de facultades para imponer otra, puesto que cumplida su obligación, se encuentra imposibilitado para actuar nuevamente la sanción potencial del precepto. Si la potencia se convirtió en acto, debido a la sentencia firme, no hay materia para una nueva sentencia.

Finalmente, después de haber estudiado el Derecho como norma reguladora de la relaciones humanas y haber obtenido un conocimiento más amplio sobre la Autoridad de la Cosa - Juzgada y su fundamentación; podremos ahora sí, con un criterio más amplio poder llegar a la crítica de algunas Teorías expuestas en el capítulo anterior, las cuales son importantes de analizar, independientemente del interés que - hayan causado en lo personal.

- BREVE CRITICA A LA TEORIA DE LA PRESUNCION DE VERDAD Y A TEORIA FICCION DE VERDAD; - A LA TEORIA MATERIALISTA. - A LA TEORIA PROCESALISTA.

CRITICA A LA TEORIA DE LA PRESUNCION DE VERDAD Y LA DE FICCION DE VERDAD.-

La presunción de verdad y de ficción de verdad de la - cosa juzgada descansan lógicamente en una verdadera presunción y ficción, es decir, descansan lógicamente en una opinión general de los ciudadanos, formada de que el juez falla sin error, conforme a la justicia y a la verdad.

Los escolásticos ven en la sentencia la definición de - un silogismo, admiten los procesalistas que la cosa juzgada es verdadera y otros que son, o más bien que es una ficción, pero lo hacen olvidando que la conclusión del silogismo solo es verdadera, cuando son las premisas en que se apoyan.

Se llega así a admitir que son verdaderos los hechos - que en realidad son falsos y a la inversa. Estas teorías - tanto en la práctica como doctrinalmente son insostenibles.

CRITICA A LA TEORIA MATERIALISTA.-

En esta teoría materialista es importante hacer notar que el fin del proceso no es crear derecho subjetivo, sino tutelarlo. No es verdad que la sentencia tenga naturaleza negocial, pues la voluntad particular, privada, no se halla en la sentencia, el elemento esencial para la producción -- del negocio jurídico, porque si bien es cierto que la sentencia produce efectos que vinculen y obligan a las partes, tales efectos, no hacen de ella un negocio jurídico.

Por otra parte, si la cosa juzgada deriva de solo la -- declaración y con esta crea el derecho subjetivo, resulta -- entonces que debía tener valor para todos, y la verdad es -- que solo surte efectos inter-partes--.

CRITICA A LA TEORIA PROCESALISTA.-

Esta tesis trata de confundir la cosa juzgada con la -- declaración de certeza, es confundir el efecto, la declara-- ción con la cualidad del efecto, situando a cosas heterogé-- neas de distinta cualidad, en un mismo pleno. El efecto -- declarativo podrá contraponerse con el constitutivo; pero -- no con la cosa juzgada que puede derivarse de uno y otro. Es fácil imaginar una declaración desprovista de la autori-- dad de la cosa juzgada. La declaración de certeza saca su fuerza obligatoria del acto que le dá vida, lo mismo que -- sucede con las sentencias constitutivas y de condena.

De aquí resulta que deben distinguirse los efectos de la sentencia, según su naturaleza una simple declaración --

de certeza, constitutiva o de condena, de la cualidad de más o menos inmutabilidad e incontestabilidad con que dichos efectos de una sentencia, pueden concebirse de un mismo modo, al menos en la vía puramente hipotética, como producidos independientemente de la autoridad de la cosa juzgada, sin que con esto desaparezca su esencia o su naturaleza específicas. La cosa juzgada es una cosa más que se añade para aumentar su estabilidad, y que tiene valor en cuanto a todos los posibles efectos de la sentencia.

Por consiguiente es un error definir la cosa juzgada como un efecto de la sentencia e identificarla con el efecto de la declaración de certeza, contra poniéndola a los otros posibles efectos de la misma (constitutivos o ejecutivos).

En suma, la eficacia jurídica de la sentencia, debe distinguirse de la autoridad de la cosa juzgada, aceptando la distinción de Carnelutti, entre imperatividad e inmutabilidad de la sentencia, puesto que ésta es imperativa y puede realizar todos sus efectos, antes de la cosa juzgada.

No es pues, la cosa juzgada, un efecto de la sentencia sino algo que se añade a sus efectos, una cualidad de sus efectos que los vuelve ininnugnables e inmutable.

