

# GLOSSAE

European Journal of Legal History

ISSN 2255-2707

**Edited by**

*Institute for Social, Political and Legal Studies*  
(Valencia, Spain)

**Chief Editor**

Aniceto Masferrer, University of Valencia

**Assistant Chief Editors**

Wim Decock, University of Leuven  
Juan A. Obarrio Moreno, University of Valencia

**Editorial Board**

Isabel Ramos Vázquez, University of Jaén (Secretary)  
Fernando Hernández Fradejas, University of Valladolid  
Anna Taitslin, Australian National University – University of Canberra  
M.C. Mirow, Florida International University  
José Miguel Piquer, University of Valencia  
Andrew Simpson, University of Aberdeen

**International Advisory Board**

Javier Alvarado Planas, UNED; Juan Baró Pazos, University of Cantabria; Mary Sarah Bilder, Boston College; María José Bravo Bosch, University of Vigo; Orazio Condorelli, University of Catania; Emanuele Conte, University of Rome III; Daniel R. Coquillette, Boston College – Harvard University; Serge Dauchy, University of Lille; Salustiano de Dios, University of Salamanca; José Domingues, University of Lusiada; Seán Patrick Donlan, The University of the South Pacific; Matthew Dyson, University of Oxford; Antonio Fernández de Buján, University Autónoma de Madrid; Remedios Ferrero, University of Valencia; Manuel Gutan, Lucian Blaga University of Sibiu; Jan Hallebeek, VU University Amsterdam; Dirk Heirbaut, Ghent University; Richard Helmholtz, University of Chicago; David Ibbetson, University of Cambridge; Emily Kadens, University of Northwestern; Mia Korpiola, University of Turku; Pia Letto-Vanamo, University of Helsinki; Orazio Licandro, University of Catania; Jose María Llanos Pitarch, University of Valencia; Marju Luts-Sootak, University of Tartu; Magdalena Martínez Almira, University of Alicante; Pascual Marzal Rodríguez, University of Valencia; Dag Michaelsen, University of Oslo; María Asunción Mollá Nebot, University of Valencia; Emma Montanos Ferrín, University of La Coruña; Olivier Moréteau, Louisiana State University; John Finlay, University of Glasgow; Kjell Å Modéer, Lund University; Anthony Musson, University of Exeter; Vernon V. Palmer, Tulane University; Agustin Parise, Maastricht University; Heikki Pihlajamäki, University of Helsinki; Jacques du Plessis, Stellenbosch University; Merike Ristikivi, University of Tartu; Remco van Rhee, Maastricht University; Luis Rodríguez Ennes, University of Vigo; Jonathan Rose, Arizona State University; Carlos Sánchez-Moreno Ellart, University of Valencia; Mortimer N.S. Sellers, University of Baltimore; Jørn Øyrehaugen Sunde, University of Bergen; Ditlev Tamm, University of Copenhagen; José María Vallejo García-Hevia, University of Castilla-La Mancha; Norbert Varga, University of Szeged; Tammo Wallinga, University of Rotterdam; José Luís Zamora Manzano, University of Las Palmas de Gran Canaria

**Citation**

Jéssica Naranjo Rodríguez, “La institución procesal de la *res iudicata* en el tiempo: Una retrospectiva histórica-normativa a su origen, evolución y consolidación en el ordenamiento español”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 22 (2025), pp. 300-341 (available at <http://www.glossae.eu>).  
<https://doi.org/10.64567/glossae.v1i22.749>

Esta obra está bajo una licencia de *Creative Commons*  
Reconocimiento-No Comercial-Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.



## La institución procesal de la *res iudicata* en el tiempo: Una retrospección histórico-normativa a su origen, evolución y consolidación en el ordenamiento español

*Res iudicata* through time: a historical-normative retrospection on its origins, evolution and  
entrenchment in the Spanish legal system

Jessica Naranjo Rodríguez  
Universidad de Zaragoza

ORCID ID: 0000-0001-6591-0812

Recibido: 09.05.2025

Aceptado: 01.10.2025

### Resumen

La previsión legal de una eficacia atribuida a lo juzgado sobre futuros pleitos idénticos o conexos representa una conquista jurídica. Son exigencias derivadas de la seguridad jurídica las que imponen evitar un nuevo proceso sobre lo que judicialmente fue decidido, así como que el resultado de una actividad jurisdiccional previa vincule al juez de otro proceso si aquel es un antecedente lógico de este. La necesidad de evitar una reiteración o contradicción entre pronunciamientos judiciales —que, al fin y al cabo, es a lo que obedece aquellos dos propósitos— se advierte ya Roma, en donde la *res iudicata* va consolidándose como una institución jurídica que responde a aquellas exigencias concretas y que, en épocas históricas sucesivas, es recibida hasta enraizar normativamente en los diversos ordenamientos jurídicos del continente europeo, como es el caso del ordenamiento español.

### Palabras clave

Derecho procesal, cosa juzgada, historiografía jurídica, proceso civil, ordenamiento español

### Abstract

The legal provision concerning the effectiveness attributed to what has been judged in future identical or related lawsuits represents a legal achievement. It fulfills the demand of legal certainty by both preventing a new process on matters already have been judicially decided and binding the judge to the outcome of a prior jurisdictional activity when it logically precedes the object of the case at hand. However, the need to prevent contradictions in judicial matters dates back to ancient Rome, where the concept of *res iudicata* can be traced as a procedural institution, which, in successive historical periods, has been embraced and normatively rooted in the various legal systems of the European continent, as is the case with the Spanish legal system.

### Keywords

*Res iudicata*, procedural law, legal historiography, civil procedure, Spanish legal framework

**Sumario:** 1. El fenómeno jurídico de la cosa juzgada: entre lo justo y lo cierto. 2. Primeras referencias en los escritos de los *iuris prudentes*. 2.1 La escuela de Labeón. 2.1.1 Publio Juvencio Celso y Neracio Prisco y la neutralización de la *intentio*: la *exceptio rei iudicatae*. 2.1.2 La extensión de la *res iudicata* al juramento. 2.2 La escuela de Casio Longino. Primeros trazos en la delimitación objetiva y subjetiva de la *res iudicata*. 2.3 La escuela de Papiniano. 2.3.1 Papiniano. El *iudicatum* alcanza al sucesor del litigante que no hubiese intervenido en el litigio. 2.3.2 Calistrato y la obligación de pago impuesta en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. 2.3.4 La *res iudicata pro veritate habetur* de Ulpiano (y otras aportaciones). 2.3.5 Sobre Paulo. 2.3.5.1 La replicación de *dolus malus* enerva la *exceptio rei iudicatae*. 2.3.5.2 La *actio iudicati*. 2.3.6 La definición de Modestino de *res iudicata*. 3. De la

recepción canónica y su presencia en el *ius commune*. Algunos hitos evolutivos. 4. El instituto de la cosa juzgada en el ordenamiento español. 4.1 Disposiciones normativas primigenias de cariz procesal. 4.2 A raíz de la codificación española de las normas procesales civiles: la cosa juzgada en las leyes de enjuiciamiento civil. 4.2.1 La Ley de Enjuiciamiento civil de 1855. 4.2.2 La Ley de Enjuiciamiento civil de 1881. 4.2.3 En la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil. 5. Conclusiones. Apéndice bibliográfico

## 1. El fenómeno jurídico de la cosa juzgada: entre lo justo y lo cierto

A todo Estado occidental moderno debe presumírsele estar dotado de una arquitectura jurídica capaz de vertebrar un sistema jurisdiccional que trate de garantizar la tutela de los derechos que por él se reconocen y resolver las disputas que surjan entre sus ciudadanos ante el fracaso del Derecho que les rige. En efecto, si se parte de una concepción del Estado como una organización política cuyo poder se manifiesta en la eficacia de un orden jurídico prestablecido<sup>1</sup>, tanto la controversia acerca de la existencia y la extensión de los derechos de alguna persona, como que el obligado a realizar una prestación que corresponda a un derecho indudable se niegue ello, se contemplan como dos realidades que conviven junto con aquella en la que, los obligados a obedecer, observan voluntariamente los preceptos de Derecho existentes<sup>2</sup>. Hay supuestos, así, en los que se tiene necesidad del proceso<sup>3</sup> debiendo velar el Estado —en estos casos— por el cumplimiento del *ius* vigente a través de los órganos aplicadores y, en particular, del proceso, que es la forma jurídicamente regulada para la protección de un concreto orden jurídico<sup>4</sup>.

Una vez que esa tutela ha quedado satisfecha o la disputa haya sido resuelta por sentencia judicial, carece de sentido que se consienta la incoación de un nuevo proceso cuyo objeto fuese el mismo que el de otro anterior. En ese caso, ya se habría obtenido la respuesta que del Estado se espera sobre la concreta pretensión ejercitada por lo que, la mera posibilidad de que, quienes fuesen litigantes en un proceso anterior pudiesen volver a someter a discusión la misma cuestión o cuestiones jurídicas que ya fueron enjuiciadas, podría distorsionar el fin mismo del proceso y, con ello, de la propia actividad jurisdiccional.

Si por Jurisdicción se entiende la determinación irrevocable del Derecho en lo concreto<sup>5</sup>, la eventual aquiescencia del Estado tolerando la renovación de un litigio que ha concluido dejaría sin propósito aquella<sup>6</sup>. Dicho de otro modo, qué utilidad tendría la actividad

<sup>1</sup> Kelsen, H., *Teoría General del Derecho y del Estado*, Imprenta Universitaria, México, 1958, p. 226.

<sup>2</sup> Kisch, W., *Elementos de Derecho Procesal Civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932, p. 12.

<sup>3</sup> Carnelutti, F., *Cómo se hace un proceso*, EDEVAL, Valparaíso (Chile), 1979, p. 35.

<sup>4</sup> Cuando se trata de tutelar el Derecho civil privado, esto es, el que regula los estados y las relaciones jurídicas tal y como deben ser, será el proceso civil el medio apropiado para que toda controversia y duda terminen de modo vinculante mediante la declaración, ejecución y aseguramiento de las relaciones jurídicas y derechos subjetivos de carácter privado (Gómez Orbaneja, E. y Herce Quemada, V., *Derecho Procesal Civil*, Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1962, p. 1).

<sup>5</sup> Serra Domínguez, M., *Estudios de Derecho Procesal*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1969, p. 49.

<sup>6</sup> Cuando el derecho del proceso otorga fuerza a una decisión judicial es porque entiende que con ella la finalidad peculiar del proceso, la satisfacción de pretensiones ha quedado alcanzada. Si admitiera luego la renovación integral del litigio tendría que destruir este postulado: se tendría que reconocer que la pretensión no

que desempeñan quienes ejercen la potestad jurisdiccional si lo juzgado pudiese ser nuevamente cuestionado, aun cuando el contenido del segundo pronunciamiento judicial fuese coincidente y no contraviniera el primero. En este caso, lo decidido estaría sometido a una especie de condición resolutoria propiciatoria de que el litigio pudiera —si se quisiera— no terminar nunca.

Atendiendo a razones basadas en la idea de que los hombres tienen la necesidad de vivir en paz<sup>7</sup>, los sistemas jurídicos han asumido que las controversias de que conozcan los órganos jurisdiccionales deben —primero— quedar resueltas desterrando toda posibilidad de *non liquet*<sup>8</sup>; y —segundo— que tengan un final<sup>9</sup>, o sea, que se resuelvan para siempre<sup>10</sup>. La seguridad o certeza jurídica exige que, una vez que el proceso ha llegado a su fin, se dé por finiquitado el asunto en él suscitado y no se permita un nuevo examen en otro proceso<sup>11</sup>.

Quizá, lo más conforme a la justicia sería poder examinar indefinidamente la controversia<sup>12</sup>. Pero la necesidad de evitar fallos judiciales contradictorios ha determinado que lo juzgado no pueda volver a serlo. El instituto procesal de la cosa juzgada pretende, precisamente, esquivarlos. En este sentido, se ha dicho que lo que la cosa juzgada excluye es, fundamentalmente, una decisión contradictoria; solo accidentalmente un nuevo proceso<sup>13</sup>.

La sentencia firme huye de condicionamientos que ofrezcan algún tipo de incertidumbre sobre la decisión definitiva del litigio, siendo el único acto que emana de un poder del Estado que permite la consolidación *ad perpetuam* de la situación o relación

---

se halla satisfecha o que una pretensión, aun satisfecha, puede originar un proceso (sobre el fondo), con lo cual claro está que habría que buscar por otro camino la fijación de la función procesal auténtica (Guasp Delgado, J., “Los límites temporales de la cosa juzgada”, *Anuario de derecho civil*, Vol. 1, Nº 2, 1948, pp. 439 y 440). Por su parte, Montero Aroca ha sostenido que, mientras que el proceso puede organizarse de manera que las resoluciones de ordenación del mismo no alcancen firmeza, la supresión de la cosa juzgada material supondría atacar la base misma de la Jurisdicción (Montero Aroca, J., “La cosa juzgada: conceptos generales”, *Efectos jurídicos del proceso [cosa juzgada, costas e intereses, impugnaciones y jura de cuentas]*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, p. 82).

<sup>7</sup> Que es el estado del alma que extingue el deseo de mutación (Carnelutti, F., *Cómo nace el Derecho*, Temis, Bogotá, 1994, p. 82).

<sup>8</sup> Hubo un tiempo, como nos dice Carnelutti, en que se admitía que el juez pudiera decir: no lo veo claro. Pero el Estado moderno no puede permitir que él no administre Justicia (Carnelutti, F., *Cómo nace el Derecho*, p. 129).

<sup>9</sup> En este sentido, el Derecho procesal puede dilatar indefinidamente el momento en que considera que una decisión judicial es inmediatamente atacable, prolongando a su arbitrio la cadena de los recursos. Pero una vez que declara la existencia de una sentencia firme, en un proceso ordinario, se ve obligado a cerrar toda discusión ulterior sobre la materia antes controvertida (Guasp Delgado, J., “Los límites temporales de la cosa juzgada”, p. 440).

<sup>10</sup> Porque la sentencia está destinada a prolongar su eficacia en el tiempo (Guasp Delgado, J., *Derecho Procesal Tomo I*, Civitas, Madrid, p. 445).

<sup>11</sup> Fenech, M., *Derecho procesal penal*, Vol. II, Editorial Labor, Barcelona, 1952, p. 534. En efecto, el valor *seguridad* es el que postula la existencia de la cosa juzgada por cuanto sin ella las situaciones jurídicas materiales nunca quedarían aclaradas y sí en trance de perpetua revisión, por lo que no ha de ser considerada como una mera derivación contingente del proceso, sino un efecto necesario del proceso mismo (Guasp Delgado, J., *Derecho Procesal Tomo I*, pp. 438 y 439).

<sup>12</sup> Cfr. Guasp, para quien el valor justicia permanece indiferente a la cosa juzgada (Guasp Delgado, J., *Derecho Procesal*, p. 547).

<sup>13</sup> Gómez Orbaneja, E., *Las teorías de la cosa juzgada. Su valor sistemático*, Imprenta castellana, Valladolid, 1932, p. 42.

jurídica judicialmente declarada o constituida. Se ha querido, en otras palabras, que el resultado de la actividad jurisdiccional declarativa —salvo alguna excepción dada por la limitación en la cognición judicial como ocurre en el proceso sumario— sea inmutable. Así, salvo previsión legal en contrario, el contenido de un pronunciamiento judicial no desaparece por el transcurso de un espacio de tiempo cualquiera: tiene una tendencia de duración temporal ilimitada<sup>14</sup>.

Ciertamente, los actos normativos pueden ser abrogados, reformados y sustituidos por otros sucesivos ante las mudables exigencias de la sociedad; los actos administrativos están sujetos a revocación, reforma o anulación, tanto por la Administración como por la Jurisdicción. Por el contrario, la sentencia —definida como el acto jurisdiccional por excelencia<sup>15</sup>— es el único acto que, una vez firme, dota de inalterabilidad a su contenido excluyendo cualquier posibilidad de sentencia contradictoria porque es el acto procesal que cierra el proceso<sup>16</sup>.

La necesidad de que, a través de un instituto *ad hoc* como es el de la cosa juzgada, pueda vedarse un nuevo enjuiciamiento sobre una cuestión jurídica que ha sido judicialmente decidida no es, sin embargo, una exigencia reciente. Tampoco puede atribuirse su creación a la doctrina medieval ni contemporánea. Es en Roma donde se encuentra su razón ser<sup>17</sup>. En particular, es en el Derecho romano clásico cuando, con el nacimiento del Derecho jurisdiccional<sup>18</sup>, se censura la posibilidad de que, una vez que el litigio ha llegado a su fin

<sup>14</sup> Guasp Delgado, J., “Los límites temporales de la cosa juzgada”, p. 448.

<sup>15</sup> Chiovenda, G., *Instituciones de Derecho Procesal Civil II*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940, p. 18.

<sup>16</sup> Serra Domínguez, M., “Comentario al artículo 1.252 CC”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales Tomo XVI, Vol. II*, (M. Albadalejo, dir.), Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1981, p. 653.

<sup>17</sup> Gómez Orbaneja, E., *Las teorías de la cosa juzgada...*, p. 46.

<sup>18</sup> Aunque primitivo, para Bonet Navarro, no resulta osado afirmar que es de la mano del Derecho romano cuando aparece un Derecho jurisdiccional. Siempre que hay un Derecho material que proteger hay Derecho jurisdiccional y qué duda cabe que el Derecho romano es el *Derecho* por antonomasia. Así, el Derecho jurisdiccional ha existido aun en formas tan rudimentarias como lo era la *addictio* romana (Bonet Navarro, Á., *Escritos sobre la jurisdicción y su actividad*, Cometa, Zaragoza, 1981, p. 46). También sitúan el nacimiento del proceso en el Derecho romano De La Oliva Santos y Díez Picazo, pues la civilización y la resolución pacífica de las controversias a través del cauce del proceso vino de la mano de Roma y de su Derecho. En concreto, el origen del proceso puede hallarse en el Derecho romano clásico, en el procedimiento *per formulas*, aunque fue la *litiscontestatio* (el contrato por el que las partes se comprometían a someterse a la sentencia que el *iudex* dictara) el mecanismo más importante que dio lugar a que los ciudadanos sometieran la resolución de sus controversias a un tercero ajeno, acatando su resolución. El proceso nacía, por tanto, de una convención bilateral, participando en una naturaleza puramente contractual entre las partes que, sin embargo, dista de la concepción actual del mismo (De La Oliva Santos, A. y Díez Picazo, I., *Derecho Procesal Civil*, Editorial universitaria Areces, 2004, pp. 44 y 45). Recuerda Murga Gener cómo en las *Instituta* de Gayo habla de las vías procesales de la antigüedad romana a modo de introducción general de esa parte de su obra, toda ella dedicada al proceso. Sus orígenes son difíciles de precisar, pero posiblemente fueron la creación de un ordenamiento arcaico que trataba con esfuerzo de ir desplazando la primaria venganza privada hasta que posteriormente cristalizó el sistema de las *legis actiones* (Murga Gener, J.L., *Derecho Romano clásico, II. El Proceso*, Secretariado de publicaciones Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1980, pp. 101 a 103). Para Chiovenda, el proceso civil moderno tiene su antecedente más próximo en el Derecho romano, decidiéndose a través de aquel las contiendas que surgían mediante la prueba que se presentaba, la cual tenía por finalidad formar la convicción del juez que actuaba como árbitro y responsable de la decisión. Se considera que el proceso civil moderno resulta de la fusión de varios elementos sobre los que descuellan el romano y el germánico, pero las notables

con la *sententia*<sup>19</sup>, la misma *quaestio* vuelva a ser sometida a debate<sup>20</sup>. Se dice que *res iudicata pro veritate accipitur*<sup>21</sup> en un sentido en el que se alude, por una parte, a la ilicitud de inquirir con el fin de destruir un acto de tutela jurídica previa; y, por otra, sirve como criterio para que, el juez al que se le presenta la misma acción deba aceptar lo decidido como base del contenido de su decisión<sup>22</sup>.

## 2. Primeras referencias en los escritos de los *iuris prudentes*

En el “Digesto” del *Corpus Iuris Civilis* —o sea, en la parte en la que se ordena sistemáticamente la jurisprudencia clásica sobre temas jurídicos diversos<sup>23</sup>—, es en donde pueden advertirse por vez primera referencias a la *res —rei— iudicata*. Estas dos palabras

---

diferencias entre uno y otro y la aplicación generalizada que tuvo el proceso romano, hacen que este sea la fuente primordial de la que bebe el moderno proceso civil italiano y otros ordenamientos jurídicos como el español (Chiovenda, G., *Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo I*, Reus, Madrid, 1977, p. 12 y 13).

