

III

Las consecuencias de la teoría de la individuación están a la vista y son de naturaleza procesal y de derecho material.

En cualquiera de las hipótesis el actor podría en primera o segunda instancias pasar de un título a otro, de un hecho constitutivo a otro, sin tenerse por ello mudada la demanda, ya que el objeto del proceso sería el derecho (propiedad) del que se hace desprender la consecuencia jurídica y no un hecho particular, pues ese derecho absoluto PUEDE HACERSE VALER UNA SOLA VEZ SOBRE LA COSA.

Ciertamente los efectos de la autoridad de la cosa juzgada tienen que ver con la llamada teoría material de la cosa juzgada, que ve en la sentencia injusta una declaratoria inicua,

permaneciendo intocado el derecho, ó, en su forma atenuada, la teoría afirmaríala la creación del derecho sustancial; pero aún así, ya en otra ocasión aludimos a que la predicha autoridad deja inmutablemente establecidas las relaciones jurídicas (*pro veritate habetur*) discutidas en el proceso (Hugo Rocco), con tal de que se trate de la triple identidad del Código Napoleón o de la *eadem quaestio* lo que significa una doble prohibición dirigida a los particulares y a las autoridades, de no solicitar más de una vez la jurisdicción y de no prestarla dos ocasiones.

Si despreciamos las indicaciones de Carnelutti 34) y propugnamos por una eficacia de la sentencia que abarque el DERECHO SUSTANCIAL, sin referirlo a los hechos constitutivos cuestionados resultará:

I.—El hecho superveniente generador de un nuevo título (motivo, razón de hecho), que no fuese aportado en el proceso por el actor, precluiría su derecho en ese proceso y le perjudicaría ya no sólo procesalmente (eficacia negativa de la *auctoritas rei iudicatae*), al estarle vedado reproponer el litigio aduciendo ese nuevo hecho, y

II.—También estaría prohibida la nueva demanda aunque adujese un título (motivo) ante-

34).—Carnelutti, *Lezioni*, Vol. IV, pp. 4 y ss. *Sistema*, Vol. I. no. 90, 316 y ss.

rior a la sentencia, ya que los derechos absolutos, SOLO PUEDEN INTENTARSE UNA SOLA VEZ SOBRE EL MISMO OBJETO (bien), y

III.—El título no cuestionado, pero existente al intentarse la demanda, podría ser aportado en el término probatorio o en segundo grado, y no obstante, se impediría fundar en él otra demanda, si fué perdido el primer juicio.

Nuestra Suprema Corte, no muy explícita en sus fundamentos de derecho vigente, y sin poner distinción alguna en cuanto pudiera tratarse de acciones reales, de condena, constitutivas o dispositivas, ha dicho que la teoría de la sustanciación es acogida por el c.p.c. común.

Tomo XCIX, p. 1705, W. M. y coags., directo 188/944, 9 de marzo de 1949 por mayoría de cuatro votos, contra el del señor Ministro don Hilario Medina.

Es el precedente de las ejecutorias que en seguida citaremos, dictadas por la Sala Auxiliar de la misma Honorable Suprema Corte (Infra, acciones concurrentes, especialidad); aquí se encuentra en este fallo la directiva reafirmada en la tesis de la Tercera Sala (T. CIX, p. 2313), y es recogido por las tesis de la Sala Auxiliar (T. CX, p. 1370, quejosa: G. de D. H.; T. CX, p. 959, quejoso: G. F.)

IV

ACCIONES DE CONDENA, CONSTITUTIVAS, DECLARATIVAS Y DISPOSITIVAS.

No existe discordancia ni doctrinal ni jurisprudencial, en lo que se refiere a la *causa petendi* de las acciones de condena. Desde Chiovenda hasta hoy se reconoce como identificador de la acción, el hecho constitutivo del derecho a la prestación. Con facilidad se advierte cómo son distintas las acciones dirigidas por el actor contra el mismo demandado por el pago en ambas de la suma de 100, porque en la primera lo es a virtud de un mutuo pactado el día a las en la población de con fecha de vencimiento e intereses; de la otra acción por mutuo celebrado en distinta población aunque el vencimiento sea en la misma fecha. Se pue-

de demostrar la existencia de aquella relación y no la de la segunda en el mismo juicio, porque sería nueva demanda.

Obviamente en tales hipótesis no se puede pasar de un título a otro, porque se ventilaría demanda nueva, prohibida en el mismo juicio o en grado de apelación y los hechos supervenientes (al igual los anteriores ignorados) en pruebas de la relación deducida, no de motivos nuevos, porque ya se versaría otro hecho constitutivo (nueva demanda por obligación diversa). 35).

