

Problemas del objeto del proceso en nuestro sistema legal

JOSE LOIS ESTEVEZ

I. PREMISAS

1. La teoría del objeto del proceso (1) ha sido enfocada hasta ahora por los procesalistas en un plano puramente abstracto; hasta tal punto, que incluso aparece sin conexiones sistemáticas con el cuerpo de los principios constitutivos de la ciencia procesal. Así se da la paradoja llamativa de que muchos problemas dimanantes de aquella teoría se resuelven, como si fueran temas independientes, en un pleno aislamiento. Se olvida de esta suerte que las ideas generales son para informar las soluciones concretas. Y entonces, con riesgo grave para toda la ciencia procesal, se está creando la impresión de que las construcciones teóricas son lucubraciones innecesarias sin valor práctico alguno. A desvanecer tal impresión se enderezará el presente trabajo.

2. El Código civil, en su artículo 1.252, dispone así: «Para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta sea invocada concorra la más *perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas* de los litigantes y la calidad con que lo fueron.»

Por su parte, la Ley de Enjuiciamiento civil, en su artículo 153,

(1) Vid. Lois: *La teoría del objeto del proceso*, en ADC., II, 2 (1949), 606 y siguientes.

En un artículo reciente (*La pretensión procesal*, ADC, V, enero-marzo, 7 y ss.), se lamenta GUASP de la falta de un análisis a fondo de sus teorías sobre la pretensión (pág. 10, nota 4), con excepción de una crítica mía, totalmente descentrada. Yo podría lamentar también la falta de justificación de este epíteto, pues el que arguye con razones espera réplicas razonadas, no afirmaciones dogmáticas. Por otra parte, GUASP combate asimismo mi teoría sobre el objeto del proceso. Voy a transcribir sus propias palabras antes de pasar a enjuiciarlas lógicamente. «La idea de objeto—declara—no se confunde con la de causa o principio» (ciertamente, no) «ni con la de fin» (de acuerdo), «aunque el empleo de una terminología vulgar pueda inducir en este punto a confusiones: no son objetos de una institución jurídica, y, por ende, no lo son del proceso, el fundamento a que debe su existencia (¡!) «(p. e., el mantenimiento de la paz justa de la comunidad) ni la función o fin» (no me explico la ecuación terminoló-

alude a los «títulos de procedencia de las acciones»; en el 156 admite la acumulación y el ejercicio simultáneo de las acciones «que uno tenga contra varios individuos, o varios contra uno, *siempre que nazcan de un mismo título o se funden en la misma causa de pedir*». Todavía en el 161, refiriéndose a las causas por que deberá decretarse la acumulación, estima como tales el hecho de seguirse en Juzgado competente *pleito sobre lo mismo que sea objeto del que después se haya promovido*; y el caso de *dividirse la contendencia* de la causa al tramitar por separado ambos pleitos. Y cuando en el artículo siguiente explica la Ley el significado que atribuye a esa frase, vuelve a mentar las identidades de personas, cosas, acción y causa, situando el problema en unos términos muy parecidos a los del Código civil. Todavía en el artículo 524, donde se dispone que se fije en la demanda con claridad y precisión *lo que se pida*, reaparece, aludido evidentemente, el objeto de la demanda. En fin, el artículo 548 se expresa así: «También (se) podrán adicionar, ampliar o modificar las pretensiones y excepciones que (se) hayan formulado en la demanda y contestación, pero sin que (se) puedan alterar las que sean *objeto principal del pleito*.»

II. LEYES Y HECHOS FRENTE A FRENTE

I. Algunos casos prácticos de la vida real van a servirnos de fundamento expositivo. Ante ellos demostraremos la insuficiencia de las prescripciones de la Ley y la necesidad consiguiente de acudir a otros criterios que le sirvan de complemento eficaz.

gica) «que, aun de un modo inmediato está llamada a realizar (p. e., la actividad satisfactiva de la pretensión)» (op. cit., pág. 35).

Si he de ser absolutamente sincero, debo confesar que no entiendo por que razón especial se esfuerza GUASP en convertir una cuestión *de fondo* en meramente terminológica. Da la casualidad de que yo *defino previamente* a qué llamo objeto de una institución jurídica. Verdad que no es culpa mía la introducción del vocablo, pero asumo gustoso toda la responsabilidad que pueda imputárseme. Tengo las mejores razones para hacer lo que hice. La principal de todas es la que alega HUMPHRY DUMPHY en el famoso cuento de Lewis Carroll, contestando a una réplica de Alicia, que se extrañaba de su vocabulario: «Pago extra a las palabras que uso para que signifiquen lo que yo quiero». Pero tengo también alguna otra razón secundaria. Según opinión unánime entre los gramáticos (me remito, para ejemplo, a la autoridad de Lenz: *La oración y sus partes*, 1935, 500), el acusativo es el caso del objeto próximo, como el dativo—o atributivo—lo es del objeto lejano. El juez, al sentenciar, discrimina una interferencia. La función judicial es, por eso, una función discriminativa. El resultado que se consigue con el proceso es, la discriminación de una interferencia. Puedo, pues, decir con entera razón, que el proceso opera la discriminación de dicha interferencia. Y el acusativo aquí utilizado justifica gramaticalmente mi aserción.

Ahora bien, como antes he indicado, el problema no es terminológico, sino de fondo. Frente a mi tesis, GUASP debe probar que la distinción que hago yo entre objeto, causa y finalidad (ADC, cit. 607) no es consistente con mis propios supuestos, por incidir en contradicción, o no está de acuerdo con la experiencia.

2. Un proceso de separación ante la jurisdicción eclesiástica, después desistido, fué la causa que motivó la demanda sobre pago de honorarios de quien, como letrado, había intervenido en la gestión a nombre de la esposa. Por la avenencia sobrevenida entre los cónyuges, el demandado lo fué el marido, en concepto de representante y administrador de la sociedad conyugal. El proceso—de menor cuantía—seguido en sustanciación de la demanda terminó por sentencia absolutoria, que estimaba la falta de acción del actor. Justificando el fallo, se decía en el «considerando» fundamental que la obligación a que se refiere el número 1 del artículo 1.408 del Código civil, impuesta al marido como administrador, de satisfacer, con cargo a la sociedad de gananciales, las litisexpensas en los pleitos que contra él promueva su mujer, no pueda *a priori* estimarse como absoluta, pues está condicionado su reconocimiento a la prueba de la naturaleza, necesidad y extensión del gasto, para autorizarlo y graduarlo, como declara el Tribunal Supremo (Sentencias de 4 de julio de 1896 y 28 de marzo de 1924); por tanto, será necesario a la comprobación de tales requisitos que la mujer solicite las expensas y que los Tribunales las concedan, quedando, mientras, sujeta ésta al pago, sin perjuicio de ejercitar su derecho a pedir las.