<sup>19</sup> Que es la opinión personal que el juez da sobre la cuestión planteada una vez recibidas y valoradas las pruebas en su propia *cognitio* (D’Ors, Á., *Derecho Privado Romano*, Ediciones Universidad de Navarra (Eunsa), Pamplona, 2004, p. 166).

<sup>20</sup> Así consta gracias a la jurisprudencia romana que fue recogida en la Compilación de derecho y leyes que el emperador Justiniano impulsó en el año 529: el *Corpus Iuris Civilis*. Este cuerpo legal constituye, juntamente con la Biblia y los filósofos griegos, uno de los grandes fundamentos de la historia cultural de Occidente, siendo en los *Digesta* —corrientemente en singular “Digesto” o “Pandectas”, del griego *pandektai*, que viene a significar *materias ordenadas*— donde se recogen, a lo largo de sus cincuenta libros, las obras de los juristas de época clásica a modo de antología por materias, con indicación del autor y libro de procedencia de cada fragmento. Los juristas que fueron seleccionados por los Compiladores son de la segunda y última etapa clásica, aunque no hay que desdeñar la importancia de aquellos juristas que finalmente no lo fueron, pero cuyo conocimiento y saber se refleja en las citas que de ellos hacen aquellos. La labor de recopilación que a través del “Digesto” se hizo, ha sido trascendental al permitir la conservación —del siglo VI en adelante— de las doctrinas de los más importantes *iuris prudentes* romanos, que eran aquellos autores considerados como autoridades en el discernimiento de lo justo e injusto, siendo estos escritos el fundamento del Derecho romano; también de las sentencias que los jueces pronunciaban con el fin de encontrar las soluciones convenientes para los conflictos que surgían entre las personas. Tanto en la búsqueda como en la permanencia de esas antiguas jurisprudencias, no debe pasar desapercibida la influencia que la *Ley de Citas* de 426 tuvo, pues de ella bebería el *Corpus Iuris* convirtiéndose en una de sus principales fuentes. Sin duda, la *Ley de Citas* tuvo un papel crucial al recogerse las autoridades que eran alegables en juicio, convirtiéndose así, en una auténtica fuente del conocimiento del pensamiento jurídico romano a través de la lectura de los escritos de Papiniano (cuya autoridad sobresalía para decidir en caso de empate de opiniones), Paulo, Ulpiano, Modestino Y Gayo. Posteriormente, se adicionó que también tendrían autoridad los juristas que aparecieran por ellos citados, aunque para D’ORS, tras esta modificación, la *Ley de Citas* perdería su verdadero sentido (D’Ors, Á., *Derecho Privado Romano*, pp. 32, 46, 107, 111 y 117).

<sup>21</sup> D.1,5,25: Ulpiano: *Ingenium accipere debemus etiam eum, de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus; quia res iudicata pro veritate accipitur* (“debemos también tener por ingenuo aquel que por sentencia se declaró serlo, aunque fuese libertino, porque la cosa juzgada se tiene por verdad” [Libro I de los *Comentarios a la ley Julia y Papia*]). En el mismo libro, Ulpiano volvería a reiterar el *res iudicata pro veritate accipitur* (D.50,17,207) fruto de la concepción de la *res iudicata* como el efecto propio y específico de todo pronunciamiento judicial consistente en la imposición de la verdad de la declaración del derecho contenida en la sentencia (Liebman, E.T., *Eficacia y autoridad de la sentencia*, Ediciones Olejnik [Chile], 2019, p. 65).

<sup>22</sup> Gómez Orbaneja, E., *Las teorías de la cosa juzgada...*, pp. 46 y 51.

<sup>23</sup> Encontrado en el año 1137, permitió hacer renacer al Derecho romano, estableciéndose, primeramente, en escuelas de Italia donde se enseñaba. Más tarde, serían Doctores italianos los que lo introducirían en Francia donde no se conocía más que el Código de Teodosiano (MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 389).

quieren decir lo que se infiere de su sentido literal: cosa y juzgada. El primer término, (*res*) alude genéricamente a *cosa*. Según D'Ors, *res* aparece como propio del *ius civile* y sirve para identificar las cosas mismas, presentándose como diversa según sea la cualidad jurídica sobre la que recaer<sup>24</sup>. El término que le sigue (*iudicata*) sirve para cualificar y significar la *cosa*. Por tanto, al encadenarse la *cosa* con lo *jurisdiccional*, la expresión *res iudicata* significa controversia jurídica enjuiciada.

Son diversos los pasajes en los que puede apreciarse cómo la expresión *res iudicata* es empleada habitualmente por los *iuris prudentes* romanos para referirse a un fenómeno jurídico concreto consistente en hacer valer en otros pleitos que, de lo que se trata, ya fue sometido a un *iudicium*<sup>25</sup>. Lo decidido por el *iudex* es fruto de su labor de *iudicio*<sup>26</sup>, por lo que lo decidido en la *sententia* se convierte en *iudicatum*<sup>27</sup>. La *res iudicata*, por lo tanto, indica un resultado de un proceso de cognición<sup>28</sup> que se puede hacer valer mediante fórmula que se pone de manifiesto en forma de *exceptio*<sup>29</sup> para atestiguar que, el asunto o el litigio respecto del cual se solicita una resolución, ya sido objeto de un juicio anterior. Con esta *exceptio* quiere decirse, en definitiva, que no puede obtenerse otro *iudicatum* porque la *litis* ha sido resuelta.

Gracias al “Digesto”, así, puede corroborarse que, en los albores de la actividad jurisdiccional —por muy primaria que esta fuese—, esa fórmula se empleaba por el demandado para poner de manifiesto que, de lo que estaba conociendo el *iudex* ya fue sometido a otro. Ello respondía a un fin práctico —que solía marcar el nacimiento de toda institución jurídica<sup>30</sup>— cual era la necesidad de evitar la pérdida de tiempo que la repetición

<sup>24</sup> D'Ors, Á., *Derecho Privado Romano*, p. 191.

<sup>25</sup> Sin perjuicio de que pudieran existir en Derecho romano otros procedimientos de resolución de conflictos a los que se les quisiera atribuir eficacia de *res iudicata* a lo decidido o dirimido, como sucede, por ejemplo, en el juramento. En relación con el término *iudicium*, debe señalarse que de él se deriva directamente la denominación clásica española *juicio* que aparece constantemente usada en nuestra LEC, siendo el término de *proceso* un nombre relativamente moderno de origen canónico medieval (Prieto-Castro y Ferrándiz, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil I*, Aranzadi, Pamplona, 1985, p. 48). De hecho, la palabra *proceso*, aunque latina, no fue nunca una expresión típica del litigio romano. En este mismo sentido, el romanista Murga Gener quien también entendía que se trata de un término acuñado e introducido en el lenguaje jurídico por los pandectistas del Derecho canónico (Murga Gener, J.L., *Derecho Romano clásico*, p. 25).

<sup>26</sup> 'iudicō, ās, āre, iudicāvi, iudicātum': juzgar (verbo); disponible en: <https://www.didacterion.com/esddl.php>

<sup>27</sup> Nótese la importancia de la terminología procesal. A pesar de en latín juicio (*iudicium*) se traduce también mediante la palabra *sententia*, se entiende que el proceso de cognición culmina, no ya en el juicio, sino en la sentencia. La *sententia* adquiere, según Carnelutti, una significación específica que indica más bien la forma que la sustancia el acto en que se resuelve el proceso de cognición (Carnelutti, F., *Instituciones del Proceso civil*, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959, p. 136).

<sup>28</sup> Si con el proceso se obtiene la cosa juzgada de fondo se dice que la *res* ha sido juzgada, entendiéndose por *res* la realidad sobre la cual opera el proceso (Carnelutti, F., *Instituciones del Proceso civil*, p. 136).

<sup>29</sup> Que ya participaba de un contenido eminentemente jurisdiccional, pues los efectos de la *deducere in iudicium* son efectos procesales que se dirigen a la evitación del proceso (Goldschmidt, J., *Derecho, Derecho Penal y Proceso III: el proceso como situación jurídica*. Una crítica al pensamiento procesal, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 72 y 104).

<sup>30</sup> Toda institución jurídica nace para cumplir un fin determinado. Von Ihering dice que las instituciones jurídicas surgen a impulsos de la vida con un fin que cumplir, pues de lo contrario, de nada servirían para solventar los conflictos originados entre los ciudadanos, que, en esencia, es la razón de ser del

de un pleito podía suponer, aunque la verdadera problemática relucía cuando, sobre lo mismo, existían dos o más *sententiae* divergentes.

Si bien quienes aludieron a la *res iudicata* eran juristas romanos clásicos<sup>31</sup>, tres escuelas diferenciadas fueron las implicadas en el reconocimiento y legitimación del fenómeno de la *res iudicata*. A saber: la escuela de Labeón, la escuela de Casio o Casiana y la escuela de Papiniano.

## 2.1 La escuela de Labeón

Parece que no hay duda de que Labeón (s. I a.C-I d.C), además de un reconocido jurista de su tiempo, fue el propulsor nuevas instituciones en la Roma clásica que dejó como legado en sus “Comentarios al Edicto” y en su colección de “Respuestas”. Fue seguido de una escuela en la que figuran los Nerva, padre e hijo, Prócuro y otros juristas insignes como Publio Juvencio Celso y Neracio Prisco, ambos ubicados cronológicamente en el s. I d.C.

### 2.1.1 Publio Juvencio Celso y Neracio Prisco y la neutralización de la *intentio*: la *exceptio rei iudicatae*

Los escritos recopilados en el “Digesto” testimonian que, quienes primeramente se refirieron a la *res iudicata*, fueron Publio Juvencio Celso y Neracio Prisco. Han sido, en concreto, los escritos de Ulpiano los que nos han permitido seguir el rastro hasta ambos juristas. Y es que, del mismo modo que a través de él ha podido conocerse la *opinio iuris* de otros juristas<sup>32</sup>, Ulpiano colaciona las de Publio Juvencio Celso y Neracio Prisco en donde se revela el uso de la expresión *exceptio rei iudicatae*.

Dada la finalidad eminentemente práctica que se buscaba en toda institución jurídica, resulta acorde con la naturaleza misma de la *res iudicata* que la *exceptio* fuese la forma más apropiada en la que ese fenómeno pudo mostrarse en sus primeros momentos: esto es, como una cláusula a través de la que, en virtud de su inserción en la fórmula<sup>33</sup>, el demandado

---

Derecho o *ius* (Von Ihering, R., *El espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desarrollo*, Comares, Granada, 1998, p. 966).

<sup>31</sup> El periodo del Derecho romano clásico puede limitarse convencionalmente entre el 130 a.C y el 230 d.C, diferenciándose de la época arcaica, que solo interesa en la medida de su conservación en la época clásica; y la época post-clásica que tiene interés por cuanto presenta un proceso de revitalización de un derecho decadente por obra de la legislación imperial cristiana, y muy especialmente por la Compilación de Justiniano en el s.VI: el *Corpus Iuris Civilis*. Dentro del periodo clásico debe distinguirse tres etapas, a saber: i) primera etapa clásica, del 130 al 30 a.C; ii) etapa clásica central, del 30 a.C al 130 d.C; y iii) etapa clásica tardía, del 130 al 230 d.C. La época post-clásica puede dividirse, a su vez, en tres etapas, a saber: i) etapa *Diocleciana*, del 230 d.C al 330; ii) etapa *Constantiniana*, del 330 al 430; iii) etapa *Teodosiana*, del 430 al 530, que concluye con la Compilación de Justiniano (D'ORS, Á., *Derecho Privado Romano*, pp. 39 ss.).

<sup>32</sup> Como, por ejemplo, que de Celso es la definición de Derecho como el arte de lo bueno y lo equitativo D.1,1,1.

<sup>33</sup> *Agere per concepta verba, id est per formulas*. Por fórmula se entiende los diversos modelos propuestos por el pretor en el edicto para cada una de las posibles pretensiones del actor (Murga Gener, J.L., *Derecho Romano clásico...*, p. 159).

alegaba un hecho cuya prueba sería capaz de neutralizar la *intentio* presentada por el demandante. La *res iudicata*, por tanto, nacería como un verdadero instrumento de defensa del demandado<sup>34</sup>.

En particular, Ulpiano escribe:

“Si la madre pidiese como propios los bienes del hijo impúbero difunto en virtud de la constitución del Senado, porque creía que no había sustituto, habiéndose roto el testamento del padre, y sentenciado contra ella, porque no se había roto el testamento del padre, y después, abierto el testamento del hijo, se vio que no había sustituto: si segunda vez pidiese la herencia, le obstará la excepción de cosa juzgada; Neracio dice: Yo juzgo que le obsta la excepción de cosa juzgada; pero con causa ha de ser socorrida la que se pidió que se declarase nulo el testamento por sola una causa.

¶ 1. Últimamente escribe Celso, que “si pidiese un siervo que creía que era mío, por habérmelo entregado alguno, siendo mío por haberlo heredado, al que me lo pide segunda vez, le obstará esta excepción (...)”<sup>35</sup>.

Por otra parte, en el Libro LXXX de los “Comentarios al Edicto”, Ulpiano apunta en el ¶ 1:

“Que, si alguno defendiese el fundo que creía que poseía, y después lo comprase, ¿acaso se le obligará a que restituya la cosa que se declara que le correspondía al que la pedía? Neracio dice, que, si al actor que la pide segunda vez, se le opusiere la excepción de cosa juzgada, podrá replicar que se declaró que le correspondía a él (...)”<sup>36</sup>.

### 2.1.2 La extensión de la *res iudicata* al juramento

Sexto Pomponio (s.II d.C) fue discípulo de Juvencio Celso y Neracio Prisco y también referenció la *res iudicata* contemplando la posibilidad de que su eficacia pudiese ser también de aplicación fuera del *iudicium*. En este sentido, es a Pomponio quien debe atribuírsele la precisión de los efectos de la cosa juzgada sobre el fiador tras el juramento hecho por el deudor principal, pues esa eficacia debe extenderse de modo que se imposibilite un nuevo pleito sobre lo que fuera objeto de juramento<sup>37</sup>. En particular escribió que:

“(...) si juró el reo, queda exento el fiador, porque también la cosa juzgada a favor de cualquiera de ellos aprovecha a ambos”<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> D'Ors, Á., *Derecho Privado Romano*, p. 139. Cfr Murga Gener para quien la *exceptio* no es otra cosa que una cláusula condicional negativa que al ser colocada entre la *intentio* y la *condemnatio*, altera el sentido del resto de la frase recogida en la *fórmula*, pero cuya finalidad, también, es servir de medio procesal que el reo o demandado puede utilizar para su defensa (Murga Gener, *cit supra*, pp. 189 y 190).

<sup>35</sup> D.44,2,11.

<sup>36</sup> D.44,2,9.

<sup>37</sup> Carnelutti, F., *Estudios de Derecho Procesal Vol. II*, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952, pp. 358 y 359.

<sup>38</sup> D.12,2,42:3.

Si bien el juramento no es un *iudicium*, lo cierto es que, gracias a Gayo, hemos sabido que se introdujo como un remedio para terminar los pleitos al que se reconocía una cierta santidad de lo que de aquel resultaba porque vincularía, no solo a los litigantes, sino también al juez<sup>39</sup>. De este modo, el juramento se convirtió —junto con el arbitraje— en uno de los procedimientos empleados en el Derecho jurisdiccional romano para solucionar las disputas jurídicas sobre la base de una decisión consensual. En efecto, mediante el juramento, el demandante dejaba a la decisión de la conciencia de su contrario la resolución de controversia y, si este aceptaba, el litigio terminaba<sup>40</sup>.

El juramento se fundaba, por consiguiente, en el consentimiento recíproco de las partes y, por lo tanto, obligaba a ambas dando origen a un derecho incontestable que no podía ser cuestionado nuevamente de un modo similar a lo que sucedía *apud iudicium*. Para Paulo, a esa vinculación surgida del juramento debía reconocérsele —incluso— un alcance mayor que el que tenía la *res iudicata*, pues de él es el *iureurando sive voluntario sive necessario sive iudiciali*<sup>41</sup>.

## 2.2 La escuela de Casio Longino. Primeros trazos en la delimitación objetiva y subjetiva de la *res iudicata*

A Cayo Casio Longino (s. I d.C) se le debe el nombre de su escuela. Además de ser bisnieto de Servio Sulpicio Rufo, fue discípulo de Masurio Sabino (s. I d.C), por lo que no es infrecuente que también sea llamada la escuela sabiniana de la que formó parte su discípulo, Javoleno Prisco (s. I d.C). Más tarde, este se convertiría en el maestro de Juliano (s. II d.C), contemporáneo de Sexto Pomponio y que, junto con Labeón, es considerado como la otra gran figura del llamado Derecho romano clásico central<sup>42</sup>.

De la escuela casiana —o sabiniana— solo Juliano y su discípulo, Sexto Cecilio Africano, aludirían a la *res iudicata*. En efecto, según consta en el “Digesto”, ambos se refirieron a ella como una *exceptio*. En particular, Juliano dice:

“Si alguno compró la cosa al que no era señor de ella, y después pidiéndola el señor fue absuelto, después pidiese la posesión, y la pidiese al señor contra la excepción: si no fuese suya la cosa; se podrá oponer esta replicación: si no se hubiera pronunciado sentencia sobre la misma cosa”<sup>43</sup>;

Y, “si el que no era heredero pidiese la herencia, y cuando lo era pidiese la misma herencia, no le obstará la excepción de cosa juzgada.

¶ 1. Puede el comprador pedir por la acción redhibitoria dentro de seis meses cuando se vendió; porque esta última acción comprende también la redhibición, si el vicio del siervo es tal que por él no lo hubiera comprado el comprador. Por lo cual ciertamente

<sup>39</sup> D.12,2,1.

<sup>40</sup> Von Ihering, R., *El espíritu del Derecho Romano*..., p. 132.

<sup>41</sup> D.12,2,1: “Contiene el juramento una especie de transacción y tiene mayor autoridad que la cosa juzgada”.

<sup>42</sup> D'Ors, Á., *Derecho Privado Romano*, p. 39.

<sup>43</sup> D.44,2,24.

se dirá, que el que pidiese por alguna de ellas, si después pidiese segunda vez por la otra, le obstará la excepción de cosa juzgada.

¶ 2. Si voluntariamente fuiste gestor de mis negocios, y en mi nombre pidieses un fundo, y después no ratificase tu petición, pero te mandé que de nuevo pidieses el mismo fundo, no obstará la excepción de cosa juzgada; porque interviniendo mandato se trata de cosa distinta. Lo mismo se dice si no se hubiese pedido por acción real, sino por personal”<sup>44</sup>.

Por su parte, Africano expone:

“Litigué contigo sobre que tenía facultad para levantar mis casas hasta diez pies: después digo que la tengo para levantarlas veinte: sin duda obstará la excepción de cosa juzgada. Pero si vuelvo a decir que tengo derecho para levantarlas otros diez pies, obstará esta excepción, porque ni puede tener derecho a lo más el que no lo tiene a lo menos”; si habiendo pedido el fundo, se pidiese después la isla que se hizo en el río inmediata a la ribera perteneciente al fundo, le obsta esta excepción”<sup>45</sup>.

Las aportaciones de ambos *iuris prudentes* consisten, en definitiva, en determinar la procedencia de la *exceptio rei iudicatae* en supuestos concretos con base en la apreciación de la concurrencia —o no— de ciertos elementos que sirven para identificar los litigios. Si algunos rasgos identificativos coinciden, procederá la *exceptio*. Por el contrario, la falta de identidad entre ellos determina que no pueda estimarse la excepción y que, por tanto, el segundo pleito no pueda continuar. Tal es el caso de la disparidad de elementos que revisten de un carácter objetivo, como cuando en el primer pleito se pide la propiedad de la cosa y en el segundo la posesión; o cuando un contrato de gestión de negocios se convierte en un mandato; pero también de carácter subjetivo, como cuando se entiende que no es lo mismo no ser en el primer asunto heredero y luego serlo en el segundo. En este último caso, no puede apreciarse una identidad entre los litigantes y, por consiguiente, la fuerza del *iudicato* no puede desplegarse en un ulterior litigio.