En las acciones constitutivas, sobre las que ha escrito páginas aun no superadas Hugo Rocco 36), forman la *causa petendi* todos los hechos constitutivos que pueden dar origen a la impugnación 37).

Ya Laurent 38) había destacado el que, a pesar de las dificultades prácticas que ofrece circunscribir la eficacia de la sentencia a lo que fué objeto del pleito, no hay más solución ante el texto del art. 1351 del c.c. Napoleón, que refiérese al motivo aducido en la demanda y declarado inexistente en la sentencia firme (para la sentencia de aco-

35).—*Relazione*, n. 30, Tuozzi, *Autorità*, Milano, 1900, pp. 248 y ss. Alsina, Tratado, pp. 589 y 590.

36).—Ugo Rocco, *L'autorità*, pars. 116-118.

37).—Chiovenda, *Principios*, Vol. I, pp. 350 y 351; Zanzucchi, *Diritto*, Vol. I. pp. 132 y ss.

38).—Laurent, *Principes*, 4^o 1887, XX, n. 74.

gimiento el problema no existe, en cuanto que el actor satisfizo el interés y sólo los terceros jurídicamente interesados pueden oponerse a la eficacia refleja del juzgamiento; se trataría de los límites subjetivos y estamos en los objetivos), se puede instaurar nuevo pleito con la invocación de otro, así sea de la misma índole. Por ejemplo, rechazada la impugnación de un testamento por violencia física ejercida sobre el autor de la memoria, se puede atacar a pesar de la autoridad de cosa juzgada, por razón de enfermedad de la mente en el testador. Igualmente podría pasarse del *motivo* de error esencial en uno de los cónyuges al celebrar el matrimonio, a la violencia moral ejercida durante la celebración del actoY así por esta vía.

Para las acciones de declaración positiva, también se reconoce como *causa petendi* el hecho constitutivo y el derecho a la pretensión. No se puede pasar de una causa a otra, al igual que en la sentencia constitutiva; de un título (medio o razón) a otro, ni en el juicio de cognición de primer grado ni en la apelación. La sentencia difunde la eficacia en el ámbito de la causa invocada, por lo tanto, para el caso de rechazo de la demanda (sentencia desestimatoria), el actor podrá intentar nueva demanda solicitando la misma declaración que en el anterior pleito, pero aduciendo otro motivo.

Para la acción declaratoria negativa, Chiovenda sostiene que "la causa de la acción radica en la inexistencia de una voluntad de la ley que garantice un bien al adversario", así como en la acción pretendida por el demandado 39). En la primera, la sentencia desestimatoria afirma la existencia de una voluntad de la ley que garantiza un bien al demandado (Falta de norma o del *hecho concreto*); en la desestimatoria de la intentada por el demandado ocurre el mismo fenómeno; pero "la inexistencia del derecho no puede tener a su vez una causa con preferencia a otra", de donde el demandado puede pasar de una afirmación a otra (un hecho a otro: falta de dos hechos sucesivamente o de uno extintivo) en apelación. Declaración de inexistencia de servidumbre de paso por renuncia, o prescripción por no uso. Se podría ir como en la reivindicación, de una causa a otra (acción real y declarativa negativa, ejecutoria T. CVI, p. 299, F. Vda. de G. R.). Mas rechazada por nosotros la tesis de la individuación, no hay por qué ahora afirmarla 40).

La sentencia dispositiva, como sub-especie de la sentencia constitutiva, lleva consigo la cláusula

39).—Chiovenda, *Principios*, Vol. I, pp. 212 y ss. 351 y ss.

40).—Chiovenda, *Instituciones*, Vol. I. pp. 245 y ss., *Principios*, *loc. cit.* y pp. 327 y ss.

rebus sic stantibus y efectos *ex nunc* 41): alimentos provisionales y definitivos; separación de la dote; división hereditaria, disolución de la sociedad. (Nuestro voto particular en amparo en Revisión 55/953, Tribunal Colegiado del 2o. Circuito). Chiovenda, I, 228.