Resumiendo, la facultad que tiene el Estado para administrar justicia es a la vez obligación. Ambas están determinadas por una ley, pues los órganos estatales sólo pueden ejecutar lo que las leyes estatuyen. Si esto es así, debe existir un momento en el cual pueda decirse que el órgano --

estatal ha cumplido la obligación que tiene que prestar la facultad jurisdiccional de conocimiento; ese momento es cuando hay una sentencia firme. Si dictada la sentencia se cumple con la obligación que la norma impone, es evidente que agota la facultad de imponer la sanción establecida en la norma.

CAPITULO V .

ARTICULO 687 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL -
ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE JALISCO Y SU EXPOSICION DE MOTI-
VOS.

CC. DIPUTADOS:

A las comisiones de los Estudios Legislativos y de Jus-
ticia que son a cargo de los suscritos Diputados se turnó -
para su estudio y dictámen la iniciativa proveniente del H.
Supremo Tribunal de Justicia del Estado de fecha veintitres
de febrero de mil novecientos sesenta y uno, por la que so-
licita se aprueben reformas a varios dispositivos del Códigi-
go Civil y del Código de Procedimientos Civiles y se supri-
men algunos de éste último cuerpo de leyes.

Como antecedentes de este asunto cabe hacer destacar -
los siguientes:

El H. Supremo Tribunal de Justicia del Estado en uso -
de la facultad que le confiere la Fracción III del Artículo
16 de la Constitución Política de la Entidad, envió la ini-
ciativa de Ley en cuestión ante la Cuadragésima Tercera Le-
gislatura y ésta, en dictámen del trece de Agosto de mil no
vecientos sesenta y dos, aprobó el acuerdo económico en las
comisiones correspondientes, ordenando se propusiera el a--
sunto para el período ordinario, de sesiones siguientes, ya
que dicho acuerdo económico se aprobó durante un período ex
traordinario de sesiones celebradas en dicho año.

Por razones ignoradas, la citada Cuadragésima Tercera
Legislatura no volvió a conocer de este asunto, el cual al

parecer pasó al archivo, en donde se había olvidado; puesto que ni la Cuadragésima Cuarta Legislatura Estatal conoció - del mismo ni tampoco la actual Cuadragésima Quinta Legisla- tura había tenido conocimiento de su existencia, pero dado que la convocatoria del Ejecutivo que motivó el presente -- período extraordinario, incluye en su agenda la iniciativa en cuestión, ocho años después de que el Congreso del Esta- do tomó avocamiento a este asunto, compete a estas Comisio- nes, ahora, el producir el dictámen que contiene en éste es- crito.

La iniciativa en cuestión, se repite, contiene dos as- pectos que por razón de órden se diferencian, a saber:

Como un aspecto proteccionista a la clase inquilinaria, que aclara además disposiciones de derecho positivo de aplica- ción confusa y que son las que ven a la reforma del texto - del artículo 2407 del Código Civil y a la de los artículos 686 y 687 del Código de Procedimientos Civiles; y otro as- pecto que mira a reformas de índole puramente procesal me- diante modificaciones al texto de diversos artículos del -- Código de Procedimientos Civiles y la supresión de otros -- que resulta congruente de aceptarse las modificaciones an- tes propuestas, todo lo cual, tiende ostenciblemente a la - agilización del procedimiento en materia civil impidiendo a el ejercicio de maniobras frívolas o improcedentes conoci- das en la jerga popular con el nombre de " huizachadas "; - a la supresión de la Audiencia del Juicio Sumario, equipa- rando el procedimiento al de los juicios ordinarios, porque en la práctica se ha visto que el procedimiento sumario se puede obstaculizar más fácilmente que el ordinario, desvir-

tuando la naturaleza de los pronósticos iniciales del legislador de hacer el procedimiento sumario, como su nombre lo indica, más expedito; introduciendo además algunas reglas aconsejables para el desahogo de algunos dispositivos a que se refieren a la posibilidad de las partes para poseer los autos o expedientes procesales, cuya interpretación literal ha sido en la práctica perniciosa y ha originado la pérdida de expedientes o documentos con notorios resultados nocivos para la impartición de la justicia, obstruccionando los fines depuradores que informarán a diversas legislaturas, aprobada por nuestro cuerpo legislativo, sancionando penalmente a los responsables de la pérdida de estos expedientes o documentos.

