

TITULO IV.

DE LAS OBLIGACIONES.

(Continúa).

CAPITULO VIII.

DE LA PRUEBA.

(Continúa).

SECCION V.—*De la cosa juzgada.* (1)

§ 1.º —NOCIONES GENERALES.

Núm. 1. *¿Qué es la cosa juzgada?*

1. El Código coloca entre las presunciones legales, la autoridad que la ley atribuye á la cosa juzgada (art. 1,350, núm. 3). ¿Qué es esta autoridad? Pothier contesta: “La autoridad de cosa juzgada, hace presumir verdadero y equitativo todo lo que está contenido en una sentencia: *Res judicata pro veritate accipitur.*” La verdad ya no puede ser puesta en causa; las partes no son ya admitidas á llevar ante los tribunales lo que fué decidido por una primera sentencia; la presunción de verdad, dice Pothier, es *juris et ju-*

1 Griolet, *De la autoridad de la cosa juzgada*, Paris, 1868, un vol. in 8.º Extracto de la *Revista práctica de derecho francés*, tomos XXIII y XXIV, año de 1867.

re, excluye toda prueba contraria. Sin duda que el juez puede equivocarse de hecho y de derecho, pero las partes no son admitidas á probar estos errores, la ley les niega acción en justicia, como lo dice enérgicamente el art. 1,352. ¿Por qué, á pesar de esta posibilidad de error, y aunque documentos auténticos probasen que el juez se equivocó, por qué, la ley no permite volver sobre la cosa juzgada? El legislador tuvo en cuenta probabilidades de errores; como remedio del mal, estableció dos grados de jurisdicción. El juez de apelación puede rectificar los errores cometidos por el primer juez. Pero cuando los recursos que la ley organiza están agotados, es menester que el proceso tenga un fin; si pudieran renovarse siempre so pretexto de error, las contestaciones se perpetuirían y el mundo sería solo un inmenso proceso. Y, los procesos son un gran mal; dejan los derechos en la incertidumbre, lo que impide y paraliza las transacciones civiles; entretienen y envenenan las malas pasiones, el odio y la discordia; importa, pues, ponerles un fin, con el objeto de calmar las disensiones y el de dar certeza y estabilidad á los derechos. En vano se invocan contra la autoridad de la cosa juzgada, los derechos de individuos que se sacrifican al interés general. Contestamos que la cosa juzgada es más que un interés: sin la autoridad que se le da, no hubiera sociedad posible; y, la conservación de la sociedad es la base de los derechos que pertenecen á los individuos; el derecho de todos debe prevalecer sobre las pretensiones de algunos. Si los derechos reivindicados en justicia tuvieran la certeza que se invoca, el legislador no podía oponerles la presunción de verdad que resulta de la cosa juzgada, pues la presunción de la verdad debe ceder ante la verdad demostrada. Pero tal es la condición de las cosas humanas, que los hombres jamás pueden afirmar la certidumbre absoluta de un hecho litigioso. ¿De qué serviría, pues, la nueva instancia que las partes quisieran intentar? ¿Quién garantiza que la

decisión de un nuevo juez sería la expresión de la verdad, siendo pronunciada por hombres falibles? Cuando hay siempre posibilidad de error, mejor es poner un término á los debates que perpetúan los procesos. (1)

2. ¿Cuáles son los efectos de la cosa juzgada? Hay que distinguir si es el demandante ó si es el demandado el que obtuvo en la causa. El demandante reclama el pago de una deuda de 10,000 francos por causa de préstamo; el demandado es condenado á pagar dicha suma; se presume que la debe efectivamente. Aquel que obtuvo en el juicio puede, por consiguiente, obligar á su deudor á ejecutar la sentencia mediante el embargo y la venta de sus bienes, sin que el deudor sea admitido á probar que nada debe; ha sido juzgado que debe; lo que fué sentenciado se presume verdad y esta presunción no admite la prueba contraria; si al contrario, el juez ha resuelto que nada debe al demandante, quedará juzgado con presunción de verdad, que el demandante no era acreedor de los 10,000 francos á título de préstamo, y por consiguiente, no podrá reclamar por una nueva instancia y so pretexto de error, la misma cosa á la misma persona y por la misma causa; el demandado rechazaría su demanda con la excepción de cosa juzgada.