Esta sentencia no fué apelada, y apurando, por parecer bien, el método sugerido por el Tribunal, el letrado solicitó, sin éxito, a la esposa que hiciera personalmente el pago de honorarios. Formulada de nuevo la reclamación en vía judicial contra la mujer asistida de su marido, quien, emplazada en forma, no compareció; transcurridos los trámites en rebeldía y citada para confesión sin su concurrencia, haciéndose eficaz el apercibimiento de «confeso», el juez, que, por obra y gracia del «repartimiento», era otro, dictó sentencia absolutoria, considerando que (por los mismos hechos jurídicos se deducía todo lo contrario) como el artículo 1.408 del Código civil impone en primer lugar la deuda a cargo de la sociedad de gananciales, la demanda necesita ser dirigida también contra el marido, y en ese caso la mujer debe ser absuelta. La resolución, apelada, fué confirmada por la Audiencia.

3. Es corriente afirmar que el Derecho es “práctica” y no *teoría*. Nunca, sin embargo, como ante un «caso práctico» para rechazar los fundamentos de tal afirmación. Ha quedado planteado ya un problema vivo, cuya resolución compete al jurista. Frente a él podemos preguntarnos qué tratamiento le corresponde en función de las prescripciones generales del ordenamiento jurídico; es decir, ¿qué significación jurídica posee? Un absoluto practicismo, desentendiéndose de toda una serie de cuestiones implícitas, respondería que lo único importante es resolver el caso según una disposición positiva. Lo malo es que casi nunca podrán llevarse a la práctica sus deseos. El Derecho es sólo coherente

a través de las teorías, y aun el más convicto de practicismo, sin darse cuenta, por supuesto, las está utilizando constantemente.

Es indudable que, respecto al caso, la primera pregunta que podemos formular es ésta: ¿Qué actitud le cabe al letrado? ¿Puede reproducir su pretensión o está imposibilitado para actuar, una vez agotadas las vías de recurso? Evidentemente, se trata de saber si las decisiones pronunciadas serán o no inmutables; es decir, si se habrá producido o no se habrá producido excepción de *cosa juzgada*. Para decidir el dilema, lo primero es fijar el *límite* que nuestro Derecho positivo impone a la institución, pues, por ahora, el Derecho positivo es el único campo lícito de nuestras deducciones. Antecede ya el precepto correspondiente de la ley aquí aplicable; pero no siendo perfectamente claro el lenguaje del Código civil, acudimos, para determinar el significado de esa triple identidad requerida, a las prescripciones de la Ley de Enjuiciamiento civil, en la esperanza de encontrar las oportunas aclaraciones. Veamos si tras el contenido vacilante de la terminología legal es posible descubrir alguna concepción unitaria más o menos reveladora.

III. PRIMERAS INDAGACIONES INTERPRETATIVAS

1. La eficacia de la cosa juzgada, según el Código civil, opera solamente dentro de una plena coincidencia entre personas, cosas y causas, cuando se comparan el caso ya resuelto y el pendiente. Prescindiendo de la identidad de personas, que no es ahora tema de nuestra investigación, tenemos que averiguar, ante todo, a qué elementos del proceso se debe atender para fijar las cosas y las causas litigiosas y, previamente aún, qué ha de entenderse por estos vocablos.

2. La palabra *cosa*, en la terminología del Código civil, no se usa unívocamente, pero sí, en cambio con significación bien precisa en todas las hipótesis. Tres son las acepciones que cabe distinguir. Se emplea, en primer lugar, en algunas locuciones adverbiales, sin valor sustantivo, para expresar una determinada situación de posibilidad inherente a un cierto modo de hacer o de querer «algo». Con este sentido, por ejemplo, el artículo 1.º del Código civil dice que las leyes obligarán a los veinte días de su promulgación, si en ellas no se dispusiere *otra cosa* (2). Pero, además, se utiliza también el vocablo para designar cualquier bien de la vida, sea mueble o inmueble, que sea susceptible de apropiación; es decir, más técnicamente, todo lo que pueda ser objeto de una relación jurídica (3). Y se alude, por último, caso el más frecuente, a un objeto cualquiera perteneciente al

(2) Arts. 73, 162, 237, 467, 533, 783, 792, 879, 891, etc.

(3) 50, 269, 270, 333, 394, 397, 398, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 435, 450, 460, 469, 480, 486, 490, 618, 768, 796, 865, 970, etc.

mundo de la realidad física (4). Pues bien, de esta triple modalidad semántica, es evidente que el artículo 1.252 encaja muy bien en la acepción segunda. Por ello, la palabra *cosa* debe significar aquí cualquier bien de la vida que pueda ser objeto de una relación jurídica.

3. Si el significado de la expresión anterior era fácilmente determinable, no ocurre lo mismo cuando se trata de investigar el contenido jurídico que se oculta tras el término *causa*. Ahora estamos ante un concepto propio de la ciencia del Derecho, abstracto, puro, y que, sin embargo, ningún precepto concreto de nuestras leyes acierta a definir. A falta, pues, de una terminante definición legislativa o de un criterio expositivo en sí mismo claro, es indispensable, para subsanar la reticencia del Código, reconstruir los contornos indecisos del pensamiento legal. Antes de llegar al caso *se acaba la norma*, pero no la labor del jurista, que no se interrumpe hasta dar con la solución. Queda, en esto, más allá de la ley, un espacio donde es mayor la libertad de movimiento, pero cuya naturaleza jurídica, con exigencias normativas propias, excluye una absoluta libertad. Restableciendo la capacidad discriminativa del sistema positivo vigente, la teoría jurídica se extenderá entre el caso y la norma. He aquí, pues, cómo la teoría jurídica tiene que ser *una prolongación* del ordenamiento positivo y, por tanto, su propiedad esencial constituirá en asentarse dentro de él en condiciones de entera compatibilidad. Veremos en lo sucesivo cómo estos requisitos se habrán de llevar a la práctica.

4. Para llegar a intuir de algún modo el cometido que desempeña la noción de causa en el artículo 1.252 del Código civil, algunas advertencias previas se hacen necesarias. Según es sabido, la cosa juzgada está destinada a impedir la reiteración del proceso (5). Ahora bien, para la identificación de cada proceso, de suerte que todos sean discernibles y diferenciables entre sí, se vale el Código de tres elementos: *las personas, las cosas y las causas*. De los tres, el más importante es el último. Una sola cosa podría ser la base de una larga serie de relaciones jurídicas aun entre las mismas personas. Y, por otra parte, si la causa es absolutamente idéntica (Código civil, art. 1.252, 3), nada importa que el elemento personal difiera. Por todo ello, el Código civil no se contenta con la invariabilidad de *lo pedido*, sino que, yendo más allá, lo considera como integrado inescindiblemente en la

(4) 62, 275, 335, 336, 346, 347, 348, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 392, 430, 431, 437, 438, 441, 443, 444, 445, 452, 453, 455, 457, 458, 461, 462, 463, 464, 479, 481, 484, 494, 497, 498, 499, 500, 502, 513, 514, 519, 520, 522, 524, 527, 529, 610, 615, 616, 632, 633, 812, 829, 832, 860, 861, 862, 863, 864, 866, 867, 868, 869, 871, 875, 878, 879, etc.

(5) Vid p. e. BETTI: *Diritto processuale civile italiano*, 1936, 576 y ss. LIEBMAN: *Efficiacia ed autorità della sentenza*, 1935, I y ss. COUTURE: *Fundamentos del Derecho procesal civil*, 1951, 305.

causa jurídica que lo fundamenta. El *petitum* y la *causa petendí* constituyen así los límites objetivos de la cosa juzgada.