En mérito de todo lo antes expuesto, CC. DIPUTADOS, -- estas comisiones consideran procedente someter a la alta consideración de ustedes, el siguiente proyecto de:

LEY QUE REFORMA EL ARTICULO 2407 DEL CODIGO CIVIL; LOS ARTICULOS 687 Y 688 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES; - Y SE SUPRIME LOS ARTICULOS 623, 626 A 635 INCLUSIVE, 638 Y 641 DEL MISMO ENJUICIAMIENTO.

ARTICULO 1ro.- Se reforma el Artículo 2407 del Código Civil del Estado, que en lo sucesivo quedará concebido como sigue:

ARTICULO 2407.- El arrendador puede exigir la rescisión del contrato:

I.- Por la falta de pago de la renta en los términos prevenidos en los artículos 2370 y 2372. Esta causal de rescisión, estará condicionada a lo que dispone el artículo 687 del Código de Procedimientos Civiles; en consecuencia,

al quedar cubiertas las rentas insolutas hasta antes de practicarse el lanzamiento, se extinguirá la causal y subsistirá el arrendamiento.

II.- Por usarse la cosa en contravención a lo dispuesto en la fracción III del artículo 2398.

III.- Por el subarriendo de la cosa juzgada en contravención a lo dispuesto en el artículo 2398.

ARTICULO 2do.- Se reforma el texto de los artículos -- 687 y 688 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado, que en lo sucesivo quedarán concebidos como sigue:

ARTICULO 687.- En cualquier estado del juicio hasta antes de practicarse el lanzamiento, si el demandado exhibe el recibo importe de las pensiones debidas, también dara el juez por terminado el negocio, pero impondrá al reo en el segundo caso, la condenación en costas, a menos que juntamente con la desocupación, se hubiere demandado la rescisión del contrato de arrendamiento por otra diversa causal, en cuyo caso continuará el procedimiento. Siempre que se decrete un lanzamiento, la sentencia que lo ordene, deberá declarar que dicho lanzamiento queda condicionado a lo dispuesto en el párrafo anterior y aunque se haga esta declaración, se entenderá el lanzamiento sujeto a la condición expresada.

T R A N S I T O R I O S :

PRIMERO.- Las disposiciones contenidas en el presente Decreto, entrarán en vigor el día siguiente de su publica-

ción en el Periódico Oficial " El Estado de Jalisco " .

SEGUNDO.- Los juicios cuya demanda haya sido admitida - con anterioridad a la vigencia de las presentes reformas se tramitarán con base en los dispositivos que queden abrigados o derogados por ellos.

+ NOTA:

Como pudimos darnos cuenta en la anterior exposición de motivos, malamente llamada así, ya que la misma no se encuentra ni motivada y mucho menos fundamentada como lo exige la ley; y aunque es triste pero verdadero, no existe tal motivación. De lo que podemos deducir que lo que se hace son solamente gestiones de mero trámite y políticas mal planeadas y mal llevadas por nuestros Legisladores. Logrando con esto, - que las leyes en lugar de proteger como es su función primordial, nos dejen confundidos y en muchas ocasiones desamparados ante los ojos de la justicia; y, sólo por que los Legisladores no ponen el debido interés que se necesita a tan difícil y delicado trabajo, como es, el de hacer leyes justas sin distinción de ninguna clase y sin proteccionismos.

CAPITULO VI .

ANALISIS DE LOS PROBLEMAS QUE TRAE COMO CONSECUENCIA LA ANTI-CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 687 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE JALISCO, Y SU CONTRAPOSICION CON EL CONCEPTO DE LA COSA JUZGADA.

Considerando que la cosa juzgada constituye la verdad legal que se obtiene durante todo un procedimiento en el cual se observan las formalidades esenciales de éste, considero que es violatorio el artículo 687 del Código de Procedimientos Civiles para el estado de Jalisco, al principio de pluralidad de la Cosa Juzgada y a la Autoridad que emana de ésta, al reglamentar que:

" En cualquier estado del juicio hasta antes de practicarse el lanzamiento, si el demandado exhibe el recibo o el importe de las pensiones debidas, también dará el juez por terminado el negocio, pero impondrá al reo en el segundo caso, la condenación en costas, a menos que juntamente con la desocupación, se hubiere demandado la rescisión del contrato de arrendamiento por otra diversa causal, en cuyo caso continuará el procedimiento.