### 2.3 La escuela de Papiniano

Puede aseverarse que la escuela de Papiniano ha sido la que en más ocasiones ha referenciado la *res iudicata*. Esta producción tan prolífica —sin duda— ha contribuido, no solo a la consolidación en el tiempo de esta institución jurídica, sino a un desarrollo de la misma sin precedente anterior. Por esta razón, resulta de interés atender a cada una de las contribuciones, tanto las de Papiniano (s. II/III d.C) y sus discípulos, Ulpiano y Calistrato (s.II/III d.C), como las de Paulo (s.III d.C) y Modestino (s.III d.C), discípulos de Ulpiano. Porque, en resumidas cuentas, cada una de ellas evidencia una evolución cualitativa del instituto de la cosa juzgada que, sin alejarla del fin al que responde su existencia, se logra —en un momento dado— pensarla desde una perspectiva más conceptual sin ceñirla a la función puramente procesal que, como *exceptio*, cumple.

---

<sup>44</sup> D.44,2,25.

<sup>45</sup> D.44,2,26.

### 2.3.1 Papiniano. El *iudicatum* alcanza al sucesor del litigante que no hubiese intervenido en el litigio

Del mismo modo en que lo hacen la mayoría de los jurisprudentes de las otras escuelas, Papiniano perpetra la consideración de la *res iudicata* como una excepción capaz de neutralizar la *intentio* a la que amplía la facultad subjetiva de plantearla. En efecto, entiende que puede ser opuesta por aquellos que, pese a no haber intervenido en el pleito, hubiesen sucedido al litigante. Es en el Libro XXVII de las “Cuestiones” cuando dice expresamente:

“La excepción de cosa juzgada perjudicará al que sucedió en el dominio del que litigó”<sup>46</sup>; aunque “no obstará al coheredero que no litigó”<sup>47</sup>.

Para el caso de que la sucesión tuviese lugar respecto de lo que se dio en prenda concluye Papiniano:

“Si el que injustamente fue vencido en juicio, después obligó en prenda la cosa que había pedido, el acreedor no puede tener más derecho que el que dio la prenda: luego será repelido por la excepción de cosa juzgada, particularmente no pudiendo usar de ninguna acción propia el que venció; porque no se ha de considerar el derecho que él tenía, sino el que le competía al deudor en la cosa que se dio en prenda”<sup>48</sup>.

### 2.3.2 Calistrato y la obligación de pago impuesta en sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada

En el Libro II del “Tratado de las Jurisdicciones”, Calistrato colaciona una *rescripta* del Emperador que tuvo Roma en el siglo II, Antonio Pío, en la que se limita a vincular la obligación de pago por razón de cosa juzgada ([...] *aut ex re iudicata necesse habebunt reddere*<sup>49</sup>), esto es, como la condena de pago impuesta por razón del *iudicatum*. En este caso concreto, puede observarse cómo la cosa juzgada se concibe, no como una *exceptio* que pretende que lo que ya ha sido resuelto se respete, sino como la fuerza que se desprende del resultado mismo del *iudicium* sin necesidad de que este haya sido cuestionado en un pleito posterior.

---

<sup>46</sup> D.44,2,28.

<sup>47</sup> D.44,2,29.

<sup>48</sup> D.20,1,3:1.

<sup>49</sup> D.42,1,31. Según la traducción del pasaje completo, dicese así: “A los deudores no solo se les han de conceder los días que piden para pagar, sino que se les han de prorrogar, si lo piden las circunstancias. Pero si alguno dilata la paga más bien por no querer pagar que por no poder, tomándoles prenda, se les ha de precisar a que paguen en la forma que el Emperador Pío respondió a Casio procónsul en el rescripto siguiente: [A los que confesasen que deben, o tienen necesidad de pagar lo que se les mandó por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, se les ha de dar el tiempo que pareciese para pagar según sus facultades: y si no pagasen dentro del término que se les señaló, o se les prorrogó después, se tomarán prendas, y estas se venderán si no pagasen dentro de dos meses; y si sobrase alguna cantidad de aquella en que se vendieron, se entregará al dueño de ellas]”.

### 2.3.4 El *res iudicata pro veritate habetur* de Ulpiano (y otras aportaciones)

Es probable que Ulpiano haya sido el jurista romano que más alude a la cosa juzgada. Y no solo por haber recogido la *opinio iuris* de otros juristas que a ella se refirieron —como es el caso de Publio Juvencio Celso y Neracio Prisco antes referenciado—, sino porque sus escritos demuestran que recurre a ella con frecuencia para dar respuesta a casos concretos en los que debería —o no— prosperar la *exceptio rei iudicatae* para —sobre todo— repeler un nuevo pleito.

Efectivamente, Ulpiano describe una serie de supuestos en los que muestra, según los casos, su inclinación por considerar que, a su juicio, esta *exceptio* ha de ser estimada<sup>50</sup>. No

---

<sup>50</sup> Algunos ejemplos son los siguientes: D.44,2,9: § 1. “Si alguno defendiese el fundo que creía que poseía, y después lo comprase, ¿acaso se le obligará a que restituya la cosa que se declara que le correspondía al que la pedía? Neracio dice, que, si al actor que la pide segunda vez, se le opusiere la excepción de cosa juzgada, podrá replicar que se declaró que le correspondía a él. § 2. Escribe Juliano, que la excepción de cosa juzgada la suele transferir el vendedor al comprador, pero que no debe volver desde el comprador al vendedor, por lo cual, si vendieses la cosa hereditaria, yo la pidiese al comprador, y se declarase a mi favor, no la opondrá esta excepción al que te la pide, si no hubiéramos litigado el que te la vendió y yo, y no se hubiera sentenciado a mi favor; D.44,2,11: “si la madre pidiese como propios los bienes del hijo impúbero difunto en virtud de la constitución del Senado, porque creía que no había sustituto, habiéndose roto el testamento del padre, y sentenciado contra ella, porque no se había roto el testamento del padre, y después, abierto el testamento del hijo, se vio que no había sustituto: si segunda vez pidiese la herencia, le obstará la excepción de cosa juzgada”. Neracio dice: “Yo juzgo que le obsta la excepción de cosa juzgada; pero con causa ha de ser socorrida la que se pidió que se declarase nulo el testamento por sola una causa”. § 1. “Últimamente escribe Celso, que, si pidiese un siervo que creía que era mío, por habérmelo entregado alguno, siendo mío por haberlo heredado, al que me lo pide segunda vez, le obstará esta excepción”. § 2. “Si alguno dice que el fundo es suyo por habérselo entregado Ticio, si después lo pidiese por otra causa, expresándolo, no debe obstar esta excepción”. § 3. “También escribe Juliano que si tú y yo somos herederos de Ticio: si tu pidieses a Sempronio la mitad del fundo que creías que pertenecía a la herencia, y se pronunciase sentencia contra tú y después comprase yo a Sempronio la misma parte; pidiéndome tu por la acción de división de bienes, obstará esta excepción porque se pronunció la sentencia en el pleito que tuvisteis tú y mi vendedor, pues si antes hubieses pedido la misma parte y pidiese por la acción de división de bienes, obstaría la excepción de que la sentencia se pronunció en el pleito que tuvimos tú y yo”. § 4. “El origen de la petición hace que sea la misma causa; pero si acaso pidiese el fundo o el siervo, y después de la petición adquiriese nueva causa por la cual adquiera el dominio, no obstará esta excepción; a no ser que el dominio que estaba suspendido en este medio tiempo, vuelva a pertenecer por derecho de postliminio. ¿Qué se diría si el siervo que había pedido cayese en poder de los enemigos y después recuperase el dominio de él por derecho de postliminio? En este caso no obstará esta excepción, porque se entiende que es la misma cosa. Pero si se recuperara el dominio por otra causa, no me obstará esta excepción. Por lo cual, si se legase alguna cosa bajo condición y después adquiriese el dominio en ese medio tiempo, y lo pidiese y después verificándose la condición, pidiese segunda vez el legado, juzgo que no obsta esta excepción porque la causa del dominio primero fue distinta y esta sobrevino después”. § 5. “De este modo el dominio que después se adquiere hace que sea distinta la causa; pero no hace que lo sea, aunque se mude la causa de la petición: v.g creía que tenía el dominio por razón de heredero, y después mudé de opinión y creí que se me debía por causa de donación: esto no produce nueva petición porque de cualquier manera que haya adquirid el dominio, pidió como señor en el juicio primero”. § 6. “Si alguno pidiese el *iter* y después el acto, juzgo que se pudo defender muy bien, que la segunda vez se pidió distinta cosa que la primera; y que por este no tiene lugar la excepción de cosa juzgada”. § 7. “Practicamos que por parte del actor se comprenden estas personas en la excepción de cosa juzgada: el procurador en virtud del mandato, el tutor, el curador del furioso o del pupilo, y el actor del municipio. Por parte del reo se contará también el defensor; porque el que pide contra el defensor, litiga contra él”. § 8. “Si alguno pidiese un siervo al hijo del familiar y después pidiese el mismo padre, tiene lugar esta excepción”. § 9. “Si pidiese contra el vecino por la acción de agua llovidiza y después uno de los dos vendiese su predio y pidiese

obstante, lo cierto es que su *res iudicata pro veritate habetur* (D.1,1,25; D.50,17,207) ha eclipsado el resto de sus aportaciones.

Lo que suele traducirse como “lo que se determinó por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada se tiene por verdad” quiere decir que, lo que se juzgó, debe ser respetado. En efecto, parece que el *res iudicata pro veritate habetur* no debe hacer suponer que esa vinculación radica en que lo decidido judicialmente deba ser considerado como una verdad. Esta construcción proporcionaría un soporte artificioso e innecesario de la cosa juzgada, amén de que encierra el riesgo de que el juez, al dictar sentencia, puede verse obligado a aceptar hechos que sean falsos o no aceptar hechos ciertos con lo que, la sentencia que se dicte, como resultado final, puede no corresponderse con la verdad<sup>51</sup>. Como dijo Carnelutti, esta fórmula antigua no se atreve a declarar que la cosa juzgada sea la verdad, sino que se la considera como tal<sup>52</sup>. Por consiguiente, el *res iudicata pro veritate habetur* de Ulpiano, por consiguiente, no desdibuja la razón de ser de la cosa juzgada que, ante la necesidad de que los litigios tengan un final, sigue siendo la seguridad jurídica.

Asimismo, deben ser objeto de consideración —por su relevancia— otras aportaciones como la que deja entrever la relación entre el fenómeno de la cosa juzgada y el hecho de que el sentido del pronunciamiento judicial no pueda ser alterado al señalar que “el *iudicatum* del juez tiene la fuerza de cosa juzgada excluyéndose toda revisión, ya que debe mantenerse lo ya juzgado”<sup>53</sup>; o con la competencia del *iudex* que ha conocido del litigio cuando apunta a que “(...) sea firme todo lo juzgado, transigido o finalizado; se ha de entender que debemos tener por juzgado, si juzgó el que tuvo facultad de juzgar”<sup>54</sup>. Por último, no puede desdeñarse la trascendencia de entender que los efectos de la cosa juzgada deben producirse aun cuando se dictare sentencia en ausencia del demandado<sup>55</sup>.

---

el comprador o se lo pidiese a él, obsta esta excepción respecto la obra que ya estaba hecha cuando se contestó el pleito”. J 10. “Si la cosa que había pedido, la diese Ticio en prenda a Seyo y después Seyo pidiese contra ti por la acción de prenda, se ha de ver cuando día Ticio la cosa en prenda, y si la dio antes que se pidiese, no debe obstarle esta excepción; porque él también le debió pedir y a mí me debe quedar libre la acción pignoratícia. Pero se dio la prenda después de la petición, es más cierto que le obsta la excepción de cosa juzgada”; D.17,1,29:5: “En todas las cuestiones que se han propuesto, cuando el acreedor no recibe el dinero de contado, o segunda vez lo recibe contado, se da repetición contra él: a no ser que se le haya pagado por condenación; porque entonces por la autoridad de cosa juzgada cesa ciertamente la repetición, y él mismo por su engaño será castigado por delito de estelionato”; D. 16,2,7:1: “si el Juez no hiciese caso de la compensación, queda salva la petición, y no se puede oponer la excepción de cosa juzgada. Lo contrario se dirá si reprobese la compensación como si nada se debiese: en este caso me perjudicará la excepción de cosa juzgada”; D.43,30,1:4: “Del mismo modo que se juzgase que no está (el hijo) en su potestad, aunque se haya juzgado injustamente, al que pide por este interdicto (*del interdicto que compete a los padres para que los que tienen en su poder a los hijos de ellos, los exhiban para que vuelvan a su potestad*) se le ha de oponer la excepción de cosa juzgada; y no se pregunta si está en su potestad, sino si se pronunció sentencia”.

<sup>51</sup> Guasp, J., “Los límites temporales de la cosa juzgada”, p. 438.

<sup>52</sup> Carnelutti, F., *Cómo se hace un proceso*, p. 167.

<sup>53</sup> D.38,2,12,3: “si alguno fue desheredado y se determinó por el juez que fue desheredado contra derecho, no es excluido; porque se ha de estar a lo juzgado”.

<sup>54</sup> D.38,18,1:12.

<sup>55</sup> D.46,7,13: “Se preguntó si habiéndose interpuesto la estipulación de pagar lo que se determinare por la sentencia, y no defendiéndose el pleito, en ausencia suya se pronuncia sentencia, tendrá efecto por esta causa la cláusula de cosa juzgada”.

### 2.3.5 Sobre Paulo

Al igual que su maestro, Paulo alude a la *exceptio rei iudicatae* y, en particular, a algunos supuestos concretos en los que puede ser alegada como *acción*<sup>56</sup> por el demandado. Sirvan de ejemplo los siguientes pasajes:

“Fue instituido heredero de la sexta parte de la herencia el que podía ser heredero legítimo *ab intestato* dudando si era válido el testamento, pidió la mitad de la herencia a uno de los herederos instituidos, y se pronunció sentencia contra él. Parece que en aquella petición se comprendió también la sexta parte; por lo cual, si pidiese al mismo la misma parte en virtud de testamento, le obstará la excepción de cosa juzgada”<sup>57</sup>;

“El que con ánimo de repudiar no concurre a la querella de inoficioso testamento, no hace parte con los que la quieren intentar: por lo cual si uno de los hijos desheredados propusiese la querella de inoficioso contra el testamento del padre, porque rescindido el testamento el otro es también llamado a la sucesión abintestato, y por eso este no reivindica justamente toda la herencia, si obtuviese, opondrá la autoridad de cosa juzgada, del mismo modo que si los cien varones hubieran creído que solamente había este hijo cuando declararon nulo el testamento”<sup>58</sup>.

Por otra parte, hay algún que otro supuesto en el que —sin embargo— no procede la *exceptio* como a) cuando señala que:

“El que pidió por acción real y no obtuvo sentencia a su favor: si después pide la misma cosa como propia, no le obsta la excepción de cosa juzgada”<sup>59</sup>,

o b) cuando, como casi una suerte de preclusión, expresa:

“Si no usando de la acción noxal, se pidió contra el señor, como que tuvo noticia, no habiéndola tenido, absuelto, y finalizado el juicio, si se pide segunda vez por la acción noxal, obstará la excepción de cosa juzgada; porque la cosa se controvertió y se finalizó en el juicio anterior (...)”<sup>60</sup>.

En otros, puede observarse cómo se refiere al alcance de la vinculación de la fuerza de cosa juzgada midiéndola, en concreto, en relación con la eficacia de lo transigido. En este sentido, tanto en el Libro III de las “Cuestiones”<sup>61</sup> como en el Libro XVIII de los “Comentarios

---

<sup>56</sup> En los “Comentario al Edicto”, Libro XVII, Paulo declara que las acciones que pueden oponer los reos en juicio son “la de convención del pacto, cosa juzgada y otras semejantes” (D.11,1,12:1).

<sup>57</sup> D.44,2,30.

<sup>58</sup> D.5, 2,17.

<sup>59</sup> D.44,2,31.

<sup>60</sup> D.9,4,4:3.

<sup>61</sup> D.20,4,16: Claudio Félix había obligado a tres el mismo fundo, primeramente, a Eutiquiana, después a Turbán, y en tercer lugar a otro acreedor; como Eutiquiana alegase su derecho, vencido ante el juez por el tercer Acreedor, no había apelado, y Turbán, vencido ante otro Juez, había apelado; si preguntaba si el tercer Acreedor que había antepuesto a la primera acreedora, debería anteponerse también a Turbán o si excluida aquella, excluiría Turbán al tercero. A la verdad, cuando el tercer acreedor pagó con su dinero al primero, sustituyese en lugar de este por la cantidad que pagó al anterior; así pues, hubo quienes dijeron, que también en

al Edicto”<sup>62</sup> reconoce que, para él, la transacción goza de mayor autoridad que la que lleva aparejada la cosa juzgada.

En último lugar, asume un postulado que debilita lo que refirió su maestro Ulpiano cuando dijo que “sea firme todo lo juzgado (...); se ha de entender que debemos tener por juzgado”<sup>63</sup>. Y es que Paulo contempla dos supuestos que parecen exceptuar esa aseveración al amparar la desestimación de la *exceptio rei iudicatae* por razones desligadas de la apreciación de la concurrencia de una identidad —en todo o en parte— entre la *res iudicata* y la *res iudicanda*. También a él es tributario referirse a la *actio iudicati* o, lo que la pandectística tradujo como “la acción de cosa juzgada”. Ambas cuestiones se retratan a continuación.

### 2.3.5.1 La replicación de *dolus malus* enerva la *exceptio rei iudicatae*

Con carácter excepcional, Paulo admite una réplica a la *exceptio rei iudicatae* basada en el *dolus malus* de quien la opone. En particular, se refiere al caso de que un tutor que, siendo reconvenido por la acción de tutela, omitiera en el libro de cuentas las deudas pagadas al padre del pupilo. Si, al volverse ejercitar la acción contra aquel, manifestase la existencia de cosa juzgada, el pupilo podía usar de la replicación de dolo malo<sup>64</sup>. Asimismo, en “Sobre el Edicto” se refiere a la falsedad sobre algunos elementos de la contrapretensión como un motivo de *dolus malus* que posibilita la réplica contra el demandado que opusiere la *exceptio rei iudicatae*. Paulo se refiere, en concreto, a la falsedad del pago: si el demandado dijo que lo había efectuado (lo cual le llevó a la absolución) pero no lo hizo, el acreedor puede volver a promover un nuevo pleito reclamando al deudor la misma deuda; pero, si este opusiere excepción de cosa juzgada, el actor puede replicar por dolo malo<sup>65</sup>.

---

este caso debe ser preferido al tercer acreedor, lo cual a mí de ninguna manera me parecía justo. Sepan, que la primera acreedora reconvinó en juicio al tercer acreedor y que por excepción o de otro cualquier modo fue vencido por el tercero ¿acaso el tercer acreedor, que venció a la primera, podrá usar de la excepción de cosa juzgada contra Turbán, que había prestado en segundo lugar, o por el contrario, si después del primer juicio, en el que la primera acreedora fue vencida por el tercer acreedor, hubiese el segundo acreedor vencido al tercero, podrá usar de la excepción de cosa juzgada contra la primera acreedora? De ningún modo, según opino. Lugo, ni el tercer acreedor sucedió en el lugar de aquel a quien excluyó, ni la cosa juzgada entre unos suele aprovechar o perjudicar a otro, sino que sin perjuicio de la primera sentencia se deja integro todo el derecho al otro acreedor.

<sup>62</sup> D.12,2,2: contiene el juramento una especie de transacción y tiene mayor autoridad que la cosa juzgada.

<sup>63</sup> D.38,18,1:12.

<sup>64</sup> D.26,7,46:5: “El tutor que fue reconvenido por la acción de tutela, presentó el libro de cuentas, y pagó según se le condenó por él: después queriendo pedir el pupilo lo que debían los deudores de su padre, cuyas deudas no estaban comprendidas en el libro de cuentas, presentaron las cartas de pago del tutor: se preguntó si le compelió acción contra el tutor o los deudores: Paulo respondió, que si los deudores habían pagado al tiempo que el tutor administraba la tutela, puede pedir el menor por aquella causa, y contra la excepción de cosa juzgada podrá usar de la replicación de dolo malo”.