5. No es difícil indicar en la práctica cuál es el *petitum*: una porción bien determinada de la demanda respondió a la cuestión. Pero si quisiéramos investigar el contenido jurídico-procesal de la *causa petendí*, nos enfrentaríamos, por el contrario, con un problema sumamente complicado y abstruso. Vamos a enjuiciarlo primero a través de las opiniones de los tratadistas más caracterizados.

IV. LA DOCTRINA CIENTÍFICA Y SUS INTENTOS CONSTRUCTIVOS.

I. Acudiremos, ante todo, para ir alejándonos gradualmente de los estrictos cánones positivos, a un ilustre comentarista de nuestro Código civil, que es casi un transmisor del pensamiento de los legisladores. He aquí su opinión: «Para los efectos de la cosa juzgada, la palabra *causa* tiene un sentido que no es el de razón o motivo de un contrato o acto jurídico. Significa el fundamento capital, el origen de las acciones o excepciones planteadas y resueltas, y no debe confundirse con los medios de prueba ni con los fundamentos legales de las pretensiones deducidas por las partes. En este sentido no habrá diversidad de causas cuando la diferencia del nuevo pleito sea la demostración de extremos que no fueron probados en el antiguo, y, en cambio, la habrá cuando reclame, v. gr., por depósito lo que antes se pidió por préstamo, o cuando se alegue la condonación de lo que ya se declaró no pagado. Relacionado este problema con el de las acciones y excepciones, conviene hacer notar que, por regla general, el demandante podrá utilizar sucesivamente distintas acciones sobre una misma cosa, y el demandado podrá alegar en un nuevo litigio las excepciones que se refieran a una nueva acción, o las que, referentes a la ejercitada ya en el primer pleito, sean posteriores a él, como puede serlo la condonación o la prescripción de lo entonces debido» (6). Ningún otro criterio añade ya Manresa a estas indicaciones, tal vez por estimarlo innecesario.

(6) MANRESA: *Comentarios al Código civil*, VIII 2.ª, 585 y ss. Obsérvese la afirmación de MANRESA, insistiendo en la distinción entre *causa petendí* y medios de prueba. Esta manera de reaccionar es característica de los civilistas y exhibe al desnudo el mal que aqueja hoy a la Ciencia jurídica. Como veremos más adelante, la verdad es que la *causa petendí* es identificable con los títulos aducidos; separarla de ellos es desintegrarla y hacerla inservible. También sienta MANRESA la tesis de que cabe utilizar sucesivamente distintas acciones sobre una misma cosa, como reclamar por depósito lo que ya se pidió por préstamo. Pero tal teoría es inexacta. Si la cosa reclamada se identifica inequívocamente y *exigo su entrega* en virtud de la relación A, no puedo después reclamar la entrega de la misma cosa en virtud de una causa B, no posterior a la sentencia primitiva. La alegación de motivaciones diferentes, siendo en el fondo una misma la pretensión, no puede considerarse viable. Con la sentencia firme prechuye el derecho a todo cambio de motivación.

Pero ¿lo es en efecto? Forzosamente hay que contestar que no. Manresa se ha limitado a consignar, con una visión meramente gramatical del problema, términos sinónimos del empleado por el Código civil. Ha realizado una simple sustitución de la palabra causa hablando del *fundamento capital*, del *origen* de acciones y excepciones. Nada, en resumen, que no se pudiera saber con sólo una consulta al diccionario. Con las indicaciones que él proporciona, la cuestión es tan inasequible como antes. Y de poco vale alegar después que por regla general, cabe sobre una misma cosa interponer acciones distintas, porque, aparte la relatividad de la fórmula, que mengua por eso su valor científico, es indudable que la viabilidad de las diversas acciones dependerá, precisamente, de la desidentidad de sus causas respectivas.

2. A pesar de la inconcreción de que adolece el Código civil, la doctrina española científica casi se ha limitado a transcribirlo. No existe, pues, propiamente una teoría sobre la *causa petendi* elaborada entre nosotros (7). Un reciente estudio de Guasp (8), aunque aborde el tema de modo transitorio, es, a estos efectos, sintomático. Pero dejemos la palabra al ilustre procesalista: «La cosa juzgada—dice, con su habitual claridad—no opera cuando el segundo proceso tiene un *objeto* distinto que el 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. Ahora bien, la pretensión procesal comprende *dos grandes elementos* individualizadores: la *petición* y el *fundamento*. La *petición* recae de modo inmediato sobre un *quid* específico y determinado (objeto de la pretensión, pero no del proceso): un *bien de la vida*, que puede ser tanto una *cosa corporal* como *incorporal*... El *fundamento* consiste en la invocación de ciertos *acaecimientos que justifican la petición del actor* acaecimientos puramente de hecho, pues los supuestos normativos que sirven para valorarlo (fundamentos de derecho) no contribuyen a la individualización de la pretensión. La *identidad de pretensiones*, clave esencial de la identidad objetiva de los procesos, exige, por tanto, una *identidad del bien* sobre que se litiga y una *identidad de los fundamentos de hecho* en virtud de los cuales se reclama. El Derecho español habla expresamente de identidad de *cosas* y de *causas*, y esta terminología es perfectamente aceptable, entendiendo por cosa la

(7) Vid. PRIETO CASTRO: *Derecho Procesal civil*, I, 1948, 383 y ss.; PLAZA: *Derecho Procesal civil español*, I, 1945, 603 y ss.; GÓMEZ ORBANEJA-HERCE QUEMADA: *Derecho Procesal*, I, 1949, 357 y ss.

La doctrina extranjera, por lo demás, tampoco ha llegado en este punto a resultados satisfactorios. Es importante anotar el esclarecimiento egológico a la teoría de la *causa* en el Derecho, pues brinda, como hemos de ver, una perspectiva aleccionadora.

(8) GUASP: *Los límites temporales de la cosa juzgada*, ADC, I, abril-junio. 435.

res litigiosa estricta, el bien de la vida que se pretende, y por causa, la verdadera *ratio* o *causa petendi* de la pretensión, los fundamentos de hecho que la legitiman. Ningún otro elemento (v. gr., las *cuestiones*) juega *papel relevante* en esta determinación de la extensión objetiva de la cosa juzgada» (9). Tras estas aserciones, el comentarista exhaustivo de nuestra Ley de Enjuiciamiento civil ya no proporciona más elementos de juicio con que identificar la *causa petendi*. Pero los datos que ofrece son insuficientes. Entre el complejo material de hecho que sirve de base a la pretensión, ¿cómo discernir el último fundamento esencial de todo lo secundario? Guasp no ha intentado solucionar este problema: deja las cosas como el Código civil.