La autoridad de cosa juzgada se manifiesta, pues, de una manera diferente, según que la sentencia es pronunciada en favor del demandante ó en favor del demandado. Esto no impide que la sentencia se presuma ser la verdad con relación á cada una de las partes que han emprendido la instancia. Si la sentencia da razón al demandado, hay excepción de cosa juzgada que puede oponer al demandante; pero si éste tiene interés en prevalecerse del juicio pronunciado contra él, es seguro que lo puede hacer, pues la sentencia se presume ser la verdad de una manera absoluta; tal es el carácter de la verdad; luego ambas partes pueden, en caso de

1 Colinet de Sauterre, t. V, pág. 624, núm. 328 bis I y II.

necesidad. invocar como verdadero lo que fué resuelto contra ellas, así como lo que fué decidido para ellas. Pero como de ordinario la sentencia solo es invocada por aquel en provecho de quien fué pronunciada, se dice que da lugar á una acción llamada *actio judicati* en provecho del demandante si obtuvo, y á una excepción llamada *exceptio rei judicatee*, en provecho del demandado que obtuvo en la causa. La presunción de verdad se liga á la acción tanto como á la excepción; siempre hay cosa juzgada, y las condiciones de la cosa juzgada son idénticas. (1)

Núm. 2. *¿Qué sentencias producen la cosa juzgada?*

1. *Es necesario que la sentencia sea pronunciada por un tribunal belga.*

3 El art. 516 del Código de Procedimientos, dice: “Las sentencias pronunciadas por los tribunales extranjeros no son susceptibles de ejecución en Francia sino de la manera y en los casos previstos por los arts. 2,123 y 2,128 del Código Civil.” Según los términos del art. 2,123, la hipoteca no puede resultar de sentencias pronunciadas en país extranjero sino cuando han sido *declaradas ejecutorias* por un tribunal Francés, sin perjuicio de las disposiciones contrarias que pueden estar en las leyes políticas ó en los tratados. El art. 2,128 repite esta disposición para las hipotecas convencionales: “Los contratos hechos en países extranjeros no pueden dar hipoteca sobre bienes ubicados en Francia, si no hay disposiciones contrarias á este principio en las leyes políticas ó en los tratados.”

De esto se sigue que las sentencias pronunciadas en el extranjero no producen por sí la autoridad ligada á la cosa juzgada; no la adquieren sino cuando han sido hechas eje-

1 Durançon, t. XIII, pág. 479, núms. 447 y 448. Larombière, tomo V, pág. 325, núm. 149 (Ed. B., t. III, pág. 277).

outorias por un tribunal Francés. La ordenanza de 1,629 (art. 121) lo decía en términos formales: "Las sentencias pronunciadas, los contratos ú obligaciones recibidos en reinos y soberanías extranjeras, por cualquiera motivo, no tendrán ninguna hipoteca ni ejecución en nuestro reino, así los contratos tendrán acción de simples promesas, y no obstante las sentencias, nuestros súbditos contra los que han sido pronunciadas, podrán de nuevo debatir sus derechos como enteros ante nuestros oficiales." El Código de Procedimientos y Código Civil son menos explícitos, pero llegan á la misma consecuencia. En efecto, para adquirir autoridad de cosa juzgada, las sentencias pronunciadas en el extranjero deben ser declaradas ejecutorias, y esto se hace en virtud de nueva sentencia. Luego la sentencia pronunciada en el extranjero se considera como no pronunciada. (1) Este principio se funda en la división de la humanidad en naciones ó estados de los que cada uno es soberano sólo en los límites de su territorio. Las sentencias son actas de soberanía; luego no pueden tener fuerza y autoridad sino en el territorio en que el Estado ejerce su poder soberano; fuera de él, se consideran como no existentes. (2) La consecuencia es jurídica, pero acusa una organización de la humanidad muy imperfecta. Quién no recuerda la amarga ironía de Pascal: ¡Verdad de este lado del río y error del otro lado! Cambia la verdad de un Estado á otro; se concibe esta desconfianza en contra de las sentencias extranjeras cuando la barbárie reina más allá de las fronteras, pero en el mundo civilizado, las garantías de una buena justicia son las mismas en todas partes. Hé aquí por cierto un punto en el que todas las Naciones civilizadas pueden entenderse; ¿por qué tardarán tanto en hacer un Código de Derecho Civil internacional que sería el primer paso hácia la confederación de los pueblos?

1 Lieja, 15 de Julio de 1841 (*Pasicrisia*, 1831, pág. 207) Bruselas, 13 de Marzo de 1851 (*Dalloz*, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 26).