<sup>65</sup> D.4,3,25: “Te pedí el dinero que me debías, y habiéndome contestado pleito sobre esto, me hiciste creer que se lo habías pagado a mi siervo o a mi Procurador, siendo falso, y de este modo resultó que fueses absuelto con consentimiento mío; y habiéndosenos preguntado, si se me debía dar contra ti la acción del dolo, respondimos, que no se debía dar, porque pedías ser socorrido de otro modo con la restitución del entero; y si se alega contra mí la excepción de cosa juzgada, con derecho podré usar de replicación”.

### 2.3.5.2 La *actio iudicati*

Junto a Juliano<sup>66</sup>, es Paulo quien refiere la acción de cosa juzgada entendiéndola como aquella por la que se pretende asegurar el cumplimiento de lo pronunciado en la *sententia*. En una concepción moderna del proceso, el fin que se persigue con esta acción coincide con el de la ejecución forzosa y, como tal, ajena al fenómeno de la *res iudicata*. Esta tesis parece corroborarse con Gayo (s. II d.C) al referirse a ella en ese sentido. En los “Comentarios al Edicto del Pretor urbano, título de la cosa juzgada”, expone:

“Aunque no se puede pedir por la acción de cosa juzgada dentro del término señalado por Derecho, hoy no se duda que se puede librar de la obligación de muchas maneras aquel contra quien se pronunció la sentencia; porque los días señalados para la ejecución no están determinados por la ley contra la cosa juzgada”<sup>67</sup>.

Por otra parte, que la *actio iudicati* se incardina en sede de ejecución se vio respaldada por la pandectística alemana porque, como apunta Goldschmidt, tanto Savigny como Wenger constataron que su esencia es la ejecución forzosa porque esta acción es una mera consecuencia de la ejecutoriedad de la sentencia de condena y no del carácter de cosa juzgada de la condena<sup>68</sup>.

### 2.3.6 La definición de Modestino de *res iudicata*

A pesar de que —como se ha dicho— es una figura puente entre los *iuris prudentes* clásicos y los post-clásicos<sup>69</sup>, con Modestino empieza a notarse un abandono de la visión puramente práctica y funcional de dicho instituto. Con su *res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accepit, quod vel condemnatione, vel absolute contingit*<sup>70</sup> ofrece una definición de la *res iudicata* como institución jurídica que aunque —ciertamente— margina (por no referirse expresamente a ellos<sup>71</sup>) los efectos que, en un litigio posterior, la terminación de la controversia produce.

No es menos relevante, en otro orden de cosas, el hecho de que también planteara que la falsedad de los instrumentos sobre los cuales se hubiese dictado la sentencia no es causa

---

<sup>66</sup> Aunque también se refiere a ella Juliano, cuando nos dice que “si el procurador nombrado por el padre con la voluntad de la hija contestase el pleito sobre la dote, y habiéndose pronunciado sentencia a su favor, muriese el padre, más bien convendrá que se dé a la hija la acción de cosa juzgada que a los herederos del padre” (D.24,3,31:2).

<sup>67</sup> D.42,1,7.

<sup>68</sup> Goldschmidt, J., *Derecho, Derecho Penal...*, p. 200. Gómez Orbaneja, al describir la posición de Wenger, también recoge un entendimiento de la *actio iudicati* como un producto de la ejecutoriedad de la sentencia de condena y no como consecuencia de la autoridad de cosa juzgada (Gómez Orbaneja, E., *Las teorías de la cosa juzgada...*, p. 52).

<sup>69</sup> D’Ors, Á., *Derecho Privado Romano*, p. 102.

<sup>70</sup> D.42,1,1; se llama cosa juzgada la que pone fin a la controversia por la decisión del juez, absolviendo o condenando.

<sup>71</sup> Aunque para Serra Domínguez sería precisamente en los efectos en donde debe estudiarse la cosa juzgada (Serra Domínguez, M., “Comentario al artículo 1.252 CC”, p. 634).

suficiente para quebrar la cosa juzgada<sup>72</sup>, al contrario de lo que se contempla —por ejemplo—, en nuestra legislación procesal vigente. En efecto, a tenor de lo dispuesto en el número 2º del art. 510.1 LEC, cabe la revisión de una sentencia firme si esta hubiere recaído en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes haber sido declarados falsos en un proceso penal, o cuya falsedad se declare penalmente después.

### 3. De la recepción canónica y su presencia en el *ius commune*. Algunos hitos evolutivos

Las páginas anteriores evidencian que la institución de la cosa juzgada germina y enraíza en el Derecho romano<sup>73</sup> y que la *res iudicata* tenía una significación propia en un

---

<sup>72</sup> “El que habiendo reconocido los instrumentos, como si fuesen ciertos, pagó después de la sentencia del Juez: pregunto si habiendo averiguado después lo cierto y encontrado que eran falsos los instrumentos por los cuales había sido reconvenido y declarado que eran verdaderos, cuando el juez mandó que los reconociese, se podrá oponer prescripción: porque en las constituciones de los Príncipes se previenen, que aunque la sentencia que se pronunció por falsos instrumentos haya pasado en autoridad de cosa juzgada, no se podrá oponer esta excepción si después apareciese la falsedad. Modestino respondió, que, por haberse hecho la paga por escritura de obligación hecha por error, no se podía oponer como excepción” (D.44,1,11).

<sup>73</sup> Difícilmente puede encontrarse, con anterioridad al Derecho romano arcaico, una estructuración solvente de las distintas instituciones jurídicas presentes en nuestro pensamiento jurídico y, en particular, una concepción misma de proceso. Para Nieva Fenoll, sin embargo, es en el año 1753 a.C cuando en el Código de Hammurabi ya alude a la cosa juzgada. En cierta sintonía Cadet, L., Normand, J., Amrani Mekki, S., al postular su existencia en el Derecho babilonio (Cadet, L., Normand, J., Amrani Mekki, S., *Théorie générale du procès*, Presses Universitaires de France, París, 2020, p. 845). Según Nieva Fenoll, es la ley VI p. 5 la que recoge la denominada cosa juzgada formal al señalar que “si un juez ha juzgado una causa, pronunciado sentencia (y) depositado el documento sellado, si, a continuación, cambia su decisión, se le probará que el juez cambió la sentencia que había dictado y pagará hasta doce veces la cuantía de lo que motivó la causa (...)” (Nieva Fenoll, J., *La cosa juzgada*, Atelier, Barcelona, 2006, p. 28 y “A coisa julgada: o fim de um mito, *Revista eletrónica de Direito Processual*”, Volume X (2012), pp. 240 a 241). A mi parecer, lo que dice el Código de Hammurabi es que el juez no puede cambiar el sentido de lo que pronunció, lo que parece estar algo más próximo a lo que hoy se conoce como la invariabilidad de la resolución que a la cosa juzgada formal. En efecto, creo que en esa prohibición no está presidida por una presunta vinculación de lo resuelto que impida al juez novar dentro del mismo proceso la decisión judicial adoptada, sino simplemente en el hecho de que el juez no pueda volver a dictar sentencia en la que cambie el contenido de otra anterior. Considero que, atribuir a ese precepto una fuerza de vincular parecida o similar a la acuñada a un concepto jurídico, como es el de la cosa juzgada formal alumbrado en el seno de una concepción moderna de proceso, difícilmente puede encontrar fundamento dada la inmadurez jurídica y jurisdiccional de ese momento histórico. En efecto, resulta cuestionable que el hecho de que el juez no pueda variar su propia decisión pueda llegar a identificarse con la cosa juzgada formal; ni en su vertiente negativa, porque el precepto del Código no alude a la cualidad de inimpugnable de lo resuelto; ni en su vertiente positiva, porque tampoco alude a una vinculación de lo decidido en ulteriores actuaciones procesales, sino solo al hecho de que el juez no puede modificar el sentido de la sentencia dictada. Esta perspectiva acerca lo que dice el precepto a lo que hoy entendemos por invariabilidad de la resolución siendo este distinta de la cosa juzgada formal y sin que pueda esta confundirse con ella. En este sentido, De La Oliva Santos nos recuerda que la invariabilidad de la resolución no es cosa juzgada formal en tanto en cuanto esta se define, esencialmente, como la vinculación jurídica que, para el órgano jurisdiccional, produce lo dispuesto en cualquier resolución firme que se haya dictado dentro del proceso (De La Oliva Santos, A., *Sobre la cosa juzgada civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Editorial Centro de Estudios Ramon Areces, Madrid, 1991, p. 20). También Carreras señala que la invariabilidad de una de una resolución no equivale plenamente a lo que llamamos efecto de cosa juzgada formal, pues la invariabilidad supone que, una vez dictada la resolución, el juez ya no puede variarla si no es por el camino de los recursos no devolutivos, quedando, pues, vinculado por su propia resolución, sin que pueda variar su fallo o decisión sea cual fuere la conducta de las partes. Esta vinculación producida por la invariabilidad empieza desde el mismo momento en que la resolución es dictada formalmente pero antes de que

escenario concreto: en el de la Jurisdicción<sup>74</sup>. No puede hablarse de un tratamiento normalizado, unificado o sistematizado similar a la que puede reconocérsele en los ordenamientos modernos, pues el contenido del Derecho romano reside —esencialmente— en supuestos prácticos que los *iuris prudentes* redactaban con el fin de ilustrar a los jueces en la resolución de los juicios de que conocían<sup>75</sup>.

Pero es en la elaboración de esos supuestos en donde fue fraguándose el fenómeno de la cosa juzgada que vino a satisfacer una necesidad cual era la de evitar la reiteración de la actividad del *iudex*. Del mismo modo que sucedió con otras instituciones jurídicas romanas, su reconocimiento contribuyó —seguro— a la revolución interna que, como dice de Von Ihering, hizo sufrir a todo nuestro pensamiento jurídico<sup>76</sup>.

A tenor de los textos que han podido conservarse, puede afirmarse que fueron Juvencio Celso, Neracio Prisco y Sexto Pomponio, así como Juliano y Africano quienes primero referenciaron la *res iudicata*. Resultaría más atinado decir —incluso— que, según consta, Celso y Neracio fueron los primeros *iuri prudentes* que a ella aludieron al ser cronológicamente anteriores a todos los demás. Mas todos ellos contribuyeron, en buena medida, hacer de la *res iudicata* un constructo jurídico<sup>77</sup> que permitió consolidar su *utilitas* como un instrumento con el que el demandado podía neutralizar la *intentio*<sup>78</sup>. También a

---

gane firmeza, ya sea por consentirla las partes, ya por confirmarla los tribunales superiores si se utilizan los recursos oportunos (Fenech, M., y Carreras, J., *Estudios de Derecho Procesal*, Bosch, Barcelona, 1962, p. 673). Aun cuando para quien entienda la cosa juzgada formal como una especie de preclusión, el supuesto descrito en el Código de Hammurabi tampoco tendría cabida al entenderse, no como la imposibilidad de variar el juez la resolución, sino como la imposibilidad de recurrir o impugnarla (Cortés Domínguez, A., *Derecho Procesal Civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995, p. 257).

<sup>74</sup> Nos dice Goldschmidt que, en efecto, en el Derecho romano el efecto propio de cosa juzgada se muestra generalmente en el área procesal (Goldschmidt, J., *Derecho, Derecho Penal...*, p. 202); y, en el mismo sentido, Guasp, reseña que la institución de la cosa juzgada siempre ha sido una figura jurídica de derecho procesal porque, al margen de la transformación jurídica que supone la decisión del proceso, surge una especial eficacia procesal que antes no existía (Guasp Delgado, J., “Los límites temporales de la cosa juzgada”, p. 438).

<sup>75</sup> Esa composición de fragmentos doctrinales de juristas es lo que —precisamente— para Gómez Orbaneja, muestra que la obra de los juristas clásicos de Roma no está presidida por un pensamiento sistemático (Gómez Orbaneja, E., *Ficciones y Conceptos Formales en el Derecho*, Aranzadi, Cizur Menor [Navarra], 2008, pp. 20 y 21). Para D’Ors, ese es el Derecho romano, esto es, la serie de escritos de aquellos autores que fueron considerados en la antigua Roma como autoridades en el discernimiento de lo justo e injusto (*iuris prudentes*) y que, gracias a la colección antológica que de aquellos se hicieron por el emperador Justiniano (siglo VI d.C), han podido conocerse (D’Ors, Á., *Derecho Privado Romano*, p. 31).

<sup>76</sup> Von Ihering, R., *El espíritu del Derecho Romano...*, p. 3.

<sup>77</sup> En cuanto a la naturaleza del instituto, Guasp reseña que —en efecto— es una creación del ordenamiento jurídico y que, como tal, tiene solo validez y vigencia dentro del ámbito de este (Guasp Delgado, J., “Los límites temporales de la cosa juzgada”, p. 438) siendo en Roma cuando, a raíz de los supuestos doctrinales referidos, se abre la puerta a la creación de conceptos formales, lo que conduce a la idea de que la *res iudicata* se alza ya —desde aquel entonces— como un concepto formal vinculado al primitivo ámbito jurisdiccional. En efecto, como nos dice Gómez Orbaneja, propiamente el suceso descrito, que es uno solo, lo desdoblamos por medio de un artificio, de un expediente técnico, y se produce algo así como lo que ocurre en la perturbación óptica llamada diplopía, que consiste en ver dos imágenes en vez de una (Gómez Orbaneja, E., *Ficciones...*, p. 23).

<sup>78</sup> Con ello se cumplía la función negativa de la cosa juzgada, pues la sentencia destruye la posibilidad procesal de repetir el juicio con el mismo objeto. Se desconoce que en el primitivo Derecho jurisdiccional romano se hiciera uso del instituto en su vertiente prejudicial o positiva. Sin embargo, no debe descartarse que, a través de su *res iudicata pro veritate accipitur* de Ulpiano, lo juzgado pudiera vincular en procesos similares

afianzarla como una institución jurídica vinculada a la actividad jurisdiccional con una eficacia singular que fue concretándose en y con cada uno de los casos que eran respondidos y que, más tarde, serían recopilados.

La *res iudicata* tiene, así, un origen cognoscible y concreto siendo de aplicación hasta el fin del Imperio, lo que propiciaría que fuese recibida por el Derecho canónico. En efecto, ante la pobreza de su regulación en el ámbito jurisdiccional, ese *ius* se vería constreñido a acoger todas aquellas instituciones jurídico-procesales consolidadas en el Derecho romano para poder reglamentar los litigios y la cosa juzgada no sería una excepción<sup>79</sup>.

Esta recepción supuso una *seconda vita del diritto romano*<sup>80</sup> por razón de que *ecclesia vivit secundum legem romanam*, lo que contribuyó a su perpetuación y —en algunos casos a una cierta novación— durante la vigencia del *ius commune*, esto es, desde el s. XI d.C en adelante<sup>81</sup>. En efecto, la etapa del Derecho común representa una época dorada del derecho porque, como señala Pérez Martín parangoneando el discurso de D. Quijote a los cabreros, no es que las leyes fueran de oro, sino es que solo había un derecho común para todos sin distinción. De hecho, fue la progresiva nacionalización de los Derechos la responsable de su desaparición. Y es que, aun teniendo todos ellos una misma base común, que la ciencia jurídica tuviese a principios del siglo XIX una orientación predominantemente nacionalista, condujo a su extinción<sup>82</sup>.

Durante el periodo de *ius commune*, no obstante, el *Corpus Iuris Civilis* y el *Corpus Iuris Canonici* conformarían un sistema jurídico completo con soluciones para todos los problemas que podían ser planteados. No estamos ante leyes o Derecho positivizado, sino ante remedios jurídicos para casos concretos pero que gozaban de una autoridad máxima, como si se tratara de obras reveladas en las que no cabía ni el error ni la contradicción. Y es que, no se les considera como un producto histórico de una época pasada —y, por lo tanto,

---

al resuelto en un sentido en que la sentencia fundamentaba una perspectiva procesal, de manera que cualquier juez en el futuro se ocupe de la misma cuestión utilizará el contenido de la sentencia como base de su decisión. Aunque puede ser controvertido, como sugiere Windscheid-Kipp podría sostenerse que la función positiva de la cosa juzgada era ya reconocida por los romanos con este sentido (Goldschmidt, J., *Derecho, Derecho Penal...*, pp. 202 y 203).

<sup>79</sup> Campos De Pro, E. M<sup>a</sup>., *La cosa juzgada en el Código de Derecho Canónico de 1983*, Tesis, Universidad de Navarra, 1986. En efecto, como apunta López Zubillaga, la escasez de textos que describieran las diversas etapas del proceso con precisión jurídica unido al carácter conciliador que poseía la jurisdicción episcopal, hizo que en el IV Concilio de Letrán se impusiera una actualización de la normativa procesal aplicable a toda la Iglesia siendo las disposiciones conciliares una reproducción de la legislación procesal romana (López Zubillaga, J. L., “La cosa juzgada en el Derecho canónico medieval”, *Revista de estudios histórico-jurídicos*, N<sup>o</sup> 26, Valparaíso (2004), pp. 397 y 398).

<sup>80</sup> Pugliese, G., *Istituzioni di Diritto Romano*, Piccin Nova Libreria S.p.A, Padova, 1986, p. 2. Para ser más precisos, se trata del Derecho romano justiniano, el cual sería el núcleo fundamental del Derecho recibido, de ahí que cuando se hable de Derecho común la tendencia sea pensar solo en el Derecho Romano (Pérez Martín, A., “El *ius commune*: artificio de juristas”, *Història del pensament jurídic*, de Montagut, T., Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 1999, pp. 74 y 75).

<sup>81</sup> Véase, por ejemplo, la modificación del derecho de propiedad y del derecho de obligaciones (el principio del *pacta sunt servanda*, la doctrina de la causa) o su influjo en la esfera del derecho testamentario en cuanto a su forma y contenido (testamento con dos testigos) (Pérez Martín, A., “El *ius commune*...”, p. 76).

<sup>82</sup> Pérez Martín, A., “El *ius commune*...”, p. 71.

desfasada— sino como verdaderas obras intemporales<sup>83</sup>. No obstante, la interpretación de sus textos se iría adaptando a las circunstancias del momento en que vivían, por lo que llegaría a afirmarse que el Derecho común es un Derecho dinámico, conectado con la historia y que supo adaptarse a las necesidades sociales de cada momento<sup>84</sup>.

En efecto, si bien el *ius commune* se iniciaría con los glosadores muy apegados a los *Corpora Iuri*, los comentaristas se irían alejando de ellos hasta la consumación del *usus modernus Pandectarum*<sup>85</sup>. Este fenómeno consistió en una paulatina relegación del *ius commune* en favor de los denominados *iura propria* como consecuencia de la necesidad de ir adaptándolo a las nuevas realidades sociales, de analizar sus instituciones singulares a la luz de los principios del Derecho común o de suplir con éste sus lagunas. El resultado fue la consolidación de instituciones propias de derecho medieval en la que tuvo mucho que ver la aparición de corrientes en paralelo —como, por ejemplo, el humanismo con su análisis histórico y filológico de los textos jurídicos romanos, la escolástica española o jurisprudencia de confesores<sup>86</sup>—, que contribuirían —en cierto modo— a relativizar la autoridad del Derecho romano, a reforzar las instituciones jurídicas de nueva creación y recopilar el Derecho conocido de otra forma.

Ciertamente, el aspecto casuístico seguía siendo un rasgo común tanto de las obras romanas como en las canónicas y en algunos textos de *iura propria*. En todos ellos trataría de resolverse un caso concreto en el que la solución sería de gran utilidad práctica para los juristas porque podrían apoyarse en ellos para dilucidar los problemas jurídicos que se pudieran suscitar en la práctica. Con todo, este método aporético consistente en el análisis de problemas particulares, daría paso a un sistema sistemático en que se trataría de exponer una materia de acuerdo con un sistema ordenado que, al fin y al cabo, sería el propugnado más tarde por los humanistas y que, por influjo del cartesianismo, acabaría triunfando en la Ilustración y en la Codificación<sup>87</sup>.