3. Con alguna anterioridad habíamos tratado nosotros de realizar esa distinción, proponiéndola en estos términos: «¿En qué hipótesis se afirmará la modificación de los hechos? Para responder a esto se han de distinguir dos casos diversos, según sean *anteriores* o *posteriores* al pronunciamiento judicial los hechos modificativos. En el primer caso los hechos que se aleguen han de ser sustancialmente desemejantes, de tal manera, que con ellos se individualice claramente una relación jurídica sujeta a la regulación de normas diferentes. En efecto, los límites objetivos y los límites causales, que han de considerarse superpuestos, no interrumpen que, con posterioridad a la sentencia firme, pueda ser actuada una pretensión que verse sobre la misma cosa, con tal que los hechos nuevamente presentados configuren una relación jurídica que, *sin estar incluida en el ámbito de la otra*, requiera un tratamiento jurídico diverso. Toda otra variación de los hechos, aunque sea susceptible de afectar el fondo de la resolución, no puede exceptuarse de la cosa juzgada si no transforma en otra distinta la relación material origen de la litis. Como regla práctica para decidir esto cabe decir: si los hechos que se tratan ahora de alegar pudieran incorporarse a la pretensión primera como una circunstancia más de la misma, son inadmisibles; si, por el contrario, fuera menester constituir para ellos una pretensión aparte, no estarán comprendidos en la eficacia de la cosa juzgada» (10). Pero tampoco encontramos aquí un sistema de calificación suficientemente previsor y expresivo. Todavía queda por resolver cuándo una relación jurídica está incluida en el ámbito de la otra y cuándo los hechos alegados son circunstanciales o constitutivos de una pretensión.

Existe, sin embargo, otro intento para caracterizar la *causa petendi*. Al tratar el tema de la transformación de la demanda en el proceso civil ha estudiado Fairén, como trámite previo para pronunciarse sobre la existencia o inexistencia de modificaciones en el *petitum*, las teorías de la *sustanciación* y de la *individuali-*

(9) Guasp: Op. cit., 444.

(10) *Teoría del fraude en el proceso civil*, 1048, 148 y ss.

zación, y con ellas simultáneamente, el alcance del fundamento de pedir. «No sólo —escribe— los hechos y el derecho fundamentan una demanda, sino que para promover una pretensión es necesario relacionar los hechos con su figura legal; se trata de un *sifogismo*, y precisa aportar sus dos premisas (la mayor, el derecho; la menor, los hechos), ya que la conclusión no se puede obtener a partir de una sola, y sí de la relación entre las dos...» (11)

Todas estas posturas, por distinto que sea su punto de vista inicial, expresan una actitud metodológica coincidente y tienen un defecto común: intentan describir una realidad jurídica por un simple recurso de sustitución verbal, por una mera *apelación al diccionario*. Tal procedimiento está de antemano condenado al fracaso. La experiencia se desvirtúa cuando se la quiere definir mediante fórmulas gramaticales, pues sólo es *aprehensible* a través de percepciones intuitivas primarias. ¿Cómo concretar el concepto de *causa petendi* sin abandonar el plano de la experiencia jurídica? He aquí el problema tras cuya solución nos movemos. Pero visto que la doctrina nacional es insuficiente, será menester que nos detengamos a considerar las soluciones aportadas por la jurisprudencia, por si la fuerza de los datos reales permitiera deducir o vislumbrar algún nuevo y valioso enfoque del problema tematizado.

V. LAS SOLUCIONES JURISPRUDENCIALES

1. Un examen crítico de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, dictada con posterioridad al Código civil, conduce a establecer una clasificación de los principios básicos de las resoluciones según el criterio utilizado para su integración. Prescindimos de un numeroso grupo de sentencias que se limitan a repetir literalmente o con variantes accidentales las disposiciones de nuestro precitado cuerpo legal (12).

2. Una matización un poco más precisa de las tres identidades clásicas la efectúa una Sentencia de 5 de febrero de 1906 con estas palabras: «Se aplican rectamente las leyes que autorizan la excepción de cosa juzgada, cuando la presunción de la triple identidad establecida en el artículo 1.252 del Código civil, se infiere de la solidaridad jurídica de la acción ejercitada en ambos litigios con el mismo objeto, y de la igualdad de fundamentos y apoyo de la pretensión que hacen idéntica la condición de las partes y el resultado que se pretende en relación con el título que se invoca.» Tomemos nota de las últimas palabras, que traen a luz

(11) FAIRÉN: *La transformación de la demanda en el proceso civil*, 1949, 69 y ss

(12) 7-VI-934; 14-VI-945; 15-XII-908; 4-VI-932; 28-XII-914; 28-IX-942; 3-VII-943; 23-V-947; 11-I-947...

un aspecto descuidado por la doctrina, pero de evidente y notorio interés, según comprobaremos posteriormente.

En una ocasión anterior (S. de 29 de mayo de 1905), tras una reproducción literal del artículo 1.252, el Tribunal Supremo había proclamado: «La identidad de las cosas y de las acciones no se altera de modo alguno por la circunstancia de haberse formulado en el segundo juicio pretensiones que son independientes de las planteadas en el primero, que no alteran la finalidad de ambas demandas, y cuando la razón de pedir es idéntica en ambos.» Y a continuación, en la misma sentencia, agregó: «No es lícito promover un segundo pleito intentando probar nuevamente un hecho por cuya falta de justificación se pronunció sentencia absolutoria en el anterior.» Otro concepto importante, a condición de un desarrollo más amplio, es el que saca a relucir la resolución antecedente, cuando se refiere a la *independencia de las pretensiones* presuponiendo que sin ella opera la excepción de cosa juzgada. Precisamente la subordinación de las pretensiones al hecho generativo permite distinguir la *causae petendi* de la motivación jurídica que se haya aducido en la demanda. Así lo ha hecho también, de un modo sobremanera práctico, el Tribunal Supremo, al declarar: «Que aun cuando en el actual pleito se han expuesto razones de nulidad atribuidas al título, que no se invocaron en la anterior, la estimación que de su validez se hizo entonces no puede menos de afectar a todas las condiciones del mismo, pues si de algunas no tuvo que ocuparse el Tribunal, porque las partes no conceptuasen conveniente alegarlas, y teniendo en cuenta no sólo la excepción propuesta, sino la índole de la acción ejercitada, según la que se hallaba obligado el actor a probar el pretendido dominio, forzoso es reconocer que al estimarlo justificado se resolvió definitiva y ejecutoriamente sobre la eficacia legal de las adjudicaciones para los efectos de la reivindicación entablada, pues dentro de los respectivos juicios es donde deben utilizar los litigantes todos sus medios de defensa, para evitar las perturbaciones e inseguridades que se producirían si se conceptuasen como acciones independientes las diversas razones que a las partes pudieran ocurrirse para combatir una sentencia...» (Sentencia de 14 de marzo de 1898). Aparece aquí otra sugestiva distinción entre *pretensiones autónomas* y *medios de ataque*, que podría ser extraordinariamente fecunda para el tratamiento teórico del problema.