Veámos el tema de los alimentos: La doctrina dominante, de Chiovenda a Zanzucchi y Carnelutti, sostiene que la cosa juzgada se forma (*no secundum eventum litis*) ya para operar la mutua-ción jurídica ya para negar el derecho al cambio 42). La cláusula *rebus sic stantibus* se refiere a la sentencia estimatoria y la modificación no es del derecho al cambio (que se opera *ex nunc*), sino de la prestación (art. 430 F. II c.p.c. común). Tan es de tal guisa, que ahora los alimentos han de ser decretados judicialmente en juicio sumario y sujeta la sentencia a apelación, sin que la ley contenga norma de excepción en cuanto a la eficacia de la sentencia impugnada, para que pudiera pensarse que el accertamiento del derecho al cambio de situación jurídica, permanece siempre sujeto a nueva controversia a pesar de su declaración de

41).—Andrioli, *Commento*, Vol. I, pp. 263-265.

42).—Chiovenda, *Principios*, Vol. I, pp. 233 y ss, y 245; Carnelutti, *Lezioni*, Vol. IV, p. 485; Zanzucchi, *Diritto*, Vol. I, p. 138. La cláusula es reconocida por el art. 94 c.p.c. común.

existencia; o, a la inversa, que declarada la inexistencia de tal derecho el actor con base en el mismo título (acta falsa de nacimiento con reconocimiento de hijo natural del demandado), pudiese alegando UN CAMBIO DE LAS SITUACIONES DE HECHO volver a agitar para el mismo objeto (alimentos) contra el demandado absuelto: esto último demuestra cómo sería absurdo haber instaurado la ley un juicio para que la sentencia desestimatoria no operase ni siquiera en el ámbito de la triple identidad. Negado el derecho por un título, el cambio no puede surtirse; empero, nuevo título (posesión constante de estado) es apto para dar origen a otro litigio con la misma petición. La cláusula, pues, no va enraizada, ni podía serlo lógica y jurídicamente al ACERTAMIENTO contenido en la sentencia, sino a la concreción del derecho a la prestación, a su cuantificación en los alimentos. Si la prestación únicamente sobreviene FIRME cuando la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada (arts. 90, 426 y 427 c.p.c. com.) y el cambio de situación jurídica o su cesación adquieren esa firmeza propia del fallo, es incuestionable que la declaración está investida de autoridad de cosa juzgada. Precisamente esa declaración constante en todas las sentencias, motivó aquella dirección que encontraba la autoridad de cosa juzgada en el acertamiento, dejando desam-

parados los efectos de condena, de cambio, propios respectivamente de las sentencias de condena y constitutivas. Ya en otra ocasión expresamos nuestra opinión, siguiendo las enseñanzas de Liebman 43).

Poseemos el texto sobrio del art. 311 del c.c. del cual deriva el juicio normativo del juzgador para fijar el monto de los alimentos (art. 308 c.c.); juicio que no sólo ha de emitir en el acto conclusivo del juicio sino también, al pedirse incidentalmente la reducción o aumento con la aportación de las pruebas conducentes, demostrativas de que la posibilidad del que debe darlos o la necesidad del que ha de recibirlos, han mudado a partir de la fecha de la sentencia inimpugnable. Si no se permitirse la variación de la CIRCUNSTANCIA relativa a la cuantificación de la pensión alimenticia, se iría en contra de la norma citada, que sujeta la obligación a esas condiciones existentes en el momento de la presentación de la demanda y variables después de la sentencia firme. La cláusula REBUS SIC STANTIBUS es propia de las circunstancias de ejecución de la sentencia estimatoria, pero nada tiene que ver con la declaración, positiva o negativa, del derecho a la prestación. (Vid. art. 310 Proyecto Carnelutti).

43).—Liebman, *Eficacia*, pp. 34 y ss., 42-44. Véase el criterio de Carnelutti, expuesto por Liebman.

Es decir: la sentencia estimatoria ha juzgado del derecho a la prestación (derecho sustancial: padre a hijo; esposa a esposo; edad, o invalidez . . .) y de la cuantificación de la deuda. La sentencia que declara procedente la condena fija inmutablemente para las partes, sin posibilidad de nueva sentencia el derecho del actor (acreedor) a la prestación; y, evitada la eficacia *secundum eventum litis*, debemos afirmar porque falta texto en contrario, que la sentencia denegatoria importa el juzgamiento de falta de derecho a la prestación por la causa (razón, motivo) invocada en la demanda del actor. Este podrá reproponer el litigio solamente en cuanto aduzca nuevos o distintos hechos constitutivos, si no han precluido los que sirvieron de base a la primitiva acción y consecuentemente, la cláusula *rebus sic stantibus* se injerta solamente en la sentencia de condena para la modificación del *quantum*, no para la exclusión del derecho a la prestación.