En el siglo XII, por el deseo de los eclesiásticos de tener su propio cuerpo legal, se produciría el primer intento de sistematización con el “Decreto de Graciano”. En él, se procedería a la recopilación del conjunto de normas e instituciones propias del derecho procesal canónico que, esencialmente, vendría a representar una reproducción de la legislación procesal romana. La presencia de la *res iudicata* estaría, por tanto, asegurada, aunque alguna diferencia dejaba entreverse. Mientras que en Roma la cosa juzgada se apoyaba en una idea de verdad (o ficción de verdad)<sup>88</sup> convirtiéndose la *sententia* no impugnada en obligatoria e inalterable, ese rigor no se admitía —en cambio— en el Derecho canónico por la existencia de determinadas causas morales derivadas de la Revelación que debían ser objeto de consideración<sup>89</sup>. Un ejemplo es la “Decretal Lator” de Gregorio IX

---

<sup>83</sup> Ello fundamenta la crítica a los juristas de *ius commune* de que carecen de perspectiva histórica y de la consideración de la evolución jurídica (Pérez Martín, A., “El *ius commune*...”, p. 84).

<sup>84</sup> Pérez Martín, A., “El *ius commune*...”, p. 75.

<sup>85</sup> Pérez Martín, A., “El *ius commune*...”, p. 71.

<sup>86</sup> Pérez Martín, A., “El *ius commune*...”, pp. 72 y 77.

<sup>87</sup> Pérez Martín, A., “El *ius commune*...”, p. 92.

<sup>88</sup> D.1.1,25.

<sup>89</sup> López Zubillaga, J. L., “La cosa juzgada en el Derecho canónico medieval”, p. 416.

promulgada en el año 1234<sup>90</sup>, según la cual una sentencia contra matrimonio nunca podía adquirir efecto de cosa juzgada<sup>91</sup>.

Una actualización posterior del Derecho canónico sistematizado tuvo lugar gracias al *Codex Iuris Canonici* de 1917 (antes de la Editio romana de 1582<sup>92</sup>) que permitió recopilar todas las normas canónicas vigentes en un único cuerpo legal, refiriéndose los cánones 1902 a 1904 a la cosa juzgada<sup>93</sup>. Su eficacia, sin embargo, quedaría condicionada a la concurrencia de una serie de supuestos determinados. Asimismo, el “Código de Derecho Canónico” promulgado por Juan Pablo II en 1983, la recogería también en su canon 1641 bajo la rúbrica *De la cosa juzgada y de la restitución in integrum*<sup>94</sup>. En este caso, se configuró como un efecto vinculante atribuible a las sentencias dictadas en el seno de la jurisdicción canónica, pero siempre y cuando —del mismo modo que ya se exigía el *Codex Iuris Canonici* de 1917—, se cumplieran unos requisitos concretos<sup>95</sup>.

En cuanto a su eficacia, el canon 1642 dispone que “la cosa juzgada goza de la firmeza del derecho, y no puede impugnarse directamente, si no es de acuerdo con el canon 1645<sup>96</sup>; la misma hace ley entre las partes y da lugar a acción y (...) el juez puede declarar (la) de oficio para impedir que vuelva a introducirse la misma causa”. La fuerza de cosa juzgada sigue quedando igualmente supeditada a excepciones basadas en razones que obedecen a cuestiones morales cuyo fundamento puede encontrarse en las entrañas del catolicismo. Según el canon 1643 —por ejemplo— nunca pasarían a autoridad cosa juzgada las causas sobre el estado de las personas, incluyéndose la separación de los cónyuges. De este modo, tal y como ya se reflejaba en la “Decretal Lator”, se confirma que, tanto la persona como la

---

<sup>90</sup> Pavón Ramírez, M., *Manuscritos de Derecho canónico iluminados, las decretales de Gregorio IX de la Biblioteca Apostólica Vaticana*, Tesis, Universidad de Barcelona, 2007.

<sup>91</sup> López Zubillaga, J.L., “La cosa juzgada en el Derecho canónico medieval”, p. 415.

<sup>92</sup> Pérez Martín, A., “El *ius commune*...”, p. 83.

<sup>93</sup> *Titolo XV Cosa giudicata e restituzione in intero. 1902-1903- Si a la cosa giudicata per una doppia sentenza conforme; per appello non fatto in tempo o abbandonato; per sentenza definitiva unica, da cui non si dà appello. Le cause riguardanti lo stato delle persone non passano mai in giudicato e si possono riproporre con nuove prove. 1904-1905- La cosa giudicata si presume iuris et de iure vera e giusta e non s'impugna direttamente, fa diritto fra le parti e impedisce di trattare di nuovo la medesima causa; si può però chiedere, nei limiti dei can. 1687 -1688, il rimedio straordinario della restituzione in intero, se è chiara l'ingiustizia, come quando la sentenza è fondata su falsi documenti o se ne ritrovano altri in senso contrario; se vien provata dolosa o manca evidentemente delle prescrizioni legali*; recuperado en <http://www.cdirittocanonico1917.it/onl>

<sup>94</sup> Disponible en [http://www.vatican.va/archive/ESL0020/\\_P6A.HTM](http://www.vatican.va/archive/ESL0020/_P6A.HTM)

<sup>95</sup> Son a) la necesidad de que haya dos sentencias conformes entre los mismos litigantes, sobre la misma petición hecha por los mismos motivos; b) que no se hubiera interpuesto apelación contra la sentencia dentro del plazo útil; c) si, en grado de apelación, hubiera caducado la instancia o se hubiera renunciado a ella; y d) si se dictó sentencia definitiva, contra la cual no cabe apelación.

<sup>96</sup> El canon 1645 dispone que en su apartado punto primero que “contra la sentencia que haya pasado a cosa juzgada cabe la restitución *in integrum*, con tal de que conste manifiestamente su injusticia”. El punto segundo señala que “Solo se considera manifiesta la injusticia: 1) si la sentencia de tal manera se basa en pruebas, que posteriormente se han descubierto ser falsas, que sin tales pruebas la parte dispositiva de la sentencia resulte insostenible; 2) si se descubren posteriormente documentos que prueban sin lugar a duda hechos nuevos que exigen una decisión contraria; 3) si la sentencia ha sido originada por el dolo de una parte y en daño de la otra; 4) si es evidente que ha menospreciado la prescripción de una ley no meramente procesal; y 5) si la sentencia contradice una decisión precedente que haya pasado a cosa juzgada”. Se trata, en definitiva, del señalamiento de causas que dejan de considerar inmutable lo resuelto y haciendo posible, por tanto, su reversión.

institución del matrimonio se erigen como muros infranqueables que la cosa juzgada no puede traspasar.

Antes, empero, los pandectistas alemanes propugnarían a finales del s. XIX un resurgir del Derecho romano y sus instituciones embriagados por una suerte de neoclasicismo jurídico. El error —según se ha criticado— fue querer romper con la tradición del *ius commune* e ignorar los logros en él obtenidos y tratar, por consiguiente, de conectar directamente con los textos romanos ignorando siete siglos de tradición jurídica<sup>97</sup>.

Efectivamente, el papel desempeñado por el Derecho canónico en la conservación de instituciones jurídicas nacidas en Roma —ligadas muchas ellas a una concepción del proceso que en aquella se tenía— es incuestionable. No obstante, ello no ha sido óbice para que el proceso civil tuviera su andadura propia al margen del proceso canónico (y de su regulación). En este sentido, ha habido otros textos codificados que, encaminados propiamente a la regulación del enjuiciamiento civil como la *Ordonnance civile touchant la reformation de la Justice* de 1667 (también conocida como el *Code Louis*) en la que, por primera vez, se afirmó el monopolio del Estado sobre la legislación en materia procesal civil<sup>98</sup>.

La trascendencia de esta *Ordonnance* solo es susceptible de ser apreciada en tanto en cuanto puede entenderse que, lo que a través de ella se puso en marcha fue un nuevo entendimiento del proceso alejado del ámbito canónico que acabaría culminando en un texto legal de gran importancia: el *Code de procédure civile* de 1806 de Napoleón<sup>99</sup>. Este Código

---

<sup>97</sup> Pérez Martín, A., “El *ius commune*...”, p. 73.

<sup>98</sup> Aunque en nuestro país ello tuvo lugar cuatro siglos antes, pues en la Partida III de Las Partidas, la procesal supuso la temprana asunción por parte del Estado, del poder de regulación del proceso civil en nuestro país (Ortells Ramos, M., “El *Code de Procédure civile* de 1806 y la primera codificación procesal civil española: Parlamentarismos, coincidencias, divergencias”, *Estudios de derecho en homenaje a Raúl Tavolari Oliveros*, Lexis Nexis, 2007, p. 8).

<sup>99</sup> Disponible en <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5772912j/f8.item>. Junto con el CC de Napoleón de 1804, el *Code de procédure civile* de 1806 constituye el punto de partida de la Codificación, movimiento que nació con la pretensión de aunar en un solo cuerpo legal las distintas regulaciones de las distintas materias que hasta ese momento existían, procediéndose a realizar una tarea de recopilación de las principales obras jurídicas de Roma y del medievo conservadas. Gran influencia tuvo en el movimiento codificador la pandectística alemana que, con Savigny a la cabeza, llevó a cabo una reedición del análisis del “Digesto”. En *Sistema de Derecho Romano Actual*, Savigny estudió las materias e instituciones de origen romano y las siguió en sus desenvolvimientos sucesivos, cualesquiera que fuere su naturaleza y su origen, con exclusión de las materias de origen germánico (Savigny, F., *Sistema de Derecho Romano Actual*, Centro Editorial de Góngora, Madrid, [s.a], pp. 61 y 61). El instituto procesal de la cosa juzgada no sería una excepción. Como apunta Nieva Fenoll, su trabajo sobre aquella constituye una lectura esencial para entender cómo ha evolucionado dicha institución en los últimos 150 años (Nieva Fenoll, J., “A coisa julgada: o fim de um mito”, p. 242). La pandectística alemana supuso, en efecto, una actualización de las más importantes instituciones del Derecho Romano que sirvió para refrescar la esencia de las mismas y hacer renacer aquel Derecho, transformándolo hasta el punto de dar lugar a la codificación del Derecho en el continente europeo (Fenech, M., *Derecho procesal civil*, Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1983, p. 19); en el mismo sentido Gómez Orbaneja, para quien gracias a la recepción y a la doctrina del derecho común, se ha instalado el Derecho Romano en las actuales codificaciones constituyendo, así, el armazón del derecho privado de Europa (Gómez Orbaneja, E., *Ficciones*..., p. 14). Para Domingo Oslé difícilmente pueden comprenderse, no solo los actuales ordenamientos jurídicos europeos, sino también los americanos y algunos del Este asiático —como Japón, Corea, Filipinas y Taiwan, entre otros— sin los principios que informaron el Derecho romano, es decir, ese orden de convivencia

sería de una gran influencia para la mayor parte de los Códigos procesales que se promulgarían en la Europa del siglo XIX. España, sin embargo, sería una excepción, pues su primer texto procesal codificado mantendría la tradición del viejo proceso ordinario basado en el Derecho común<sup>100</sup>.

#### 4. Presencia del instituto de la cosa juzgada en el ordenamiento español

Con posterioridad al “Decreto de Graciano”, fueron sucediéndose durante los siglos XIII, XIV y XV diversas oleadas codificadoras. La primera de ellas se inicia en 1231 con el *Liber Augustalis* de Federico II y le siguen el *Liber Statuorum* de Venecia (1242), el *Jyske Lov* (1241) de Dinamarca, el *Landslog* de Noruega (1274) y el *Jónsbók* de Islandia (1281)<sup>101</sup>.

Este primer movimiento codificador presenta una particularidad cual es que, las obras que de él resultan, recogen un Derecho en el que puede apreciarse una conmixtión de elementos de *ius commune* con los *iura propria*. Efectivamente, estas recopilaciones aglutinan fuentes diversas, heterogéneas y comprensivas de instituciones de derecho público y privado. De hecho, se incluyen desde fueros locales hasta sentencias, notas jurisprudenciales, disposiciones reales, privilegios o costumbres populares que, al fin y al cabo, reflejan las singularidades de cada territorio. Un paradigma de esto último puede encontrarse en las obras que se elaboran en la Península ibérica, a la que también alcanza esa primera oleada codificatoria. Véase, por ejemplo, el *Fuero General de Navarra* (1238), los *Fueros de Valencia* (1239), los *Fueros de Aragón* (1247), la revisión de *Usatges* en 1251, el *Fuero Real* (1255) o las *Siete Partidas* (1256-63)<sup>102</sup>.

La segunda oleada tendría lugar en el siglo XIV y se expande hacia la Alta Baviera (1346), Cerdeña (1349), Milán (1351), Suecia (1347-52), Imperio (1356), Estados Pontificios (1357), Polonia (1356-62) y Friaul (1366). Por último, la tercera oleada tiene lugar en el siglo XV y, fruto de ella, son las compilaciones del Derecho catalán (1413), los Estatutos de Saboya (1430) y de Franco Condado (1440)<sup>103</sup>.

En la mayoría de esas recopilaciones se observa cómo se incorporan disposiciones específicas reguladoras a los juicios. En el caso del Derecho que fue compilado en la Península ibérica, puede vislumbrarse un fenómeno jurídico que, sin que se le refiera como cosa juzgada en un principio, hay signos inequívocos que constatan su presencia en forma de preceptos normativos que responden a una necesidad común cual es que el *pleyto* tenga un final sin que, el que ya hubiese fenecido, pueda ser objeto de reconsideración. A continuación, tratará de identificarse cada una de esas disposiciones en las distintas obras recopilatorias que, en algún momento, tuvieron vigencia en el territorio peninsular.

---

conforme a justicia creado por los jurisprudentes de la antigua Roma (Domingo Oslé, R., “La jurisprudencia romana, cuna del derecho”, *Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Nº 81 [2], 2004, p. 1).

<sup>100</sup> Montero Aroca, J., “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española y la oralidad”, *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, Nº 53, 2000, p. 598.

<sup>101</sup> Pérez Martín, A., “El *ius commune*...”, pp. 83 y 84.

<sup>102</sup> Pérez Martín, A., “El *ius commune*...”, pp. 83 y 84.

<sup>103</sup> Pérez Martín, A., “El *ius commune*...”, pp. 83 y 84.

#### 4.1 Disposiciones normativas primigenias de cariz procesal

El espíritu codificador del medievo no buscó tanto recoger el viejo Derecho conocido —que ya constaba en los *Corpora Iura*— como recopilar otro *nuevo* que iba emergiendo en los diversos territorios disgregados a lo largo y ancho de la Península fruto de la coexistencia del Derecho común con normas o costumbres locales nacidas para reglar la convivencia. Si bien es cierto que, en algunos casos parece que lo que se vestía como Derecho propio seguía siendo *ius commune*<sup>104</sup>, en esos textos recopilados se contienen nuevas respuestas jurídicas para situaciones que aquel no pudo llegar a contemplar.

La evolución de la realidad social<sup>105</sup> hizo que fuesen debilitándose los pilares sobre los cuales se posaba el sistema de Derecho común y trajo consigo un desfase del Derecho romano justiniano y del Derecho canónico al precisarse de otras reglas que ordenaran las nuevas relaciones sociales. En efecto, hubo una necesidad de crear normas jurídicas, así como acomodar las existentes a una realidad histórica diferente a aquella para la que fueron dadas, lo que evitó, en cierto modo, una disrupción en cuanto al contenido de futuros textos legales.

Así las cosas, la necesidad de adaptación de una nueva realidad social a una realidad jurídica histórica y muy consolidada en el tiempo hizo que el “Digesto” y los demás textos fueran perdiendo su carácter atemporal, pero no por ello quedarían privados de su influencia en la confección de nuevas reglas jurídicas que seguirían hundiendo sus raíces en el Derecho romano. Así, el influjo del *ius commune* aseguraría la pervivencia de las instituciones jurídicas romanas más importantes y la *res iudicata* —nuevamente— no sería una excepción.

A pesar de que, hasta el Ordenamiento de Alcalá (s. XIV) se omite la expresión “cosa juzgada”, desde el *Liber Iudiciorum* del año 654 —también llamado *el Libro de los juicios*— es posible percibir de las disposiciones que abordan la regulación de los *juicios* la idea de que, una vez que el pleito haya terminado, desata una eficacia similar a la que puede serle atribuible al fenómeno de la cosa juzgada. Si bien los efectos de lo juzgado no terminan por manifestarse del mismo modo en que los relataban los *iuris prudentes* a través de la *exceptio rei iudicatae*, la exigencia de que el litigio tuviese un final y que ello debiese tener necesariamente una repercusión en otros juicios dota de sentido a alguna de sus reglas jurídicas.

Precisamente, en el que con toda seguridad es el primer cuerpo legislativo propiamente hispánico, que es el *Liber Iudiciorum*<sup>106</sup>, no se admite que pueda reanudarse un asunto judicial que fue observado en el pasado hasta el primer año de su entrada en vigor<sup>107</sup>.

---

<sup>104</sup> Como es, para Pérez Martín, las Siete Partidas, el Ordenamiento de Alcalá o las Leyes de Toro (Pérez Martín, A., “El *ius commune*...”, p. 73).

<sup>105</sup> Como, por ejemplo, resultó ser de la simbiosis social que se produjo entre el pueblo visigodo y el hispanorromano y que motivó el *Liber Iudiciorum* (Ramis Barceló, R., “*El libro de los juicios [Liber Iudiciorum]*”, Agencia Estatal del Boletín del Estado, Madrid, 2015, p. 11).

<sup>106</sup> Ramis Barceló, R., “*El libro de los juicios [Liber Iudiciorum]*”, p. 11.

<sup>107</sup> En el punto XII del Libro II, del Título I dicesse que “Cualquier asunto judicial que haya sido incoado, pero no esté aun acabado, ordenamos que concluya de acuerdo con estas leyes. En cambio, aquellas causas que quedaren legalmente concluidas antes de estas leyes fuesen enmendadas por nuestra gloria, o sea, de

Asimismo, en el punto XXIII del mismo Libro se expresa la necesidad de atenerse a lo judicialmente resuelto a los efectos de poder detener el progreso de otro pleito posterior que —según parecería ser— se tratarse sobre lo mismo. En este sentido:

“(...) el juez procurará reservar en su poder un ejemplar de todas las causas que haya juzgado para parar cualquier clase de controversia”;

Por otra parte, en el punto XV se establece la facultad de concluir todos los procesos que llegasen a su término:

“Los jueces tienen encomendadas las causas de todos los pleitos de manera que tiene concedida la licencia para concluir los asuntos criminales y todos los otros (...)”.

Y, en el punto VII del Libro II del Título III declara, a modo de posible causa para revertir lo resuelto, que:

“(...) si alguien prestare su testimonio por alguna cosa delante del juez y, gracias a su testimonio, la causa quedare demostrada, si procede que más adelante, movido por el amor, por el miedo o la recompensa (...) ordenamos que por esta nueva disposición se observe lo siguiente: que no le sea permitido testificar por segunda vez, y que aquella causa sobre la que juró antes el testigo perjuró no sea reanudada de nuevo a causa de su testimonio; salvo que proceda que se pueda volver a remover la causa instruida con otros testigos legítimos y mejores o también con documentos verídicos, de manera que sea lícito volver a rehacer el pleito, como ya se ha dicho, o por la presentación incuestionable de documentos (...)”.

Siglos después, en la traducción al romance que se haría del *Liber Iudiciorum*, en el *Fuero Juzgo* (s. XIII) se introduciría en su ley decimocuarta la obligación de que los jueces no deben juzgar nuevamente los pleitos fenecidos, aunque solo se refiere —en esta ocasión— a los pleitos criminales.

Con el *Fuero Real* de Alfonso X el Sabio (s. XIII) se admitiría la existencia de nuevas *cartas* (documentos), testigos o cualquier otra razón de suficiente entidad como motivo suficiente para que se *torne* al pleito que quedó zanjado por una resolución que, recurrida o no, hubiese quedado firme o inalterable<sup>108</sup>. También una suerte de extensión (subjética) de la eficacia del juicio al reconocer que la valía de lo decidido también vincula, del mismo modo que lo hace respecto de quienes fueran demandantes y demandados, a sus herederos. En este sentido, la Ley II dispone:

“Todo juycio, quier finado, quier otro que fuer dado contra alguno, quier sea demandador quier defendedor, sobre alguna demanda, como valia contra aquel contra

---

acuerdo con el tenor de las leyes que fue observado en el pasado hasta el primer año de nuestro reinado, no permitimos que sean reanudadas de ninguna manera”.