3. No tan acertada y categórica se muestra la jurisprudencia al dilucidar la cuestión de si la dualidad de acciones envuelve la de *causae petendi*. Una Sentencia de 7 de junio de 1934 sostenía, con excesiva generalidad, que «donde hay diferentes acciones es evidente que existen diversas causas de pedir». En cambio, resoluciones anteriores habían sostenido ya conceptos más precisos y difícilmente conciliables con éste. Así, en 15 de febrero de 1921, el Tribunal Supremo manifestaba que «la causa equivale

a fundamento o razón de pedir, siendo la acción la mera modalidad procesal que es necesario ejercitar para efectivizar aquélla en juicio». Y en Sentencia de 28 de diciembre de 1914 argüía: «Siendo el motivo o causa de pedir la existencia de un título en el que se reconoce, concede o declara un derecho, y precisando para hacerlo efectivo el ejercicio de una acción, o sea, el medio que la ley concede para reclamar aquel derecho en juicio, es evidente que si la acción que se ejercita no es la adecuada y por su impugnación se aprecia esta excepción y desestima la demanda en la sentencia firme que ponga término a la controversia jurídica a que dió origen, sin hacer referencia en su parte doctrinal ni en su fallo acerca del derecho invocado y del fin perseguido, que no es otro que el de conseguir su reconocimiento y efectividad, no puede sostenerse que ese fallo tenga carácter ejecutorio para impedir el nuevo ejercicio de una acción más en armonía con el derecho que se ostenta y cuya declaración se pretende.» Esto no obstante, en Sentencia de 9 de julio de 1917, el Tribunal Supremo adujo: «Resuelto un litigio en términos de que la parte demandada obtenga la absolución, bien porque las acciones ejercitadas no existan o porque defectos sustanciales de fondo o de forma las hagan inestimables, quedan desvirtuadas o extinguidas, y contra su nueva alegación en otro pleito puede admitirse para ellas la excepción de cosa juzgada, porque, de aceptarse criterio distinto, resultaría que, por omisiones sólo imputables al actor, vendrían a ocasionar continuas contiendas judiciales a los que una vez fueron demandados, perdiendo así las sentencias el carácter de firmeza que les corresponde.»

Esta vacilación de la doctrina jurisprudencial obedece evidentemente a razones de fondo, y es muy reveladora y sintomática. Denota por lo claro la ausencia de un criterio objetivo sobre la función, naturaleza y alcance de la cosa juzgada. La misma indecisión se observó en un principio al tener que decidir el Tribunal Supremo qué efectos produciría una resolución que no tocase al fondo de la cuestión litigiosa desde el punto de vista de la cosa juzgada. Así, por ejemplo, la Sentencia de 9 de junio de 1917, citada hace un instante, achaca los defectos de forma al que los comete y hace la sentencia inatacable tanto por razones de fondo como por deficiencias formales en el ejercicio de la pretensión. Pero hoy parece ya consolidada la posición contraria. Numerosísimas sentencias patrocinan una distinción, a efectos de la cosa juzgada material, entre resoluciones que atañen al fondo y resoluciones sobre cuestiones de procedimiento. «Las resoluciones sobre materias procesales (presupuestos, excepciones, etc.) que, aunque pongan fin al juicio, hagan referencia exclusivamente a la relación procesal para que han sido dictadas, sin garantizar ningún bien de la vida fuera del proceso, no producen cosa juzgada material» (13).

(13) 18-IV-944; 1-VII-947; 26-XI-948; 29-I-949; 21-X-949, etc.

VI. VALORACIÓN PRÁCTICA DE LA DOCTRINA LEGAL

1. El Tribunal Supremo, como habrá podido comprobarse, no ha llegado a inducir, de los casos concretos, una teoría general que resuelva verdaderamente el problema del objeto del proceso. Nada se ha dicho para aclarar en forma inequívoca el concepto de *causa petendi*, tan familiar a nuestro legislador. Ciertamente es que el Tribunal Supremo no actuaría con prudencia comprometiendo la Justicia en teorías precipitadas; pero la ausencia de un criterio resolutorio de carácter general dificulta extraordinariamente su labor y hace, en cambio, más vacilante su doctrina. Por otra parte, las directrices que patrocina la jurisprudencia no son del todo congruentes, ni acordes entre sí. En consecuencia, cuando el jurista práctico se enfrenta con una cuestión que gravita sobre los límites objetivos de la cosa juzgada, es inútil que acuda a las sentencias del Tribunal Supremo en demanda de un criterio uniforme. Tendrá que construirse por sí mismo una regla empírica ante cada caso, porque ninguna norma discretiva común está a su alcance. Pese a esta deficiencia, no será superfluo comprobar, ante supuestos reales, el valor de ciertos principios fragmentarios que informan la doctrina jurisprudencial.

2. Apliquemos al caso litigioso narrado antes la teoría del Tribunal Supremo. Conforme a ella, las resoluciones sobre materias procesales no son susceptibles de cosa juzgada. El letrado tiene, pues, expedita la vía judicial y puede reproducir su pretensión en un procedimiento posterior. Si nos atenemos a las apariencias, la teoría es correcta y resuelve satisfactoriamente el problema propuesto. Ahondando, sin embargo, un poco, resalta en seguida qué endeble es una tesis semejante. Supongamos, por un momento, que, confiando en el azar del repartimiento, el letrado hubiese reproducido su pretensión en los mismos términos que al principio. ¿No hubiera podido la contraparte oponerle la excepción de cosa juzgada? Una respuesta negativa conduce a una situación absurda, a un estado de cosas insostenible. Si no se da la cosa juzgada en materia estrictamente procesal, no existe motivo para imponer la subsanación del defecto de forma, y el demandado tiene que estar soportando pacientemente los ataques del actor, aunque el proceso seguido contra él no sea más que un proceso abusivo.

Resulta demasiado fuerte sostener que no se produzca excepción de cosa juzgada en cuestiones de procedimiento. Otra posición parece más justa: cuando por razones procesales no llegue a recaer sentencia de fondo, debe poder reproducirse nuevamente la pretensión material ya instada, si bien subsanando antes los vicios de forma denunciados por el Tribunal. Ahora bien, si una resolución de carácter incidental surte efectos de cosa juzgada, dos resoluciones contrarias—como en el caso discutido aquí—ha-

cen imposible, a primera vista, entrar ulteriormente a examinar el fondo del asunto. Una diferencia de criterio entre dos jueces, sin ninguna responsabilidad de la parte, puede acarrear nada menos que la pérdida del derecho. Al parecer, cualquiera que sea la solución que quiera adoptarse, el caso litigioso mencionado hace asomar siempre la paradoja. ¿No habrá manera de escabullirse a las dos penosas alternativas? Dejemos la cuestión aún pendiente, pues conviene antes afrontar una serie de problemas previos.

3. Una sentencia del Tribunal Supremo mencionada en el párrafo anterior (V, 3) consigna un criterio interesante para determinar en qué casos los defectos de forma no deben impedir la efectividad de la cosa juzgada. No es admisible—decía entonces el Tribunal Supremo—que por omisiones sólo imputables al actor tenga que sufrir el demandado continuas contiendas judiciales. La jurisprudencia consagraba aquí la teoría de la *absorción preclusiva de las alegaciones*, según la cual, cuando una parte ha tenido oportunidad de argüir o aportar instrumentos polémicos y no lo ha efectuado o lo ha hecho en una determinada forma, no debe encontrar posteriormente una nueva ocasión o modo de recurrir a fundamentos diversos. Es decir, la cosa juzgada protege contra la reproducción de lo aducido y de lo *aducible* (14). Tampoco esta teoría es, con todo, plenamente satisfactoria. Las leyes procesales se refieren ya a ciertos supuestos en que un planteamiento defectuoso de la litis no trae como consecuencia la preclusión definitiva de pretensión, sino únicamente su improcedencia en una forma determinada. Así ocurre, por ejemplo, en nuestra Ley de Enjuiciamiento civil con las excepciones dilatorias, sobre todo cuando no son formuladas como alegaciones independientes. (Ley de Enjuiciamiento civil, arts. 532, 535, 687).