2 Toullier, t. V, 2, pág. 69, núms. 76 y 77, y pág. 77, núm. 85.

Esta desconfianza contra lo que se hace en el extranjero estalla de una manera mortificante en una sentencia de 9 de Septiembre de 1814, que dice así: "Los decretos y las sentencias pronunciadas en Francia no tendrán ninguna ejecución en Bélgica. A pesar de estas sentencias, los habitantes de Bélgica podrán de nuevo debatir sus derechos ante los tribunales establecidos, ya sea demandando, ya sea defendiéndose." Estas disposiciones eran inútiles para el porvenir desde la separación de la Bélgica y la Francia, puesto que no hacen sino consagrar la regla establecida por el Código de Procedimientos. En cuanto á las sentencias pronunciadas antes de la separación, no procedían de una jurisdicción extranjera, puesto que los belgas fueron franceses hasta la caída del imperio.

4. Estos principios no reciben su aplicación á las sentencias pronunciadas por árbitros. Los árbitros no son verdaderos jueces; no ejercen una función que les es dada por el poder soberano; son personas particulares y privadas que tienen su misión por la voluntad de las partes. Desde luego, los motivos por los que las sentencias pronunciadas en el extranjero no tienen autoridad de cosa juzgada en Bélgica, no son aplicables á las sentencias arbitrales. El art. 2,123 consagra esta distinción; después de haber dicho que la hipoteca judicial resulta de sentencias, agrega: "Las de cisiones arbitrales no implican hipoteca sino cuando están revestidas de orden judicial de ejecución." Basta, pues, una orden del Presidente para que las sentencias arbitrales se hagan ejecutorias, mientras que para las sentencias pronunciadas en el extranjero, se necesita una resolución de los tribunales belgas. Esto está también fundado en razón: Los que nombran árbitros para decidir sus cuestiones, se someten á su decisión de una manera absoluta, en este sentido, que no pretenden limitar su confianza al territorio del Estado en que los árbitros están constituidos; esto no tendría sentido. La jurisprudencia y la doctrina están de acuerdo.

*II. La sentencia debe ser pronunciada en materia
contenciosa.*

5. Se distingue la jurisdicción, en contenciosa y en graciosa ó voluntaria. La jurisdicción contenciosa decide las contestaciones que se originan entre los particulares. En la jurisdicción voluntaria, no hay proceso, tiene por objeto conservar los derechos. Antaño ambas jurisdicciones se confundían; los tribunales ejercían una y otra. La revolución las ha separado, atribuyendo las funciones de la jurisdicción voluntaria á oficiales del orden administrativo, especialmente, á los notarios y á los conservadores de hipotecas. Toda vez la separación no fué completa: Los tribunales conservaron una parte de la jurisdicción voluntaria. Es así como intervienen en materia de adopción para hacer constar el contrato que se hace entre el adoptante y el adoptado. Cuando el juez de paz recibe el contrato de adopción, no sentencia, nada tiene que sentenciar, puesta que no hay proceso, hace funciones de notario. El Tribunal de Primera Instancia y la Corte de Apelación, homologan esta acta, y esto se hace bajo forma de sentencia; en realidad, no hay sentencia, puesto que ninguna contestación es sometida á los jueces. (arts. 353-357)

Los tribunales ejercen también la jurisdicción voluntaria en materia de tutela. Hay actos que el tutor solo puede hacer con la autorización del consejo de familia y después de haber obtenido la homologación del tribunal. Esto se hace bajo forma de sentencia, pero la homologación no es una sentencia puesto que no hay contestación; si el juez interviene, es únicamente para salvaguardia de los intereses de los menores; hace oficio de colegio pupilar; es decir, de una autoridad administrativa (art. 458).

Los inmuebles dotales de la mujer casada bajo el régi-

men dotal no pueden ser enajenados ni cambiados sino en el caso y bajo las condiciones determinadas por la ley; para garantizar que la enajenación no se haga sino en el caso que la ley lo permite, los tribunales intervienen; la autorización ó el permiso que dan no es una sentencia propiamente dicha, pues ninguna contestación les es sometida, el objeto de su intervención es resguardar los intereses de la mujer dotal (arts. 1,558 y 1,559).