<sup>108</sup> “Si algún pleito fuer acabado por juicio afinado de que non se alzó ninguna de las partes, o si se alzó e fue confirmado por aquel que lo devia confirmar, ninguna de las partes non pueda mas tornar a aquel pleito, maguer que diga que falló de nuevo cartas, o testigos, o otra razón para tornar a su pleito” en el Libro II, Título XIV *De los pleitos que fueren acabados que non sean mas demandados*.

qui fue dado: et esto mismo sea de los herederos o de los otros que entran en lograr de aquel por qui fue dado el juicio”.

La Ley III, por su parte, impide a quien fuese demandando y vencido en juicio a restituir una heredad o cualquier otra cosa, a presentar demanda para recuperarla si esta se fundare en la misma causa de pedir en que se fundó la demanda. Por el contrario, si el demandando tuviese una nueva razón —como, por ejemplo, en vez de la compra, que fue adquirida por testamento, o por donación, o por otra causa—, sí que podrá hacerlo<sup>109</sup>. En este caso, la cosa juzgada no encierra, como se prevé en nuestro ordenamiento procesal vigente, la preclusión de los distintos fundamentos o títulos jurídicos en que puede fundamentarse la demanda salvo que, al hilo de nuestro art. 400.1 LEC que es el precepto que recoge esta regla preclusiva, esos fundamentos o títulos no hubiesen podido ser invocados al tiempo de presentar la demanda, en cuyo caso, como prevé la Ley III, podrá promoverse nuevo pleito.

De Alfonso X también son *Las Partidas* (s. XIII) que representan un cuerpo jurídico con vocación universal. Supuso una recepción del sistema romano-justiniano, aunque también se tomó en consideración elementos del Derecho Divino natural y positivo, del Derecho canónico tomado de las “Decretales de Gregorio IX” y el “Decreto de Graciano” o del Derecho visigodo<sup>110</sup>. Por esta razón, se ha afirmado que, al igual que sucede con el *Ordenamiento de Alcalá* de 1348, *Las Partidas* es *ius commune* disfrazado de Derecho propio<sup>111</sup>. No obstante, el *Ordenamiento de Alcalá* representa un nuevo orden normativo a raíz del fin de la autonomía de los municipios y de la restauración del poder legislativo. Además, instaura una nueva prelación del sistema de fuentes en el que precisamente se arrincona el *ius commune*. Y es que el *Ordenamiento* prevé que *Las Partidas* se apliquen subsidiariamente en defecto de las leyes y fueros locales<sup>112</sup>, lo que ratifica la preeminencia de un cuerpo independiente de *iura propria* que se ha desprendido y que ha optado por dejar de lado al Derecho común.

Asimismo, el *Ordenamiento de Alcalá* es el primer texto que alude expresamente a la autoridad de cosa juzgada de la sentencia. En su Ley primera del Título XII, relativo a *Las sentencias*, ya refuerza la validez de aquella, aun cuando el proceso no se hubiese tramitado con arreglo a la ley<sup>113</sup>; pero es que en su Ley II refiere a su autoridad de cosa juzgada de la que emana un deber de cumplimiento de sus pronunciamientos que se extiende al ámbito de la ejecución forzosa. En concreto, se dice que:

---

<sup>109</sup> “So alguno demandare a otro hereditat, o a otra cosa cualquier, e dixiere razón porque la demanda, asi como por compra, e de aquella demanda fuer vencido por juicio, non la pueda demandae por aquella razón nueva, asi como por manda, o por donación, o por otra cosa que sea derecha, puedalo facer”.

<sup>110</sup> Sánchez Román, F., *Estudios de ampliación del derecho civil y códigos españoles*, Granada, 1879, p. 336; Pérez Martín, A., “Fuentes romanas en las Partidas”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 4 (1992), p. 226.

<sup>111</sup> Pérez Martín, A., “El *ius commune*...”, p. 73. De hecho, los primeros procesalistas que colaboraron en su redacción son autores italianos de origen o que habían estudiado en este país embebidos de los *Corpa Iura* (Montero Aroca, “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...”, pp. 586 y 587).

<sup>112</sup> Otero Varela, A., *Las Partidas y el Ordenamiento de Alcalá en el cambio del ordenamiento medieval*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, (1993-1994), pp. 509.

<sup>113</sup> “Que las Sentencias è los procesos son valederos maguer mengue en el ellos la orden del derecho”.

“Ninguno ni alguno sea osado de impedir con osadía loca, por fuerza y con armas, contradecir, ó defender ó impedir la ejecución de las sentencias que son pasadas en cosa juzgada; y si alguno lo tal hiciere, mandamos, que allende de las otras penas en Derecho establecidas, que pierda la mitad de sus bienes, y sean aplicados á la nuestra Cámara”.

En último lugar, la *Novísima Recopilación* de 1805 emplea esa misma expresión vinculándola —del mismo modo que lo hace el *Ordenamiento*— a la ejecución. La rúbrica en la que se encuentra la concreta disposición ya es en sí misma ilustrativa. En efecto, es en *De la ejecución de las sentencias, y despacho de executorias* donde se recoge que:

“Ordenamos, que después que el juicio, que se diere por el Alcalde, fuere confirmado ó pasado en cosa juzgada, que el Alcalde que diere el juicio lo haga cumplir y executar hasta terecero dia, si fuere sobre raíz ó mueble, que no sea de dineros”; y si el juicio fuere dado sobre dineros, hágalo el Alcalde executar hasta diez días”.

## 4.2 A raíz de la codificación española de las normas procesales civiles: la cosa juzgada en las leyes de enjuiciamiento civil

### 4.2.1 La Ley de Enjuiciamiento civil de 1855

Tanto el *Code civil* como el *Code de procédure civile* francés propulsaron el movimiento codificador que supuso, gracias a la Revolución francesa, la instauración definitiva del Estado legislador que trajo consigo la pretensión nueva de reducir el Derecho a un conjunto sistemático y cerrado de normas positivas<sup>114</sup>. Los *Códigos*, *Codes* o *Codices* se convertirían, así, en una novedosa forma de recoger el Derecho vigente en un territorio concreto y vendrían a constituir e integrar la Ley que debía ser aplicada por encima de cualquier otra fuente, como manifestación pura del principio de legalidad.

Los Códigos de Napoleón desataron una gran influencia en numerosos ordenamientos jurídicos del continente europeo. En otros, como sucedió en nuestro país, ese influjo se detuvo. Si bien en España la técnica codificadora fue acogida para sistematizar las distintas materias de nuestro Derecho, poca influencia tuvo a la postre la regulación francesa en las leyes decimonónicas españolas. Un ejemplo puede observarse en el Derecho civil. Efectivamente, salvo en el proyecto de CC de 1851 de García Goyena, el contenido del CC de 1889 finalmente promulgado no se vería influenciado —con carácter general<sup>115</sup>— por la regulación napoleónica (*Code civil*) debido a la carga de tradicionalismo y la raigambre castellana como es apreciable en sede de familia y sucesiones. Además, la elección de la teoría del título y modo en la transmisión del dominio y otros derechos reales descartando el sistema francés de transmisión puramente contractual alejó —aún más si cabe— la influencia normativa gala de nuestro Derecho privado.

<sup>114</sup> García De Enterría, E., *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*, Civitas, Madrid, 1984, p. 17.

<sup>115</sup> A Porque “los principios generales sobre la prueba de las obligaciones” respecto de los que sí debe reconocerse influencia del Derecho francés, tal y como reconoció expresamente la base 18 de la ley que autorizó la elaboración del Código (Ortells Ramos, M., “El *Code de Procédure civile*...”, p. 15).

En cuanto a la regulación del proceso y, en particular, del proceso civil, la legislación procesal española —a diferencia de lo que hicieron las codificaciones italiana y alemana— también se alejaría de la recepción francesa cuya regulación procesal, por ejemplo, se caracterizaba por los principios de oralidad y de concentración del *Code de procédure civile* que recogía su tradición nacional<sup>116</sup>. En efecto, el hecho de que la codificación procesal española optara decididamente por conservar el procedimiento escrito de un modo similar al proceso romano-canónico recibido en España<sup>117</sup> demuestra que el proceso codificador procesal español fue fiel a su propia tradición.

Tal es la ausencia de influencia de la codificación francesa en nuestra legislación procesal que tan siquiera se llamó en España *Código* —sino *Ley*— al texto por el que se codificaron las normas reguladoras del proceso civil<sup>118</sup>. Ello refuerza, más aún, la idea de que la impronta napoleónica en la elaboración y redacción de nuestro primer texto procesal codificado, esto es, la LEC 1855, es inexistente; y, aunque algunos autores han querido dar una explicación al respecto como Guasp o Becaña<sup>119</sup>, lo cierto es que puede concluirse que la ordenación procesal civil española está libre de la influencia francesa, tanto por su contenido como por su intención. La codificación procesal española, por tanto, fue soberana y autónoma en su gestación<sup>120</sup> y en 1855 daría a luz su primer cuerpo legal regulador del proceso civil.

La LEC 1855 es considerada el código procesal más prolífico del universo<sup>121</sup>. Se dictó

---

<sup>116</sup> Gómez Orbaneja, E. y Herce Quemada, V., *Derecho procesal civil*, p. 37.

<sup>117</sup> Ortells Ramos, M., “El *Code de Procédure civile*...”, p. 21.

<sup>118</sup> Como señala Ortells Ramos, más que una *Ley*, la LEC 1855, atendiendo a la forma con la que se establecen en el texto las proposiciones normativas y la ordenación sistemática de las disposiciones normativas con arreglo a un plan, ha de entenderse que el proceso civil español se halla regulado por un *Código* (Ortells Ramos, M., p. 5).

<sup>119</sup> Gómez Orbaneja, E. y Herce Quemada, V., *Derecho Procesal Civil*, p. 34; *cfr.* Ortells Ramos, que, si bien no hubo una influencia en la sistemática de la legislación procesal francesa sobre la española (principalmente por la existencia de consideraciones pragmáticas de orden interno que dejaban poco margen a la estricta imitación), sí puede hablarse de coincidencia —más que de influencia— en lo referente a las ideologías que afloraron en la Revolución francesa y a lo que de las mismas se consolidó con posterioridad (Ortells Ramos, M., “El *Code de Procédure civile*...”, p. 13).

<sup>120</sup> Que trae causa en 1812 con la Constitución de Cádiz en cuyo art. 258 dispone que “El Código civil y criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes”, dedicándose el Título V a la *Administración de Justicia* en el que se recogen las normas fundamentales para la reorganización de la función jurisdiccional. Es, por tanto, a partir de este momento cuando tiene lugar el comienzo de la sustitución de las antiguas ordenaciones que, sin embargo —y sobre todo en el campo de las leyes orgánicas—, se va haciendo de una manera fragmentaria y dispersa. Ejemplo de ello son el Decreto de 9 de octubre de 1812, reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera Instancia; el Reglamento provisional para la administración de justicia de 26 de septiembre de 1835, y el de los Juzgados de primera instancia, de 1 de mayo de 1844, así como la Ley de 10 de enero de 1838 sobre juicios de menor cuantía (Montero Aroca, J., “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...”, p. 592). Debe señalarse que, salvo estas materias respecto de las que estas disposiciones concretas tuvieron el fin de regular, el proceso civil seguía regido por las disposiciones de derecho histórico, principalmente de *las Partidas* y de la *Novísima Recopilación* (Gómez Orbaneja, E. y Herce Quemada, V., *Derecho procesal civil*, p. 35).

<sup>121</sup> Alcalá-Zamora, N., *Nuevos estudios de Derecho Procesal*, Madrid, 1980, Tecnos, p. 300.

bajo el reinado de Isabel II<sup>122</sup> con el fin de ordenar y compilar las leyes y reglas del enjuiciamiento civil para restablecer en toda su pureza las reglas cardinales de los juicios consignadas en nuestras antiguas leyes, introduciendo las reformas que la ciencia y la experiencia aconsejan y desterrando todos los abusos introducidos en la práctica; adoptar las medidas más rigurosas para que en la sustanciación de los juicios no haya dilaciones que no sean absolutamente necesarias para la defensa de los litigantes y el acierto en los fallos; procurar la mayor economía posible; que la prueba sea pública para los litigantes, quienes tendrán el derecho de presentar contrainterrogatorios; que las sentencias sean fundadas; que no haya más de dos instancias; facilitar el recurso de nulidad cuanto sea necesario para que alcancen cumplida justicia todos los litigantes y se uniforme la jurisprudencia en todos los tribunales, consultando siempre el orden jerárquico de éstos; y —finalmente— hacer extensiva la observancia de la nueva ley a todos los tribunales y juzgados, cualquiera que sea su fuero, que no la tengan especial para sus procedimientos<sup>123</sup>.

Si bien el contenido de la LEC 1855 era susceptible de ser considerado profuso, reiterante, caótico y acarreador de materiales de derecho histórico<sup>124</sup>, sirvió para derogar todas las leyes y fueros anteriores en un afán de estructurar las disposiciones que debían reglamentar el proceso civil<sup>125</sup>. Esto último, fue lo que permitió asentar las bases de una regulación unificada del enjuiciamiento civil en nuestro país.

La influencia de la LEC 1855 sigue sintiéndose, de hecho, en la regulación procesal actual. Puede observarse cómo numerosos preceptos de la vigente LEC son prácticamente similares e incluso idénticos a nuestra primera Ley de Enjuiciamiento<sup>126</sup>. No sucede lo

---

<sup>122</sup> Teniendo como antecedente inmediato la “Instrucción del Marqués de Girona”, ilustre magistrado que, preocupado por las corruptelas del foro y por las reformas que exigía tan imperiosamente la Administración de justicia da en 1853 la “Instrucción del procedimiento civil respecto a la Real jurisdicción ordinaria”, mediante la que procuró el incremento de los poderes del juez, la poda de los incidentes y el acortamiento de los términos. No obstante, fracasó por la concitación de los intereses amenazados y a los once meses de su promulgación, un Decreto la suprimió. Pero, a pesar de su brevedad, su paso por la historia legislativa del país no sería infecunda, pues a partir de ella se concretarían los propósitos reformadores que conducirían finalmente al nombramiento de una Comisión encargada de proponer las reformas que debían hacerse en el enjuiciamiento civil (Gómez Orbaneja, E. y Herce Quemada, V., *Derecho procesal civil*, pp. 35 y 36; Montero Aroca, J., “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...”, p. 594).

<sup>123</sup> Art. primero de la LEC 1855.

<sup>124</sup> Gómez Orbaneja, E. y Herce Quemada, V., *Derecho procesal civil*, p. 35. Con todo, la LEC 1855 es pionera en sistematizar su regulación por materias, como en lo referente a la organización judicial, los plazos de las notificaciones, las cuestiones de competencia, las recusaciones de los jueces, de la defensa por pobre, de la jurisdicción voluntaria (dentro de la que se contemplan a) los alimentos provisionales, b) el nombramiento de tutores y del discernimiento de estos cargos, c) del nombramiento de curadores para los bienes, d) del nombramiento de curadores ejemplares y para pleitos, e) de los depósitos de personas, f) del deslinde y amojonamiento, g) de las informaciones para dispensa de ley, h) de las habilitaciones para comparecer en juicio, j) de las informaciones para perpetua memoria, k) del suplemento del consentimiento de los padres o curadores para contraer matrimonio, l) de las subastas voluntarias, m) del modo de elevar a escritura pública el testamento hecho de palabra, n) de la apertura de testamentos cerrados y o) de la venta de bienes de menores e incapacitados y transacción sobre sus derechos), los concursos de acreedores, tanto el voluntario como el necesario y el juicio arbitral, así como el juicio de amigables componedores.

<sup>125</sup> Art. 4415 LEC 1855 (DF 2ª).

<sup>126</sup> Véase, a modo de ejemplo, como en la Parte primera, el art. 4 del Título I dispone que “se entienden sometidos tácitamente: el demandante, por el hecho de recurrir al Juez interponiendo su demanda; el demandado, por hacer, después de personado en los autos, cualquier gestión que no sea la de proponer en forma

mismo, en cambio, en lo referente al instituto de la cosa juzgada. La LEC 1855 alude a ella expresamente antes —incluso— de hacerlo el CC de 1889<sup>127</sup>. De los arts. 67 y el 68 resulta que toda sentencia apelable no recurrida dentro de cinco días quedará de derecho consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada sin necesidad de declaración alguna. Igualmente, el art. 705 prevé lo mismo para la sentencia que se dictase poniendo fin al juicio verbal al que un interdicto de adquirir hubiese dado lugar y los arts. 720 y 721 para las que declararen haber o no lugar al interdicto de retener.

Nuestro legislador decimonónico, sin embargo, no se detuvo —como sí se hizo en el *Ordenamiento de Alcalá* y en la *Novísima Recopilación*— en una alusión a la autoridad de cosa juzgada como una eficacia de la sentencia que parecía acotarse y desenvolverse solo en sede de ejecución forzosa; sino que, tratando de reconectar con su naturaleza de *exceptio*, aludió a la cosa juzgada refiriendo a ella como la vinculación de lo judicialmente decidido que podía hacerse valer en otros procesos.

En este sentido —y en sintonía con el contenido de la Ley III del Fuero Real—, el art. 157 contemplaba que, la posibilidad de poder plantear una excepción de cosa juzgada en uno de varios procesos idénticos era una causa para decretar la acumulación. El contenido de ese precepto se recogería también en el art. 161 LEC 1881. Sin embargo, la incorporación de la regla preclusiva del art. 400 LEC 2000 forzó a que esa previsión quedase sustituida por la necesidad de acordar la acumulación solo en los casos en que uno de los procesos pudiera producir efectos prejudiciales en el otro o pudiesen darse pronunciamientos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes (art. 76.1 LEC).

De este modo, la identidad de objeto procesal como un motivo de acumulación fue deliberadamente erradicada en la ley de enjuiciamiento actual con el fin de evitar que ello condujese a un fraude de ley afectante a la norma sobre preclusión de fundamentos fácticos y jurídicos al tiempo de formular demanda, pues la posibilidad de iniciar un segundo proceso que fuese acumulable a otro anterior permitiéndose al actor alegar, en este segundo, hechos que pudo alegar en el primero, podría dar lugar a la coexistencia de dos procesos sobre los

---

la declinatoria” y el art. 56 de la vigente Ley de Enjuiciamiento recoge que “se entenderán sometidos tácitamente: 1º. El demandante, por el mero hecho de acudir a los tribunales de una determinada circunscripción interponiendo la demanda o formulando petición o solicitud que haya de presentarse ante el tribunal competente para conocer de la demanda y 2º. El demandado, por el hecho de hacer, después de personado en el juicio tras la interposición de la demanda, cualquier gestión que no sea la de proponer en forma la declinatoria (...)”; el art. 15 LEC 1855 establece que “la aceptación del poder se presume en el hecho de usar de él el Procurador”, y el apartado primero del art. 26 LEC 2000 señala que “la aceptación del poder se presume por el hecho de usar de él el procurador”; el art. 61 de la primera LEC exige que “las sentencias deben ser claras y precisas (...)”, del mismo modo que así lo hace el art. 218 de la vigente LEC; el art. 77 declara que “ni los Jueces ni los Tribunales podrán variar ni modificar la sentencia una vez pronunciada, pero sí aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquiera omisión que hubiere sobre punto discutido”, mientras que el art. 214 LEC 2000 señala que “los tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan”. Asimismo, se aprecia como regulaciones específicas de la LEC 2000 traen causa directa —y literalmente— de la de 1855, como es el caso de las causas de cesación de la representación del procurador (art. 17 LEC 1855 vs. art. 30 LEC 2000), de los documentos procesales que han de aportarse con la demanda (art. 18 LEC 1855 vs. art. 264 LEC 2000), votación, fallo y trámite de discordia en los órganos colegiados (arts. 50 ss. LEC 1885 vs. art. 194 ss. LEC 2000) o las diligencias preliminares (art. 222 LEC 1885 vs. art. 256 LEC 2000).

<sup>127</sup> Nieva Fenoll, J., *La cosa juzgada*, p. 62.

mismos hechos<sup>128</sup>. Así, la mera alegación por parte del actor de un hecho distinto, una vez incoado el primer proceso, suponía la incoación de un segundo proceso el cual —forzosamente— debía acumularse al primero por el riesgo de que pudiera alegarse una excepción de cosa juzgada.