Resalta en todas estas consideraciones la necesidad de una teoría general que resuelva en bloque ese cúmulo de problemas particulares. Vamos a intentar construirla, teniendo antes en cuenta una recentísima aportación a la teoría de la causa en el Derecho.

VII. UNA TRANSMIGRACIÓN DEL PROBLEMA

1. En un análisis muy sugestivo sobre la *coordinación de las normas jurídicas y el problema de la causa en el Derecho* (15) ha expuesto Carlos Cossio una teoría muy peculiar sobre la causalidad jurídica. «El principio de causalidad—advierte Cossio—se ha revelado en el mundo físico como la clave que hace inteligible

(14) MORTARA: *Comentario*, IV, número 282. HEINITZ: *I limiti oggettivi della cosa giudicata*, 1937, 140 y ss.

(15) COSSIO: *La coordinación de las normas jurídicas y el problema de la causa en el Derecho*, 1948.

la naturaleza ; pero fracasa por completo en el mundo jurídico.» «Mientras el físico, en la serie de sucesos concatenados que considera, *busca* para cada hecho, el hecho o los hechos que sean causa, el jurista, aun tratándose de la misma serie causal de sucesos, *interpreta* esta serie. Suponiendo que la serie causal de sucesos corra de izquierda a derecha en el primer plano de un escenario, el jurista, atraído en su tarea por uno o más hechos de esta serie, no se remonta hacia la izquierda de la misma buscando una causa, sino que salta del primero al segundo plano hacia detrás de la serie causal, interpretándola en un intento de comprenderla. La relación causal, cuando le lleva del efecto a la causa, le presenta un nuevo hecho, pero no le presenta ni le puede presentar una interpretación de los hechos. El jurista salta... de los fenómenos jurídicos a la persona humana plenaria...» (16). «El llamado problema de la causa en el Derecho, para la teoría egológica, se disuelve en el problema de la interpretación... Este resultado no podía ser otro para quien esté al tanto de por qué la teoría egológica afirma que no se interpreta la ley, sino que lo que se interpreta es siempre la conducta mediante la ley. Es que, en lo que ahora nos concierne, si se trata de conocer un acto humano como tal, es decir, si se trata de conocer conducta y si la conducta es siempre, por ineludible necesidad, conducta de un hombre, se comprende sin dificultad que la circunstancia de hecho donde se fija el corte de la cadena causal de sucesos o donde se pone la «causa» de un acto jurídico, no es de por sí un objeto independiente a conocer en su ligamen causal con otros hechos, sino que es siempre y solamente el perfil fenoménico o límite externo, es decir, la forma sensible de la configuración de algo, y este algo es la conducta del sujeto actuante en cuestión» (17).

2. Si acomodamos estos conceptos al problema de la *causa petendi* advertiremos con sorpresa que permiten lograr una simplificación envidiable. Ya no es cosa de hablar de un *supuesto facticio fundamental*, expresión vacía y racionalista que no dice nada a nuestra intuición, sino que podemos referirnos a una *conducta humana que interfiere nuestra libertad y que pone concretamente en entredicho nuestra capacidad de actuación jurídica*. Entonces se comprende perfectamente qué es la *causa petendi* y cómo debe identificársela. El fundamento de toda pretensión es siempre un acto humano proyectado y visualizado como anti-jurídico a través de un determinado precepto legal; un acto humano que se entromete y perturba a otra conducta humana en su libertad.

Así las cosas, es fácil percibir de qué modo se identifica la *causa petendi*. Basta para ello con describir el acto humano que

(16) COSSIO: Op. cit., 44 y ss.

(17) COSSIO: Id. 98 y ss.

motiva el recurso a la vía procesal. Un acto humano se perfila como un suceso en el espacio-tiempo, que, por la ley física de la impenetrabilidad, no puede confundirse con ningún otro. El elemento identificador de la *causa petendi* aparece, así, como el elemento identificador de la conducta humana. Ahora bien, la conducta humana se individualiza mediante la designación del agente, mediante el *consistir* de la acción u omisión y mediante su localización en el espacio-tiempo. Por tanto, se hace ahora patente qué huera resultan las teorías de la *individualización* y de la *sustanciación* cuando se trata de configurar sin ambigüedad un acto humano determinado. Porque es obvio que para identificar un acto humano puede bastar a veces un número de elementos que en otras ocasiones acuse una total insuficiencia. Pronto tendremos ocasión de comprobarlo. De momento lo que importa es conectar la hipótesis egológica con una teoría del objeto del proceso radicada en el verdadero marco de la experiencia jurídica.

VIII. EL MENSAJE DE UNA CONCEPCIÓN ABSTRACTA Y EL TRÁNSITO A LO CONCRETO

1. En un estudio, que ya no es reciente, hemos señalado como objeto del proceso la *discriminación eficaz de una interferencia* (18). La expresión, puramente técnica, requiere algunas aclaraciones que la hagan comprensible. Para poner de manifiesto la razón de ser de cada uno de los conceptos utilizados y para dar cuenta de la «intención» que anima toda la teoría, vamos a tomar las cosas desde lejos; es decir, desde sus principios justificativos.

2. El empiriocriticismo jurídico, como, para entendernos de algún modo, podemos denominar a nuestra concepción del Derecho, arranca de ciertas afirmaciones iniciales sumamente sencillas. Supone, en primer lugar que el Derecho es un fenómeno de la experiencia humana, y que, por ende, su estudio científico no debe efectuarse sino de cara a la realidad social empírica. Si la ciencia de lo real es una *racionalización y comprensión abreviada de la experiencia*, la ciencia del Derecho no debe albergar, como las demás ciencias de lo real (19), ningún elemento espúreo que contamine la desnudez de los datos empíricos. Antes pues, de acometer la empresa de síntesis, el jurista necesita llevar a cabo una descripción neutral de la verdadera experiencia jurídica, eliminando, para eso, las suposiciones habituales, los prejuicios inveterados que empañan la percepción de los auténticos fenómenos jurídicos. El problema capital del Derecho científico estriba, según

(18) Vid. LOIS: *La teoría del objeto del proceso*, cit. 606 y ss.

(19) Vid. EINSTEIN: *El significado de la relatividad* (Prélat), 1948, 7 y ss. EINSTEIN: *De mis últimos años* (Del Hoyo-Bravo), 1951, 73 y ss., 79 y ss., 120 y ss.; JEANS: *Nuevos fundamentos de la ciencia* (Huélin), 1944, 42 y ss., 45 y ss.; PLANK: *¿A dónde va la ciencia?* (Jiménez de Asúa), 1947, 41 y ss.; WHITEHEAD: *Philosophy and Mathematics* (Ortner), 1949, 91 y ss.

la dirección empiriocrítica, en *determinar escuetamente en qué consiste la experiencia jurídica*. Si aceptamos como buena una de las bases más firmes de la Epistemología contemporánea, sólo cabe considerar como *material empírico aprovechable* los hechos o fenómenos que son susceptibles de una *observación objetiva*. Son condiciones esenciales para la objetividad de la observación la *corroborabilidad* del hecho por diversos observadores y su *controlabilidad* en antecedentes o en consecuentes (20). Todas las «inobservables» deben ser desalojadas del terreno científico (21). Si procedemos con un riguroso aferramiento a la experiencia, las relaciones interhumanas que se desenvuelven pacíficamente no tienen por qué ser objeto de la investigación jurídica: las normas positivas no les conciernen en absoluto, pues ellas encierran su propia norma, producto de la voluntad autónoma de los interesados, y además, ni son evidentes para observadores imparciales ni producen ningún efecto jurídico positivamente controlable. Sólo, pues, las *relaciones polémicas* forman parte de la experiencia jurídica (22).