Siempre que se decrete un lanzamiento, la sentencia que lo ordene, deberá declarar que dicho lanzamiento queda condicionado a lo dispuesto en el párrafo anterior y aun que no se haga esta declaración, se entenderá el lanzamiento sujeto a la condición expresada ".

Como podemos observar aún cuando la sentencia haya --- creado estado de ejecutoriedad, no surte sus efectos legales correspondientes, como debiera ser; y poniendo además - en entredicho la Autoridad de la Cosa Juzgada.

Primeramente analicemos el contrato de arrendamiento: Podemos decir, que el arrendamiento es uno de los contratos que tiene mayor importancia tanto en teoría como en la práctica, por los problemas que suscita, por su reglamentación minuciosa en el Código y por su constante aplicación en la práctica.

Podemos definir el arrendamiento como un contrato por virtud del cual, una persona llamada arrendador concede a otra, llamada arrendatario, el uso o goce temporal de una cosa, mediante el pago de un precio cierto.

Con la definición que antecede podemos sacar de ella - los siguientes elementos:

- La concesión del uso o goce temporal de un bien.
- El pago de un precio cierto, como contraprestación correspondiente a la concesión del uso o goce.
- La restitución de la cosa, supuesto que sólo se transfiera temporalmente ese uso o goce.

Entonces, hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra a pagar por ese uso o goce un precio cierto.

Este contrato de arrendamiento se clasifica como principal, ya que tiene existencia independiente. Es bilateral porque engendra derechos y obligaciones recíprocos. Es o--

neroso, porque impone provechos y gravámenes para ambas partes respectivamente. Por su naturaleza es un contrato conmutativo. Debe tener una duración determinada para que pueda tener vigencia.

Ahora bien, cuando se da una relación de contrato de arrendamiento, el arrendador como ya lo vimos lo hace con el ánimo de obtener un beneficio del arrendatario, lo cual es muy justo y legalmente permitido que él que rente una finca pueda obtener un lucro de ella, ya que el arrendatario por una cierta cantidad de dinero que entrega al arrendador, -- desprendiéndose la relación del contrato de arrendamiento, -- le permite al arrendatario vivir en su finca bajo ciertas condiciones que se plantean en las cláusulas del contrato, y que son aceptadas cuando se procede a la firma de éste.

Por lo tanto, como ya vimos anteriormente, de esta relación que se da entre arrendador y arrendatario, se desprenden tanto derechos y obligaciones para cada una de las partes, las cuales tienen derecho a exigir el buen cumplimiento de estos.

El arrendador está en todo su derecho de exigir al arrendatario que cumpla con todas y cada una de las cláusulas contenidas en el contrato, ya que éste ha cumplido con las mismas una vez que le entregó la finca al arrendatario y éste la recibió a su entera satisfacción.

Si el arrendatario falta a una de dichas cláusulas, en este caso al pago puntual de las rentas, el arrendador lo que hace siempre es requerirlo de pago, por medio de la vía extrajudicial, ya que lo hace para evitar gastos futuros -- tanto para sí como para su arrendatario. Pero aquí cabe a-

clarar, que no es requisito indispensable que el arrendador reclame por medio de esa vía, solo que en su gran mayoría - lo prefieren así; pero sabiendo de antemano que estos pueden pedir la rescisión del contrato iniciando una demanda - en contra del arrendatario, por medio de un juicio civil su mario de lanzamiento; como vemos no hay necesidad de requerir al arrendatario por medio de la vía extrajudicial, ya - que no es requisito indispensable para iniciar dicho juicio, solo que el arrendador lo hace para evitar problemas futuros, para ambas partes.

Una vez requerido el arrendatario del pago de las rentas, lo que sucede casi siempre es que el arrendatario hace caso omiso de dichos requerimientos, pensando que el tener viviendo en dicha finca un tiempo determinado lo acredita - para dejar de pagar las rentas y hasta en muchas ocasiones se siente con el derecho de propiedad sobre la finca materia del juicio, es entonces, cuando el arrendador se siente lastimado en sus derechos y patrimonio y opta por demandar a su arrendatario. Después de haber obtenido sentencia favorable, y condenando al demandado, el juez, decreta que se ejecute la orden de lanzamiento. Es entonces, cuando el -- arrendatario se digna pagar momentos antes de que se lleve a cabo la diligencia, trayendo como consecuencia la suspensión de ésta, para dar cuenta al juez, dando así por terminado el negocio, y quedando condicionada la sentencia al -- artículo 687 del Código de Procedimientos Civiles para el - Estado de Jalisco, y dejando de surtir sus efectos legales correspondientes.