Por consiguiente, tanto el art. 157 LEC 1855 como el art. 161 LEC 1881 amparaban la posibilidad de que pudieran iniciarse tantos procesos civiles como el actor quisiera mediante la alegación de distintos hechos favoreciendo que, el demandante que, como consecuencia de su falta de diligencia procesal, no hubiese aducido en una sola demanda todos los hechos y fundamentos jurídicos, pudiera promover otro proceso.

En cualquier caso, en la codificación procesal española se tuvo consciencia de la existencia de este fenómeno genuinamente procesal y así se demostró refiriéndose a él, aun cuando con anterioridad ya se había hecho. En efecto, en el *Code civil* de 1804 —aun siendo un cuerpo legal sustantivo— se recogían algunas disposiciones relativas a la cosa juzgada que jamás llegarían a tener reflejo en la LEC 1855; tampoco en las demás que fueron sucediéndose<sup>129</sup>.

#### 4.2.2 La Ley de Enjuiciamiento civil de 1881

En el marco de la restauración borbónica, España promulgaría su segunda Ley de Enjuiciamiento civil y, a pesar de que es considerada como una edición reformada de la primera, introdujo algunas modificaciones con el propósito, no de sustituir el sistema instaurado por aquella, sino de *retocar* parcialmente determinadas materias<sup>130</sup>. Así, se transita el mismo derrotero por el que optó transitar al principio del fenómeno codificador en nuestro

---

<sup>128</sup> De La Oliva Santos, A., *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005, p. 83

<sup>129</sup> De hecho, como pone de relieve Montero Aroca, en la comisión redactora de la LEC se quiso dejar constancia de que esta “tuvo por punto de partida lo tradicional, lo español y lo consignado en nuestro foro”, (Montero Aroca, J., “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...”, p. 597). Sí parece apreciarse, no obstante, cierta influencia de la regulación en el *Code civil*, respecto de la institución de la cosa juzgada, en nuestro CC de 1889, pues entre su art. 2052 según el cual “las transacciones tienen para las partes la autoridad de la cosa juzgada en última instancia. No podrán impugnarse por causa de error de derecho ni por causa de lesión” y los arts. 1816 y 1817 de nuestro CC, parece existir cierta similitud en su contenido; y, el art. 1351, por el que se establece que “La autoridad de la cosa juzgada solo tendrá lugar con relación a lo que constituya el objeto de la sentencia. Será necesario que la cosa demandada sea la misma; que la demanda sea fundada sobre la misma causa; que la demanda sea entre las mismas partes, y presentada por unas contra las otras en la misma calidad”, parece tener cierta relación con el art. 1252 CC. El art. 2215 del *Code Civil*, sin embargo, que señala que “El procedimiento puede tener lugar en virtud de una sentencia provisional o definitiva, ejecutoria a título precautorio, no obstante, la apelación; pero la adjudicación solo puede efectuarse tras una sentencia definitiva en última instancia o dictada con la fuerza de cosa juzgada”, parece no haber sido objeto de reproducción en ni en el CC ni en nuestra LEC.

<sup>130</sup> Serra Domínguez, M., *Estudios de Derecho Procesal*, p. 17. Ciertamente, se incorporó en la LEC 1881 las disposiciones contenidas en los Decretos sobre Juzgados de paz de 1855, 1856 y 1858, un Decreto de 1857 sobre apeo y prorrateo de foros, la Ley de 1877 sobre desahucio, la Ley de 1862 sobre consentimiento y consejo para contraer matrimonio y otras sobre ejecución de sentencias, procedimientos ejecutivos, declaración de herederos abintestato, así como las Leyes sobre el recurso de casación civil de 1870 y 1878 (Gómez Orbaneja, E. y Herce Quemada, V., *Derecho Procesal civil*, p. 37).

país y que condujo a no atender otros sistemas procesales configurados por los códigos o leyes procesales promulgadas en otros países. Téngase en consideración —por ejemplo— que el primer texto de la *Zivilprozessordnung* alemana es del año 1877 y, por tanto, anterior a la LEC de 1881. Sin embargo, aquella es ignorada por completo pese al avance considerable que suponía respecto de su época, lo que refuerza la idea de que, del mismo modo que ocurrió con la LEC 1855, se sigue acudiendo a los precedentes históricos que —por otra parte— ha servido para interpretar algunas instituciones arraigadísimas en nuestro Derecho procesal, sin parangón con las legislaciones extranjeras<sup>131</sup>.

El *nuevo* articulado abarcó un total de 2 182 artículos y, basta con leerlo para concluir que la fuente principal de la que bebe no es otra que la LEC anterior. En efecto, regula las mismas materias que fueron objeto de previsión normativa en la Ley de enjuiciamiento anterior, aunque el lenguaje jurídico que se emplea es mucho más sofisticado y elaborado<sup>132</sup>.

---

<sup>131</sup> Serra Domínguez, M., *Estudios de Derecho Procesal*, p. 17.

<sup>132</sup> Siguen recogiendo las *Disposiciones comunes* aplicables tanto a la jurisdicción contenciosa como a la voluntaria. Las disposiciones de la LEC 1881 relativas a la jurisdicción voluntaria (Libro III) seguirían vigentes tras la aprobación de la LEC 2000 y hasta la promulgación en 2015 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, regulándose así, en la actualidad, de forma autónoma. Se añaden otros procedimientos de jurisdicción voluntaria que la LEC 1855 no recogió, como los relativos al nombramiento de árbitros y del de peritos en el contrato de seguros o de la descarga, abandono e intervención de efectos mercantiles. Se regula la justicia gratuita, las reglas de competencia, las recusaciones de jueces y magistrados, los actos de comunicación (notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos, exhortos, mandamientos y carta-órdenes (que es un acto de comunicación equivalente del *oficio*), la votación y fallo de los asuntos judiciales, de recursos, la caducidad de la instancia —por primera vez—, la tasación de costas, los actos de conciliación, los juicios declarativos (entre los que se sigue estando presente, junto al ordinario y verbal, el de menor cuantía), las diligencias preliminares, los distintos medios de prueba, los incidentes, también los juicios de árbitros y de amigables componedores, la segunda instancia y el recurso de casación y el recurso de responsabilidad civil contra Jueces y Magistrados, también por primera vez. Este recurso se prevé como consecuencia de los daños y perjuicios que los jueces y magistrados, en el ejercicio de su cargo, puedan ocasionar. Es la primera previsión normativa de responsabilidad exigible de aquellos que se recoge desde el *Fuero Juzgo*, en el que se recoge, en su Título I del Libro Segundo *De los jueces y juicios* que “el juez que por ruego juzgue, o mande quitar algo injustamente, restitúyalo, pague otro tanto, y en su defecto reciba cincuenta azotes: si juzgare mal por ignorancia, pueda salvarse, jurando que no lo hizo por amor, codicia, ni ruego; y en tal caso no haya pena, ni valga lo juzgado” (art. 19). También dispone que “el juez no dilate los pleitos en perjuicio de las partes; el que lo haga por malicia o engaño, o por causarles daño, debe reintegrar todo el que reciban y muestren por su juramento después de ocho días de comenzado el pleito, si se hallare enfermo, u ocupado en pleito mayor del Rey o Concejo, no cause demora a las partes, y envíelas luego, avisando el tiempo en que deban venir a él” (art. 20). La LOPJ de 1985 mantenía un sistema de responsabilidad directa de los jueces y magistrados por los daños y perjuicios que causaren, pero la LO 7/2015 modificó el art. 296 en el que se consagraba sustituyéndola por la responsabilidad del Estado, sin que, en ningún caso, puedan los perjudicados dirigirse directamente contra aquellos, aunque reservándose aquel el derecho de repetir por las cantidades satisfechas. Asimismo, se prevé la ejecución de las sentencias, los juicios de *abintestato* y de testamentarias, el juicio de desahucio, el concurso de acreedores, las tercerías, los retractos, los interdictos, y el recurso de revisión, sin precedente en la ley anterior. Debe añadirse que la nueva LEC seguiría siendo aplicable por los jueces y tribunales eclesiásticos. Ya en la LEC 1855 se regulaban procesos específicos de los que los jueces y Tribunales eclesiásticos debían conocer como son, por ejemplo, los recursos de fuerza previsto en el Título XXII del Libro I, y en particular, el recurso en conocer, el recurso en el modo de proceder y en no otorgar. No obstante, la LEC 1881 se limitaría a regular el recurso en conocer (art. 125 ss.), viniéndose a limitar así, en cierto modo, las atribuciones de las autoridades eclesiásticas. También quedarían limitadas las jurisdiccionales de Guerra y Marina, suprimiéndose los tribunales de Hacienda y Comercio fruto de la aprobación del Decreto de Unificación de Fueros de 1868. Debe reseñarse que una de las principales novedades que la nueva LEC 1881 incorporó, fue la publicidad general de los actos procesales, así como el aumento en la contradicción de la prueba (Montero Aroca, J., “La nueva Ley

En cuanto a la regulación de la cosa juzgada, la LEC 1881 recoge una regulación fragmentaria y parca de la institución con una cierta dosis de indefinición que no es deseable a conceptos procesales expresivos de realidades diversas<sup>133</sup>. Esto mismo sería exactamente predicable respecto de la LEC 1855. Ahora bien, es cierto que la categorización que introduce la nueva LEC distinguiendo, por una parte, lo que debe entenderse como “resolución inimpugnable” y, por otra “sentencia firme” puede prestarse a una cierta confusión conceptual cuyo epicentro se sitúa en la institución de la cosa juzgada. En efecto, el art. 408 —replicando la LEC anterior— define como inimpugnable la resolución que no se recurre y que, en tanto es consentida, pasa a autoridad de cosa juzgada<sup>134</sup>. Antes, en el art. 369 que clasifica las resoluciones que los órganos judiciales pueden dictar, define las sentencias firmes como aquellas frente a las que no quepa recurso alguno ordinario ni extraordinario, ya por su naturaleza, ya por haber sido consentidas por las partes.

Se ha entendido que estos preceptos en cuestión han sido los responsables de oscurecer la cosa juzgada en tanto en cuanto plantean una incógnita cual es que, al emplear la expresión de “cosa juzgada”, no se sabe si se está pensando en la firmeza que una resolución cualquiera adquiere en un concreto proceso con la consiguiente inmutabilidad dentro del mismo (o sea, lo que hoy se conoce como cosa juzgada formal); o en los efectos vinculantes para los jueces de procesos futuros que producía una sentencia firme (cosa juzgada material), ya sea para obligar a esos jueces de futuros procesos a partir de lo ya juzgado en un proceso anterior (función positiva, prejudicial o vinculante, de la cosa juzgada material), ya sea para impedirles resolver de nuevo sobre una *res* que ya ha sido juzgada (función negativa o excluyente de la cosa juzgada material)<sup>135</sup>.

De la LEC 1881 se infiere —y así ha sido dicho— una distinción entre los conceptos de firmeza, la impugnabilidad y la cosa juzgada formal, pero sin precisión alguna respecto a resoluciones distintas de las sentencias y sin la sistemática adecuada<sup>136</sup>. Creo, sin embargo, que esta *maraña conceptual* es debida, no a un intento de teorización de la cosa juzgada, sino a un defecto de sistematización que se retroalimenta en tanto en cuanto se conciba la cualidad de inimpugnable de la resolución como algo desligado de su firmeza. La resolución que es inimpugnable es firme; y es firme porque es inimpugnable. Son dos caras de una misma moneda que describen simbióticamente una misma realidad cual es que ha llegado el momento en que el contenido de la resolución —cualquiera que sea— ya no puede ser alterado. No creo que el legislador español en 1881 estuviese pensando en una eficacia *intra processum* (lo que hoy se denomina cosa juzgada formal) susceptible de desatarse cuando

---

de Enjuiciamiento Civil...”, p. 599).

<sup>133</sup> Tapia Fernández, I., “Consideraciones sobre la cosa juzgada, a la luz de la nueva regulación dada por el art. 222 de la ley de enjuiciamiento civil”, Discurso de ingreso a la academia de jurisprudencia y legislación de Baleares pronunciado el 1 de diciembre de 2005, p. 7; Montero Aroca, J., “La cosa juzgada: conceptos generales”, p. 70.

<sup>134</sup> “Transcurridos los términos para preparar, interponer o mejorar cualquier recurso sin haberlo utilizado, quedará de derecho consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la resolución judicial a que se refiera, sin necesidad de declaración expresa sobre ello”.

<sup>135</sup> Tapia Fernández, I., “Consideraciones sobre la cosa juzgada...”, pp. 7 y 8).

<sup>136</sup> Tapia Fernández, I., *El objeto del proceso civil y su fijación en las alegaciones, sentencia y cosa juzgada*, Wolters Kluwer, Madrid, 2019, p. 182.

alguna de esas resoluciones dictadas en el curso del proceso (autos o providencias) fuesen inimpugnables y, por ello, firmes.

A lo largo de su articulado, se referencia a la cosa juzgada (material) negándola a la sentencia que conceda o niegue la defensa por pobre (art. 33 LEC); la que se dicte en los juicios ejecutivos (art. 1.479 LEC); y la que recaiga en los juicios de alimentos (art. 1.617 LEC<sup>137</sup>). Asimismo —como se anticipó en el epígrafe anterior— se reproduce la causa prevista en la LEC anterior en virtud de la cual deberá acordarse la acumulación cuando la sentencia que haya de dictarse en uno de los pleitos cuya acumulación se pida produzca excepción de cosa juzgada en el otro (art. 161.1ª LEC)<sup>138</sup>. Por otra parte, el art. 544 LEC alude a la excepción perentoria de cosa juzgada que, cuando esta sea la única que se objete a la demanda y si así lo pide el demandado, se podrá sustanciar y decidir dicha excepción por los trámites establecidos para los incidentes.

Por último, si el fallo resulta ser contrario a la cosa juzgada, se prevé como una de las causas que permite interponer el recurso de casación por infracción de ley o de doctrina legal<sup>139</sup>, siempre y cuando haya sido alegada esta excepción en el juicio. Y, por primera vez, se regula la revisión de sentencias firmes. Concretamente, los arts. 1.796 y siguientes abordan con detalle la previsión normativa que la LEC de 2000 heredaría. Esta revisión —a la que se le llama, como nuestra Ley de Enjuiciamiento vigente, recurso de revisión de sentencias firmes— podía fundarse (con alguna salvedad<sup>140</sup>) en las mismas causas por las que hoy puede pretenderse esa revisión, a saber: si a) después de pronunciada se recobraren documentos decisivos, detenidos por fuerza mayor, o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado; b) hubiere recaído en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos, o cuya falsedad se reconociere o declarare después<sup>141</sup>; c) habiéndose dictado en virtud de prueba testifical<sup>142</sup>, los testigos hubieren sido

---

<sup>137</sup> Quedando a salvo “(...) el derecho de las partes a promover el juicio plenario de alimentos definitivos, ventilando en él, por los trámites del declarativo que corresponda, tanto el derecho de percibirlos, como la obligación de darlos y su cuantía, sin perjuicio de seguir abonando mientras tanto la suma señalada provisionalmente”.

<sup>138</sup> Apunta Montero Aroca que también el art. 161.2ª, aun sin emplear la expresión cosa juzgada, tiene el mismo contenido porque autoriza la acumulación de autos entre dos procesos que se están realizando al mismo tiempo y entre los cuales existe identidad de partes y objetos (Montero Aroca, J., “La cosa juzgada: conceptos generales”, p. 70).

<sup>139</sup> A tenor del número quinto del art. 1.692 LEC.

<sup>140</sup> Como la causa de revisión introducida por la LO 7/2015 contemplada en el art. 510.2 LEC frente a una resolución judicial firme si el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que dicha resolución ha sido dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos.

<sup>141</sup> En Derecho romano no se admitía esta causa como motivo de reversión de lo resuelto. En las “Respuestas” (Libro XIII) ya nos decía Modestino que “el que habiendo reconocido los instrumentos, como si fuesen ciertos, pagó después de la sentencia del Juez: pregunto si habiendo averiguado después lo cierto, y encontrado que eran falsos los instrumentos por los cuales había sido reconvenido y declarado que eran verdaderos, cuando el Juez mandó que los reconociese, se podrá oponer prescripción; porque en las constituciones de los Príncipes se previene, que aunque la sentencia que se pronunció por falsos instrumentos haya pasado en autoridad de cosa juzgada, no se pueda oponer esta excepción, si después apareciese la falsedad. Modestino respondió, que, por haberse hecho la paga por escritura de obligación hecha por error, no se podía oponer excepción” (D.44,1,11).

<sup>142</sup> La LEC 2000 añadiría los peritos: en el caso de que “los peritos hubieren sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia”.

condenados por falso testimonio, dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia; y d) la sentencia firme se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta.

#### 4.2.3 En la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil

A pesar de que en la LEC 1881 podían encontrarse alguna referencia normativa más relativa al fenómeno de la cosa juzgada, lo cierto es que el legislador seguía refiriéndose a ella desde un punto de vista muy amplio y poco técnico<sup>143</sup>. Por otra parte, el precepto recogido en el CC de 1889 en el que se entendía la cosa juzgada como una ficción de verdad insertándola en sede de prueba como una presunción<sup>144</sup>, obligó a una regulación compartida del instituto que tampoco contribuyó a una clarificación de esta institución genuinamente procesal.

La LEC de 1881 sirvió para hacer frente —mejor o peor— a una situación en la que la sociedad era predominantemente rural, pero pronto se reveló inadecuada para solventar las disputas que, de una sociedad cada vez más urbana, provenían. Las nuevas necesidades exigían una modificación de la legislación procesal vigente, por lo que los sucesivos legisladores acudieron a la técnica de las leyes de reforma urgente y parcial de la Ley de Enjuiciamiento. Algunos ejemplos son la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la LEC o la Ley 10/1992, de 30 de abril de medidas urgentes procesal<sup>145</sup>. No obstante, estas reformas procesales que no resultaron suficientes para abordar la necesidad de tutela judicial que la sociedad española venía exigiendo, convirtiéndose en una cuestión perentoria la construcción de un nuevo proyecto para el enjuiciamiento civil<sup>146</sup>.

En abril de 1997, el Ministerio de Justicia elaboraría un borrador que ese mismo año se convertiría en un Anteproyecto que, finalmente, culminaría en la tercera LEC española, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil<sup>147</sup> que entraría en vigor el ocho de enero de 2001. Con la firme voluntad de lograr una justicia civil efectiva, pero sin omitir la experiencia y tradición jurídica que, durante más de un siglo, propiciaron y se recogió en las Leyes de enjuiciamiento anteriores, la LEC 2000 se erigiría como un auténtico Código procesal civil nuevo y capaz de dar respuesta a numerosos problemas que, con la LEC anterior, eran de difícil resolución<sup>148</sup>.

<sup>143</sup> Tapia Fernández, I., *El objeto del proceso civil...*, p. 181.

<sup>144</sup> Tapia Fernández, I., “Consideraciones sobre la cosa juzgada...”, p. 20.

<sup>145</sup> Montero Aroca, J., “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...”, p. 601.

<sup>146</sup> En el apartado III de la EM de la LEC 2000 se señala que “Con perspectiva histórica y cultural, se ha de reconocer el incalculable valor de la LEC 1881. Pero con esa misma perspectiva, que incluye el sentido de la realidad, ha de reconocerse, no ya el agotamiento del método de las reformas parciales para mejorar la impartición de justicia en el orden jurisdiccional civil, sino la necesidad de una Ley nueva para procurar acoger y vertebrar, con radical innovación, los planteamientos expresados en los apartados anteriores; la experiencia de más de un siglo debe ser aprovechada, pero se necesita un Código procesal civil nuevo, que supere la situación originada por la prolija complejidad de la Ley antigua y sus innumerables retoques y disposiciones extravagantes. Es necesaria, sobre todo, una nueva Ley que afronte y dé respuesta a numerosos problemas de imposible o muy difícil resolución con la ley del siglo pasado (...)”.

<sup>147</sup> Montero Aroca, J., “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil...”, pp. 602 y 603.

<sup>148</sup> Párrafo II del Apartado III de la EM LEC 2000.