3. Una relación humana adquiere carácter polémico desde el instante en que alguien solicita la intervención judicial como consecuencia de una cierta incompatibilidad entre una conducta, legitimada por un título (23), y un estado de hecho dotado de protección provisional (24), que, interponiéndose, la impide. Con otras palabras: el hecho primario de la experiencia jurídica es la *interferencia*, que existe cuando una *pretensión* es deducida ante un organismo jurisdiccional para desvirtuar la eficacia de un *equivalente jurídico* (25). Como el éxito de una pretensión depende de los equivalentes jurídicos que la avalen, resulta que discriminar eficazmente una interferencia es lo mismo que decidir, con autoridad soberana y con poder coactivo, sobre la prelación de una serie de equivalentes antitéticos. El Derecho experimental se presenta, así, como un orden de prelación de *títulos*. Cada *título*—en este sentido—es una concreción tangible —¡empírica!—de un *valor* judicial (seguridad, orden, garantía coactiva de la convivencia pacífica). El proceso aparece, desde la misma perspectiva, como un *método* que el Derecho le fija al juez para realizar la discriminación de la interferencia. Como esa discriminación absorbe y resume la actividad de los órganos ju-

(20) Vid. EDDINGTON: *La Filosofía de la Ciencia Física* (Prélat, Lelong), 1946, 11 y ss. Vid. REICHENBACH: *Philosophische Grundlagen der Quantenmechanik* (M. Reichenbach), 1949, 29 y ss., 150 y ss.

(21) LOIS: *Sobre la esencia de la posesión como concepto jurídico*, en ADC, VI, 2, 449 y ss.

(22) LOIS: *Pretensión, acción y tutela formal provisoria*. Separata de Foro Gallego, 7 y ss.

(23) LOIS: *Proceso y forma*, 1947, 59 y ss. *Contenido esencial en la Ciencia jurídica*, en «Arbor», abril de 1949, 525 y ss.

(24) Op. et loc. cit., *sobre la esencia de la posesión*, cit., 455 y ss.

(25) *La teoría del objeto del proceso*, cit., 621 y ss.

risdccionales, ella, por fuerza, ha de constituir el objeto del proceso.

4. Después de esa determinación abstracta del objeto del proceso ya es fácil concretar cuál es el objeto de una pretensión determinada y en qué radica la *causa petendi*. «Objeto de la pretensión es el resultado que se pretende con ella y causa el hecho que la motiva»; tal era la fórmula poco expresiva a que trataba de recurrir la teoría dominante. Ahora, estos conceptos tan opacos van a tener, de pronto, su decisiva aclaración.

Así como dos puntos determinan una recta, dos elementos identifican una pretensión. Uno es el objeto, que coincide precisamente con el *equivalente jurídico* (26) que el actor intenta desvirtuar; el otro es la *causa petendi* o, para decirlo en términos precisos, la *interferencia potencial* que induce a las partes al proceso (27). Trataremos de esclarecer el significado de esta última expresión a cuantos no estén al tanto de su tecnicismo.

Una interferencia se hace *actual* cuando se interpone la pretensión, porque sólo a partir de entonces ingresa en la experiencia jurídica. Pero de ordinario, al estado de *manifestación* precede un estado de *latencia* (28). Si un acto humano, o una omisión, *interfiere*, obstrucciona o paraliza la actuación jurídica de otra persona, legitimada por un título, entonces existe una interferencia potencial. Pues bien, cuando se describen las dos conductas humanas en interferencia recíproca y se pone de manifiesto el equivalente jurídico que se trata de desvirtuar, la pretensión queda unívocamente identificada. Ni sustanciación ni individualización, sino *interferencia legitimante* y *equivalente jurídico* a impugnar.

IX. UNA ENCUESTA ANTE LA IRREDUCTIBLE REALIDAD

1. Por muy satisfactoria que sea una teoría desde el punto de vista lógico, de nada sirve si no soluciona los problemas concretos que plantea la vida real. Debemos, pues, enfrentar la nuestra con el inapelable tribunal de la experiencia.

Partimos, para ello, de la afirmación de que *toda sentencia produce excepción de cosa juzgada en favor del demandado y adquisición procesal expropiativa en pro del actor*. Dentro de los límites y modo de valer que son inherentes a ella, la cosa juzgada actúa con toda eficacia, cualquiera que sea la sentencia o la clase de proceso en que haya recaído.

Como esta teoría parece contradecir los textos legales y difiere diametralmente de la opinión casi unánime de los tratadistas

(26) *Pretensión, acción, etc.*, cit., 5 y ss.

(27) *Cfr. Proceso y Forma*, II, III. *Objeto del proceso*, loc. cit.

(28) *Cfr. Lois: Teoría de la expropiación procesal*, en DRPrv., diciembre de 1948, 1048.

tas (29), es obligación nuestra inmediata justificarla en términos positivos. Porque en la Ley de Enjuiciamiento civil encontramos, en efecto, en repetidas ocasiones, la declaración explícita de que ciertas clases de sentencias no producen excepción de cosa juzgada. Así, por ejemplo, el artículo 1.479 estatuye: «Las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no producirán excepción de cosa juzgada, quedando a salvo su derecho a las partes para promover el ordinario sobre la misma cuestión.» Y lo mismo reiteran los artículos 1.617 y 1.658.

Como consecuencia de estas prescripciones, muchos procesalistas españoles han patrocinado la creencia de que el proceso sumario no da lugar a la cosa juzgada. Sin embargo, como ya Prieto Castro ha subrayado con acierto, tal opinión no es rigurosamente exacta, porque, a igualdad de alegaciones y pruebas, la sentencia recaída no debe alterarse (30). Realmente, la cosa juzgada no es admisible como excepción cuando la sentencia de que dimana se ha dictado en un proceso sumario (31), ya que, al umbral del proceso, no se sabe todavía si se aducirán nuevas alegaciones y pruebas. Pero si no se hiciera así, si en el proceso plenario no se aportaran instrumentos de convicción inéditos, entonces la sentencia anterior debería ser confirmada. O, mejor aún, procedería decretar simplemente, que no ha lugar a modificar el fallo—*provisionalmente emitido*—en razón de la cognición fraccionaria. En virtud de los razonamientos precedentes, el proceso plenario ha de considerarse aquí, respecto al sumario, como una *acción impugnativa*, de la misma índole que la *revisión* (32). No existe dificultad alguna que se oponga a esta construcción jurídica, y la lógica más elemental la está reclamando ahincadamente.