Cuando una de las partes que intervienen en el contrato de arrendamiento deja de cumplir con las cláusulas que -

fueron estipuladas, en éste caso, cuando el arrendatario de ja de pagar las rentas a su arrendador, está en el supuesto anterior, por lo que el arrendador puede pedir la rescisión del contrato de arrendamiento ya que la ley contempla esta situación y la sentencia de que de ello resulte debe ser -- respetada y cumplimentada al pie de la letra.

Analicemos la anticonstitucionalidad del artículo 687 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco.

El artículo 14 de la Constitución General de la República establece que nadie puede ser privado de sus derechos y posesiones originarias sino mediante juicio seguido ante los tribunales competentes en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. Así mismo tal disposición enuncia que en los juicios de órden civil la sentencia definitiva será o mejor dicho deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se basará en los principios generales de Derecho.

Por otra parte el artículo 16 de la Ley Suprema del -- País expresa: que nadie puede ser molestado en su persona, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de un mandamiento por escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, en éste caso civil . . .

En la especie teniéndose a la vista los autos del juicio civil sumario se advierte que existe sentencia ejecutoriada, que condenó al demandado al cumplimiento de todas las prestaciones que se reclaman, tal sentencia fué invocada en todas sus partes propositivas, por lo tanto deberán subsistir en todas sus partes.

La Sentencia ejecutoriada es la verdad legal jurídica y toda vez que estamos en la Cosa Juzgada, tal principio es regulador de todo procedimiento jurisdiccional, y no puede estar al capricho de las partes, más aún cuando de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 420 fracción II, que dice que existe sentencia ejecutoriada cuando la misma es consentida por las partes y una sentencia ejecutoriada no puede estar supeditada por las partes en forma contradictoria a caprichos inquilinarios como lo es la disposición establecida en el artículo 687 del Enjuiciamiento civil. Por lo tanto el precepto legal 687 del Enjuiciamiento Civil es anticonstitucional en virtud de que éste no puede desnaturalizar la verdad jurídica que es una sentencia ejecutoriada y equivalente a la cosa juzgada, y menos aún que el artículo 420 deba estar subordinado al precepto del 687; y por consiguiente debe reformarse este artículo que contraviene a las disposiciones de orden público.

Las leyes deben proteger más a los arrendadores, ya que estos invierten en propiedades, ayudando así a la dura tarea del gobierno concerniente a la habitación del mexicano, a la economía nacional y en general a la sociedad, ya que en este caso de seguir así se encontraría en peligro de que los inversionistas, inviertan su dinero en otras cosas que les redituén más dinero y menos problemas. Ya que el arrendador a la larga en lugar de obtener beneficios, obtiene sólo perjuicios, y en su gran mayoría el fruto que reciben de las rentas, les es insuficiente para reparar nuevamente su finca.

Los Legisladores deben poner más atención y tomar medidas en el asunto, ya que los ánimos de los arrendadores actualmente están presionados por leyes como el artículo 687,

y ya no quieren invertir en fincas y mucho menos rentarlas, y en muchas ocasiones, prefieren tenerlas solas para evitar se problemas con los inquilinos, argumentando que a la larga les sale más barato el tenerlas desocupadas que el rentarlas a inquilinos morosos y problematicos. Pero lo que es más triste aún es que muchos inversionistas prefieren invertir su dinero en el extranjero ya que se sienten más protegidos y amparados por leyes de los países en que invier-ten.

CAPITULO VII .

REFORMA PROPUESTA AL ARTICULO 687 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE JALISCO.

En el capítulo anterior hemos observado la forma tan arbitraria en que se encuentra en nuestro Código de Procedimientos Civiles el artículo 687, por lo tanto considero que este artículo debe reformarse, quedando de la siguiente manera:

ARTICULO 687.- En cualquier estado del juicio hasta antes de citación para sentencia, el demandado puede exhibir el recibo o el importe de las pensiones debidas, dando así el juez por terminado el negocio, pero imponiendo al reo la condenación de costas; si se hubiere demandado juntamente con la desocupación, la rescisión del contrato de arrendamiento por otra diversa causal, continuará el procedimiento.

CONCLUSION .