Por ello, con el fin de garantizar la efectividad de la tutela judicial civil, se pretendió diseñar un modelo de enjuiciamiento civil que gravitase sobre la necesidad de que la Justicia se acercase más al justiciable, de modo que le fuera más accesible; y, por otra parte, de que las sentencias fuesen mejores dentro de nuestro sistema de fuentes del Derecho, constituyendo referencias sólidas para el futuro, de modo que así se contribuyese a la evitación de litigios<sup>149</sup>. Con el fin de prevenir la repetición indebida de litigios, la LEC de 2000 rediseña la cosa juzgada reasignándole un protagonismo que, en el orden jurídico-positivo, no tenía. El nuevo texto legal refleja una concepción de la cosa juzgada como una verdadera institución jurídica cuyos efectos se han llevado al proceso civil para cumplir el fin que en Roma mereció y justificó su nacimiento. Con todo, se la despoja, desde un punto de vista puramente naturalístico, de cualquier fragancia que la envuelva en la ide de *res iudicata pro veritate accipitur* que, en cierto modo, seguía escudando su santidad<sup>150</sup>.

En efecto, la cosa juzgada se concibe como una garantía que debe asegurar, en pro de la seguridad jurídica, la inmutabilidad del fallo. Ello reafirma su naturaleza esencialmente procesal dirigida, no solo a impedir la repetición indebida de litigios, sino también a procurar, mediante el efecto de vinculación positiva a lo juzgado anteriormente, la armonía de las sentencias que se pronuncien sobre el fondo en asuntos prejudicialmente conexos<sup>151</sup>.

En orden a la persecución de esos fines, la LEC 2000 —y en especial a través del art. 222 LEC—, ha delimitado la eficacia y la extensión de los efectos de fuerza juzgada sin precedente anterior<sup>152</sup>. La previsión de la cosa juzgada en la vigente LEC no es heredera, por

---

<sup>149</sup> Párrafo cuarto del Apartado I de la EM LEC 2000.

<sup>150</sup> D.1,5,25; de hecho, se expresa en el apartado XI de la EM LEC 2000 que dicho instituto se aleja de “la idea de la presunción de verdad, de la tópica santidad de la cosa juzgada y de la confusión con los efectos jurídico-materiales de muchas sentencias (...)” y, por tanto, de la concepción romana que de dicho instituto se tenía y que en el medievo español se asumió, siendo ello es una muestra más de la evolución que el proceso civil español ha tenido y que ha pasado, parafraseándose a Goldschmidt, de ser un recipiente liberal del siglo XIX, a ir vaciándose, poco a poco, el vino antiguo del proceso común de los siglos pasados (Ortells Ramos, M., “El *Code de Procédure civile*...”, p. 11). Esta transformación parece consumarse con la derogación por la LEC 2000 de los arts. 1251 y 1252 CC que fuerza la regulación por un solo cuerpo legal, cual es la LEC, del instituto de la cosa juzgada y deja atrás la diseminación normativa sobre dicho instituto que entendía la cosa juzgada como una presunción de verdad (art. 1251 CC) alejada de su naturaleza jurisdiccional. Para Goldshmidt, sin embargo, dicho precepto apuntaba más bien a la teoría procesal de la cosa juzgada al entender que se parte de la consideración de que, en realidad, lo que pone de manifiesto, es que la cosa juzgada implica una presunción de su verdad respecto de otros juicios que puedan celebrarse (GOLDSCHMIDT, J., *Teoría General del Proceso I*, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1961, p. 45).

<sup>151</sup> Apartado IX de la EM LEC 2000.

<sup>152</sup> Pero también todas las demás materias, siendo la LEC es un código moderno, no solo por su ordenación sistemática, sino también por su contenido (Herrero Perezagua, J.F., “Cambios obligados en la Ley de enjuiciamiento civil por el Derecho de la Unión Europea”, *Anales de Derecho*, Vol. 35, Nº 2 (2017), p. 3). Para Tapia Fernández, la promulgación de la nueva LEC supuso la introducción de una completa regulación de la institución de la cosa juzgada que el legislador regula con la mejor técnica jurídica. Se ha establecido una regulación precisa y coherente de la cosa juzgada civil, recogiendo, en unos aspectos, ideas que ya habían sido elaboradas por la doctrina científica y recogidas por la jurisprudencia; y en otros, introduciendo novedosos criterios tendentes a armonizar la necesidad de seguridad jurídica de los justiciables con la razonable carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales (Tapia Fernández, I., “Consideraciones sobre la cosa juzgada...”, pp. 7 y 8). Recuerda Trocker (al hilo de las reformas procesales europeas) la importancia —tras las *Civil Procedure Rules* 1999 en Reino Unido— de la LEC 2000 que otorga a España un código de procedimiento completamente renovado en sus principios inspiradores y en los instrumentos operativos, liberándola del legado de un Código

lo tanto, ni de la LEC 1855 ni de la LEC 1881. El alto nivel científico y el elevado rigor técnico-procesal de su regulación actual no es fruto de las añejas Leyes españolas; tampoco de las compilaciones y textos legales que fueron sucediéndose durante toda la vigencia del *ius commune*, sino, sencillamente, de los avances de la ciencia procesalista patria.

## 5. Conclusiones

El fenómeno jurídico de la cosa juzgada surge al compás de un primitivo Derecho jurisdiccional que iba edificándose sobre la necesidad de tutelar un concreto Derecho material cual era el Derecho romano. En forma de *exceptio*, la *res iudicata* quiere evitar la destrucción de un acto de tutela jurídica previo, así como que, el juez que fuese preguntado sobre una misma acción se desvincule de lo decidido judicialmente como precedente del contenido de su decisión. Ambas finalidades son concreciones de exigencias de certidumbre que forjan la cosa juzgada como una verdadera institución jurídica vinculada, para que aquellas puedan ser cumplidas, a la actividad jurisdiccional.

Su presencia en los escritos de diversos juristas pertenecientes a distintas escuelas desde el siglo I hasta el III d.C determinan su origen durante la vigencia del Derecho romano clásico sabiendo —indirectamente por escritos de Ulpiano que posteriormente serían recogidos en el “Digesto”— que Publio Juvencio Celso y Neracio Prisco (s. I d.C) serían quienes primero aludirían a ella. En efecto, no sería infrecuente el uso de la expresión *exceptio rei iudicatae* intercalada entre otras referencias a la *res iudicata* tratando de delimitar su alcance por razón de identidad entre pleitos del título de pedir o la identidad de los litigantes, declarando su improcedencia en algunos casos (*dolus malus*) o, sencillamente, procurando definirla, como hizo Modestino.

La reproducción, por parte del Derecho canónico, de la doctrina procesal romana supuso recibir la *res iudicata* y poder recogerla desde las primeras recopilaciones hasta la codificación canónica. Si bien es cierto que en el proceso canónico la eficacia de cosa juzgada quedaría supeditada —en algunos casos— a excepciones que no regían en el Derecho procesal romano, su recepción contribuyó —junto con los escritos contenidos en el «Digesto» del *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano— a reforzar su presencia durante la vigencia del *ius commune*. A pesar de que los *Corpora Iura* ofrecían un sistema jurídico muy completo, la necesidad de adaptarlo a las nuevas realidades sociales que iban surgiendo en los distintos territorios de la Península ibérica propiciaron progresivamente un desapego —especialmente— de las fuentes romanas que favorecieron la aparición de los *iura propria* en el ámbito del Derecho privado.

La formación de un derecho propio basado en las singularidades de cada territorio motivó la creación de cuerpos legales que trataran de recogerlo, lo que daría lugar a que, durante la Baja Edad media, se sucediesen una serie de olas codificadorias en los diversos territorios de Europa cuya pretensión sería la de recopilar su propio Derecho. En la Península,

---

ya obsoleto (Trocker, N., “Poderes del juez y derechos de las partes en el proceso civil: las enseñanzas de Calamandrei y las reformas procesales en Europa”, *Teoría & Derecho. Revista De Pensamiento jurídico*, 7 [2010], p. 111).

ese movimiento recopilador se inauguró —siglos antes— con el *Liber Iudiciorum* y, tanto en este como en otros textos legales que recogieron normas aplicables a los *pleytos*, se siente la necesidad de que el pleito tenga un final. Por otra parte, deja entreverse una influencia de lo juzgado en posibles pleitos ulteriores, ya sea en una vertiente excluyente, imposibilitando que el juez pueda reanudar un pleito que ya fue objeto de consideración; sea en una vertiente positiva o prejudicial por el hecho de que el juez deba preservar los ejemplos de causas para cualquier clase de contienda futura que esté relacionada con aquellas.

No sería hasta el Ordenamiento de Alcalá, sin embargo, cuando podría encontrarse la expresión «cosa juzgada» en relación con la sentencia que ha cerrado el pleito, aunque sin referirse expresamente a los efectos concretos que este fenómeno debe desencadenar en otro proceso. En un escenario en que la legislación procesal civil parece que había sido sustraída y se había independizado de la canónica, la presencia de la cosa juzgada reafirma la vigencia de una tradición jurídica propia que trae causa mediata del *ius commune* y de los textos medievales previos. Por el modo en que se prevé normativamente, el acogimiento de este instituto procesal al codificarse con la Ley de enjuiciamiento civil de 1855 las normas procesales civiles españolas, puede concluirse que estamos ante un fenómeno desvinculado tanto del resurgimiento en Europa de un neoclasicismo jurídico con la pandectística alemana a la cabeza, como de la posterior influencia codificadora napoleónica.

La codificación procesal española ha sido fiel a su propia tradición alejada de influjos normativos extranjeros que hubiesen podido impregnar la configuración positiva de algunas instituciones jurídicas, como la cosa juzgada. No obstante, ha tenido que esperarse al nuevo milenio para que, desde un punto de vista normativo, su regulación fuese menos parca y fragmentaria al haberse tratado de delimitar su ámbito y la extensión de sus efectos, así como al haberse especificado —con una mayor exhaustividad— las sentencias (como son las dictadas en los procesos sumarios) respecto de las que no es conveniente que produzcan efectos de cosa juzgada por razón de la limitación de la cognición judicial. La respuesta de la norma procesal en vigor ha saciado el deseo de la ciencia procesalista más avanzada que, despegada del espíritu que acompañó a las añejas leyes procesales civiles previas, ha querido que, en nuestro sistema de justicia civil, las sentencias sean referencias sólidas para el futuro, de modo que que ello contribuya tanto a la evitación de litigios como a una coherencia y armonía del contenido de los pronunciamientos judiciales.

## Apéndice bibliográfico

### A) Fuentes normativas

Código Teodosiano (disponible en <http://www.thelatinlibrary.com/theodosius/theod16.shtml>)  
 Códice de procedure civile 1806 (disponible en <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5772912j/f8.item>)  
 Código de derecho canónico de 1983 (disponible en [http://www.vatican.va/archive/ESL0020/\\_P6A.HTM](http://www.vatican.va/archive/ESL0020/_P6A.HTM))

Cuerpo del Derecho civil romano: a doble texto, traducido al castellano del latino. Publicado por los hermanos Kriegel, Hermann Y Osenbrüggen; con las variantes de las principales ediciones antiguas y

modernas y con notas de referencias por Ildelfonso L. García Del Corral, Jaime Molinas Editor, Barcelona, 1889.

El Digesto del emperador Justiniano, Vol. 1, traducido y publicado por D. Bartolomé Agustín Rodríguez De Fonseca, Imprenta de Ramón Vicente, Madrid, 1872. Procedencia del original: Universidad Complutense de Madrid. Digitalizado el 11 de septiembre de 2018.

El Digesto del emperador Justiniano, Vol. 2, traducido y publicado por Bartolomé Agustín Rodríguez De Fonseca, Imprenta de Ramón Vicente, Madrid, 1873. Procedencia del original: Universidad Complutense de Madrid. Digitalizado el 11 de septiembre de 2018.

El Digesto del emperador Justiniano, Vol. 2, traducido y publicado por Bartolomé Agustín Rodríguez De Fonseca, Imprenta de Ramón Vicente, Madrid, 1874. Procedencia del original: Universidad Complutense de Madrid. Digitalizado el 11 de septiembre de 2018.

El Fuero Juzgo de Juan de la Reguera Valdelomar. Estudio Preliminar Santos M. Coronas González, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015.

El libro de los juicios (*Liber Iudiciorum*), Agencia Estatal del Boletín del Estado, Madrid, 2015.

Fuero Real de Alfonso X el Sabio. Edición Antonio Pérez Martín. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015.

Gai Institvtionvm Commentarii Qvattvor, <http://www.thelatinlibrary.com/gaius.html>

Las Partidas de Alfonso X (disponible en <http://www.biblioteca.org.ar/libros/130949.pdf>)

Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, Edición digital perteneciente al fondo bibliográfico de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla (disponible en <https://idus.us.es/handle/11441/114560>)

Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1881-813>)

Ley de enjuiciamiento civil de 2000 (disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>)

Liber Iudiciorum. Estudio preliminar de RAFAEL Ramis Barceló. Traducción y notas de Pedro Ramis Serra y Rafael Ramis Barceló. Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2015.

Novísima Recopilación de las leyes de España. Edición Área de Programación Editorial del Boletín del Estado, Madrid, 1992.

Ordenamiento de leyes que d. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y cuarenta y ocho. Los doctores Ignacio Jordan De Asso y Del Rio y D. Miguel De Manuel y Rodríguez. Imprenta de Don Alejandro Gómez Fuentenebro, Madrid, 1847.

Repertorio de las Leyes de castilla. Estudio Preliminar de Javier Alvarado Planas. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2000.

Tabula Contrebiensis (disponible en <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>)

## B) Fuentes doctrinales

Alcalá-Zamora, N., *Nuevos estudios de Derecho Procesal*, Madrid, 1980, Tecnos.

Bonet Navarro, Á., *Escritos sobre la jurisdicción y su actividad*, Cometa, Zaragoza, 1981.

Cadiet, L., Normand, J., Amrani Mekki, S., *Théorie générale du procès*, Presses Universitaires de France, París, 2020.

Campos de Pro, E. M<sup>a</sup>., *La cosa juzgada en el Código de Derecho Canónico de 1983*, Tesis, Universidad de Navarra, 1986.

Carnelutti, F., *Cómo se hace un proceso*, EDEVAL, Valparaíso (Chile), 1979.

- *Estudios de Derecho Procesal Vol. II*, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952.

- *Instituciones del Proceso civil*, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959.

- *Cómo nace el Derecho*, Temis, Bogotá, 1994.

Chiovenda, G., *Instituciones de Derecho Procesal Civil II*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940.

- *Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo I*, Reus, Madrid, 1977.

Cortés Domínguez, A., *Derecho Procesal Civil*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995.

D'ors, Á., *Derecho Privado Romano*, Ediciones Universidad de Navarra (Eunsa), Pamplona, 2004.

- De la Oliva Santos, A., *Sobre la cosa juzgada civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Editorial Centro de Estudios Ramon Areces, Madrid, 1991.
- *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Aranzadi, Cizur Menor [Navarra], 2005.
  - De la Oliva Santos, A., Díez Picazo, I., *Derecho Procesal Civil*, Editorial universitaria Areces, 2004.
  - Domingo Oslé, R., “La jurisprudencia romana, cuna del derecho”, *Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, Nº 81 (2), 2004, pp. 371-393.
  - Fenech, M., *Derecho procesal penal, Vol. II*, Editorial Labor, Barcelona, 1952.
  - *Derecho procesal civil*, Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1983.
  - Fenech, M., Carreras, J., *Estudios de Derecho Procesal*, Bosch, Barcelona, 1962.
  - García de Enterría, E., *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*, Civitas, Madrid, 1984.
  - Goldschmidt, J., *Derecho, Derecho Penal y Proceso III: el proceso como situación jurídica*. Una crítica al pensamiento procesal, Marcial Pons, Madrid, 2015.
  - *Teoría General del Proceso I*, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1961.
  - Gómez Orbaneja, E., *Las teorías de la cosa juzgada. Su valor sistemático*, Imprenta castellana, Valladolid, 1932.
  - *Ficciones y Conceptos Formales en el Derecho*, Aranzadi, Cizur Menor [Navarra], 2008.
  - Gómez Orbaneja, E., Herce Quemada, V., *Derecho Procesal Civil*, Artes Gráficas y Ediciones, Madrid, 1962.
  - Guasp Delgado, J., “Los límites temporales de la cosa juzgada”, *Anuario de derecho civil*, Vol. 1, Nº 2, 1948.
  - *Derecho Procesal Tomo I*, Civitas, Madrid.
  - Herrero Perezagua, J.F., “Cambios obligados en la Ley de enjuiciamiento civil por el Derecho de la Unión Europea”, *Anales de Derecho*, Vol. 35, Nº 2 (2017).
  - Kelsen, H., *Teoría General del Derecho y del Estado*, Imprenta Universitaria, México, 1958.
  - Kisch, W., *Elementos de Derecho Procesal Civil*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932.
  - Liebman, E. T., *Eficacia y autoridad de la sentencia*, Ediciones Olejnik (Chile), 2019.
  - López Zubillaga, J. L., “La cosa juzgada en el Derecho canónico medieval”, *Revista de estudios histórico-jurídicos*, Nº 26, Valparaíso, 2004, pp. 395-420.
  - Montero Aroca, J., “La cosa juzgada: conceptos generales”, *Efectos jurídicos del proceso [cosa juzgada, costas e intereses, impugnaciones y jura de cuentas]*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995.
  - “La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil española y la oralidad”, *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, Nº 53, 2000, pp. 583-668.
  - Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, Tecnos, Madrid, 1993.
  - Murga Gener, J. L., *Derecho Romano clásico, II. El Proceso*, Secretariado de publicaciones Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 1980.
  - Nieva Fenoll, J., *La cosa juzgada*, Atelier, Barcelona, 2006.
  - “A coisa julgada: o fim de um mito”, *Revista eletrónica de Direito Processual*, Volume X (2012), pp. 239-257.
  - Ortells Ramos, M., “El Code de Procédure civile de 1806 y la primera codificación procesal civil española: Parlamentarismos, coincidencias, divergencias”, *Estudios de derecho en homenaje a Raúl Tavolari Oliveros*, Lexis Nexis, 2007.
  - Otero Varela, A., “Las Partidas y el Ordenamiento de Alcalá en el cambio del ordenamiento medieval”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, Nº 63-64 (1993-1994), pp. 451-548.
  - Pavón Ramírez, M., *Manuscritos de Derecho canónico iluminados, las decretales de Gregorio IX de la Biblioteca Apostólica Vaticana*, Tesis, Universidad de Barcelona, 2007.
  - Pérez Martín, A., “El ius commune: artificio de juristas”, *Història del pensament jurídic*, de MONTAGUT, T., Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 1999.
  - “Fuentes romanas en las Partidas”, *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 4 (1992), pp. 215-246.
  - Prieto-Castro, L., Ferrándiz, L., *Tratado de Derecho Procesal Civil I*, Aranzadi, Pamplona, 1985.
  - Pugliese, G., *Istituzioni di Diritto Romano*, Piccin Nova Libreria S.p.A, Padova, 1986.

- Ramis Barceló, R., “*El libro de los juicios (Liber Iudiciorum)*”, Agencia Estatal del Boletín del Estado, Madrid, 2015.
- Sánchez Román, F., *Estudios de ampliación del derecho civil y códigos españoles*, Granada, 1879.
- Savigny, F., *Sistema de Derecho Romano Actual*, Centro Editorial de Góngora, Madrid, [s.a].
- Serra Domínguez, M., *Estudios de Derecho Procesal*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1969.
- “Comentario al artículo 1.252 CC”, Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Tomo XVI, Vol. II, (M. Albadalejo, dir.), Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1981.
- Tapia Fernández, I., “Consideraciones sobre la cosa juzgada, a la luz de la nueva regulación dada por el art. 222 de la ley de enjuiciamiento civil”, Discurso de ingreso a la academia de jurisprudencia y legislación de Baleares pronunciado el 1 de diciembre de 2005 (disponible en: [http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/boletinJurisprudencia/index/assoc/Bajlib\\_2/006\\_t008.dir/Bajlib\\_2\\_006\\_t008\\_005.pdf](http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/boletinJurisprudencia/index/assoc/Bajlib_2/006_t008.dir/Bajlib_2_006_t008_005.pdf))
- *El objeto del proceso civil y su fijación en las alegaciones, sentencia y cosa juzgada*, Wolters Kluwer, Madrid, 2019.
- Trocker, N., “Poderes del juez y derechos de las partes en el proceso civil: las enseñanzas de Calamandrei y las reformas procesales en Europa”, *Teoría & Derecho. Revista De Pensamiento jurídico*, 7 (2010), pp. 107-130.
- Von Ihering, R., *El espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desarrollo*, Comares, Granada, 1998.