2. Pero... acudamos ahora al testimonio de la realidad. Intentemos solucionar el caso litigioso, planteado al principio, con arreglo a nuestros postulados teóricos. Cuando el letrado de la historia formuló su pretensión en el segundo pleito, en virtud, precisamente, de una resolución judicial previa; no podía el nuevo juez desentenderse de la resolución anterior, porque, mantenidas las tres identidades, la cosa juzgada tenía que ejercer toda su influencia. De lo contrario, el descrédito de la función judicial se haría patente. Promulgada, pues, la segunda sentencia con violación flagrante de la cosa juzgada—y confirmada en apelación—, es obvio que, de no tratarse de una *menor cuantía*, el recurso de casación sería, a todas luces, apodíctico. Ahora bien,

(29) Casi la única discrepancia es la de PRIETO CASTRO: *Derecho Procesal*, 1948, 11, 7 y ss.

(30) Op. loc. cit.

(31) LOIS: *Una reaparición del proceso provocatorio*. Separata de RGLJ, 24 y ss.

(32) SCHÖNKE: *Zivilprozessrecht*, 1949, 372 y ss.

ante un proceso de menor cuantía, la solución ha de ser diversa. No dándose contra la sentencia de apelación ulterior recurso, ésta adquiere firmeza y, por el principio de unidad de norma, abroga la dictada por el Tribunal inferior. Entonces cabe reproducir la demanda fundamental cumpliendo los requisitos exigidos en la última sentencia. Sustanciada la demanda en tales condiciones, su admisibilidad no podía ser cuestionada por el juez a quien correspondiera conocer.

Que esta solución contiene la buena doctrina no es difícil probarlo, ya que cualquier otra que se intente adoptar conduce a una situación absurda. Si se sostiene que las resoluciones sobre materias procesales son insusceptibles de cosa juzgada, ninguna de las dos sentencias puede producirla, y entonces el demandante puede deducir indefinidamente su pretensión. En este caso, si vuelve a darse la casualidad de que el *repartimiento de los negocios* discierna otra vez sucesivamente la competencia al primero y al segundo juez y ambos reiteran su sentencia, ¿qué le queda que hacer al actor? ¿Seguirá litigando *in aeternum*?

Por otra parte, si cada una de las sentencias fuese a producir excepción de cosa juzgada, estaríamos ante una pintoresca situación: el demandante se vería condenado a la pérdida de un derecho por virtud de un error judicial patente y subsanable.

3. Puesta en prueba ante un caso espinoso de la vida jurídica nuestra teoría de la cosa juzgada, nos compete ahora esclarecer hasta qué punto la teoría del objeto del proceso condiciona aquélla. Después quedará por demostrar aún cómo la concepción empiriocrítica del Derecho es apta para solucionar las dificultades prácticas que se plantean al determinar el objeto procesal.

La teoría del objeto del proceso, tal como ha sido formulada por nosotros, supone que todas las actividades procesales tienden a la *discriminación de una interferencia*. Ahora bien, la interferencia, como hemos cuidado de puntualizar, surge por la incompatibilidad evidente entre una *pretensión* y un *equivalente jurídico*. Y como la pretensión procesal funde dos elementos diversos, que son como dos tramos conjugados en aquélla; uno, meramente procesal, con el *derecho*—en ciertas condiciones—o *la sentencia*, y otro, de contenido material, subordinado a éste, con el derecho a que se determine por la jurisdicción la propia situación jurídica confusa; resulta que la operación de discriminar una interferencia lleva consigo necesariamente dos fases diferentes: por la primera se habrá de examinar si se han cumplido los requisitos formales que califican para exigir la resolución en el fondo; por la segunda, se abordará el problema material justificante del proceso. Por tanto, el derecho a la discriminación de la interferencia sólo se da cuando *todas* las condiciones legales de la pretensión han sido satisfechas. Es preciso, pues, decidir este punto antes de pasar a resolver el otro. Cuando un im-

pedimento procesal obste la sentencia de fondo, el objeto del proceso no habrá sido alcanzado. Será justo, por ende, reconocer al actor la facultad de acudir de nuevo a la vía judicial, una vez subsanados los defectos de forma, porque la interferencia legitimante no ha sido dirimida y subsiste aún. Con todo, la resolución previa en materia estrictamente procesal debe, en su propio campo, producir cosa juzgada como cualquier otra resolución jurisdiccional.

4. Pero veamos ahora si la teoría propuesta es adecuada para resolver algunos supuestos prácticos extraídos de la jurisprudencia. En una sentencia de 5 de mayo de 1900, los considerandos fundamentales exponen la doctrina siguiente: «La única diferencia entre el litigio actual y el anterior reside en que la inscripción en el Registro del expediente posesorio que ha servido de título para pedir en ambos juicios no se había verificado cuando se siguió el primero, y se formalizó antes de promoverse el segundo. Ahora bien, esa diferencia no es bastante para dejar de estimar la excepción de cosa juzgada» (33). El criterio del Tribunal Supremo, a pesar de toda su autoridad, no es, empero, sólido. En la sentencia definitiva dictada por la Audiencia confirmando la de primera instancia, se declaraba improcedente la tercería entablada «por no haber presentado el demandante título inscrito, sin el cual no podían prosperar frente a terceros las tercerías de dominio sobre bienes inmuebles». Posteriormente, en una nueva demanda, insistió el actor en solicitar el alzamiento del embargo y la declaración de propiedad, acompañando para ello al expediente posesorio el certificado de inscripción. Sustanciada la litis, obtuvo ya el actor sentencia favorable.

Podría discutirse el problema hipotecario que subyace en los hechos; pero la cuestión de la identidad objetivo-causal aparece clara. El objeto del primer proceso era discriminar la incompatibilidad entre el decreto de embargo y una pretensión de propiedad. La sentencia, en cambio, se limitó a absolver por insuficiencia de título; pero no contenía pronunciamiento alguno sobre el derecho de dominio. La interferencia subsistía intacta en lo hondo. No habiendo sido dirimida, el derecho a que fuera discriminada persistía aún. Tal como había sido calificada por la Audiencia, la inscripción registral no era más que un requisito previo, meramente formal, para exigir la resolución de fondo.

En 8 de enero de 1902 otra sentencia del Tribunal Supremo razonaba así: «En el juicio promovido por demanda en que se persiga el pago de cantidad determinada procedente de la liquidación de un contrato como en el iniciado por la que se encamine a la práctica de la liquidación misma y, como consecuencia de ella, al pago del saldo que resulte, el punto litigioso es igual, porque necesariamente ha de versar sobre la liquidación del con-

(33) Estos *considerandos* se citan en extracto.

trato..., por donde es evidente que si las partes litigantes son las mismas, la sentencia firme recaída en cualquiera de estos juicios produce en el otro la presunción de cosa juzgada...» Es curioso comprobar cómo el Tribunal Supremo monta sus inferencias sobre la súplica de la demanda inicial, en lugar de hacerlo, como era debido, sobre la sentencia. Ahora bien, ésta había absuelto a los demandados alegando que, al no tratarse de cantidad líquida, no hubiera debido el demandante ejercitar la acción personal que utilizara, sino la correspondiente para obligar a los herederos demandados a liquidar la cuenta presentada. Una vez más, la cuestión de fondo no había sido dirimida en virtud de un impedimento procesal. Irresuelto el problema litigioso, la cosa juzgada carecía, para ejercer su influjo, de un requisito primordial.