Los Legisladores al acordar el artículo 687 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, tal vez lo hicieron pensando en la clase más marginada de nuestro País, dandoles así más protección a éstos; pero como las leyes se hacen para todos en general y no para unos cuantos, basándose en el sentido de justicia y equidad, creo que se equivocaron a tratar de proteger a los más necesitados, ya que al hacerlo lo único que ocasionó es que todos han abusado de este artículo y sobre todo las clases menos necesitadas, por que cuando este problema se presenta en una persona de escasos recursos, se le lanza a la calle y en muchas ocasiones sin que se le haya seguido un juicio, ya que éstos en su gran mayoría no tienen para pagar un abogado o los gastos que se originen de un juicio por lo que prefieren salirse ante las amenazas de sus arrendadores. Por lo tanto creo que el artículo 687 del Enjuiciamiento Civil no debe dejar condicionada a la Sentencia, sino que debe cumplirse y respetarse en todos y cada uno de sus términos.

Pácil es convencerse de la verdad de esta tésis, con solo imaginar lo que sucedería si hubiese la posibilidad de promover un número indefinido de juicios sobre las cuestiones ya resueltas por una sentencia ejecutoria. Los litigantes de mala fé, los abogados necesitados o ávidos de ganancias, aprovecharían esa posibilidad para nunca dar por concluido un litigio, y resucitarlo, no obstante el transcurso del tiempo, al través de los años y tal vez de los mismos siglos. Por lo tanto si se desea la paz social, la economía -

del tiempo, dinero las energías que se gastan en la prosecución de los juicios, es del todo infranqueable y que los tribunales no puedan revocar las sentencias que dicten en última instancia. Ciertamente es que en muchos casos lo decidido por una sentencia que tiene Autoridad de la Cosa Juzgada es injusto, incluso atentatorio y contrario al derecho natural, - por lo que la institución que examinamos ha sido censurada - en el sentido de que mediante ella se consagran errores y -- violaciones jurídicas que no debieran existir, pero en este caso como en muchos otros, la ciencia jurídica se encuentra ante un angustioso dilema que consiste en que ha de elegir - entre la seguridad y la firmeza de las relaciones y estados de derecho, y la justicia de lo resuelto por los jueces y -- magistrados. Para matener el orden social, para que la vida económica de las sociedades no padezca grandes trastornos para hacer posible el progreso en todo orden de actividades, - es indispensable que los juicios no puedan renovarse al capricho de las partes o de sus abogados.

El Estado ha visto la necesidad de sacrificar en este caso, los ideales de una justicia irreprochable, en pro de la seguridad y en el de la firmeza de los derechos subjetivos. Además la sociedad perdería la confianza y la fé que - deben inspirarles los tribunales, si supiera que sus decisiones podrían ser en todo tiempo modificadas por un nuevo juicio, con el cual el ideal de justicia se vendría por tierra.

No es necesario demostrar hasta que punto, sin la cosa juzgada y la autoridad que dimana de ella, se violaría el -- principio de la economía procesal.

Es por eso, que urge la reforma al artículo 687 del Código Civil para el Estado de Jalisco, quedando de la forma propuesta en capítulo VII, de ésta tesis.

Para terminar, sintetizaré la idea de Laurent con el siguiente apotegma:

" Sin la cosa juzgada, el mundo sería un caos de litigios ".

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS .

- I.- Chiovenda, Principios de Derecho Procesal Civil, trad. Española de la 3ra. Edición, Ed. Reus, Tomo I y II.
- II.- Eduardo Palladares (1980), Tratado de las Acciones - Civiles, Ed. Botas México.
- III.- Eduardo Palladares (1977), Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa.
- IV.- Emilio Gómez Orbaneja, La Cosa Juzgada.
- V.- Enrico Tullio Liebman (1946), Eficacia y Autoridad de la Sentencia, Trad. de Santiago Sentis Melendo, Ed. Ediar.
- VI.- Jesús Saez Jiménez y Epifanio López fernández de Sam--boa, Ed. Santillana, volúmen I y II.
- VII.- José Alfonso Abitia Arzapalo (1970), La Cosa Juzgada en materia Civil.
- VIII.- José Becerra Bautista (1938), La Autoridad de la - Cosa Juzgada, Revista " La Justicia ", número 103.
- IX.- José Becerra Bautista, (1981). El proceso civil en México.
- X.- Rodolfo Pablo Migliore (1945), La Autoridad de la Co--sa Juzgada. Ed. Argentina.