La distinción de ambas jurisdicciones tiene una consecuencia muy importante en lo que concierne á la autoridad de cosa juzgada. Para que una acta tenga la autoridad de cosa juzgada, es preciso que sea una sentencia; y, no hay sentencia sino cuando los tribunales deciden una contestación; no sentencian cuando ejercen la jurisdicción voluntaria. Luego las sentencias pronunciadas en materias contenciosas, son las únicas que tienen autoridad de cosa juzgada; en cuanto á las actas de jurisdicción voluntaria, no tienen sino apariencia de sentencias, no deciden ningún proceso; desde luego, no hay razón para atribuirles autoridad de cosa juzgada, así como tampoco se reconocen las actas de los notarios y las deliberaciones del consejo de familia. Los motivos por los que la ley ha establecido la presunción de verdad que se da á las sentencias, implican la existencia de un proceso, son extraños á la jurisdicción voluntaria. (1)

6. Toda sentencia propiamente dicha, tiene autoridad de cosa juzgada. Las pronunciadas por los árbitros son juicios; luego tienen la autoridad que la ley atribuye á la cosa juzgada; (2) pero como proceden de particulares, le ley quiere que sean hechas ejecutorias por mandamiento del presidente del Tribunal (Código de Procedimientos, art. 1,021). De esto

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 479 y nota 5, pfo. 769. Larombière, t. V, pág. 206, núm. 12 (Ed. B., t. III, pág. 232).

2 Véase un ejemplo en una sentencia de casación de 26 de Agosto da 1873 (Dalloz, 1874, 1, 475).

se sigue que los árbitros están ligados por las sentencias que pronuncian; si son llamados á decidir la misma contestación entre las mismas partes, deben respetar la decisión que han dado; si se apartaban de ella violarían la cosa juzgada, y su sentencia sería sujeta á casación. Así sucede para con los árbitros llamados amigables componedores; éstos no están ligados por las reglas de derecho como lo están los árbitros en general (Código de Procedimientos art. 1,019); sin embargo, lo están para la cosa juzgada, á no ser que las partes interesadas al nombrar, los hayan renunciado expresamente á los efectos de la cosa juzgada, y dado á los amigables componedores el poder para juzgar por equidad, sin que estén obligados á respetar las decisiones intervenidas en la causa. La Corte de Casación lo resolvió así en un negocio en que los árbitros después de haber juzgado á título de amigables componedores, fueron nombrados por las mismas partes para decidir una nueva contestación; la pretensión del demandante, aunque modificada en la forma, no era otra sino la que versó en la primera instancia arbitraria, y que había sido desechada por una primera sentencia; en la segunda fué acogida. Pedimento de casación. La Corte decidió que la autoridad de cosa juzgada se ligaba á una sentencia arbitraria tanto como á otra decisión judicial; que no había por qué distinguir á este respecto, entre los árbitros ordinarios y los amigables componedores; es verdad que el poder de éstos no está limitado por las reglas de derecho, pero, dice la Corte, no pueden ir más allá de su compromiso; los árbitros están constituidos para decidir las contestaciones que dividen á las partes; y, lo que ha sido sentenciado una primera vez, no es ya motivo de contestación. Por la primera sentencia los árbitros habían agotado su poder en cuanto á los puntos que decidieron; se necesitaba un nuevo compromiso para volver á poner en cuestión lo que había sido juzgado definitivamente, para que los árbitros tuviesen el derecho de modificar su

primera sentencia. A falta de tal compromiso, estaban ligados por la cosa juzgada. (1)

7. En el derecho antiguo, las determinaciones de parientes homologadas por el Tribunal, producían la cosa juzgada. Hay que apartar la tradición en esta materia, porque las nuevas leyes han separado la jurisdicción contenciosa y la jurisdicción voluntaria que fueron antes confundidas. Se juzgaba también, en el derecho antiguo, que la sentencia que homologaba una transacción consentida por un municipio, adquiría la autoridad de cosa juzgada. (2) Estando investidos los tribunales con la jurisdicción voluntaria, se conducía á confundir las actas de esta jurisdicción con las sentencias. Ahora que ambas jurisdicciones están separadas, es evidente que las deliberaciones de los consejos de familia, no pueden tener la autoridad legada á la cosa juzgada; hemos dado ya la razón del por qué; las determinaciones de familia, aunque homologadas, no son sentencias; luego no pueden tener la autoridad de cosa juzgada.

8. La jurisprudencia tiene mucha dificultad para estabilizarse en esa materia. Hemos dicho que las sentencias que autorizan la enajenación de un inmueble dotal, son actas de jurisdicción voluntaria (núm. 5); esto decide la cuestión de cosa juzgada. Puesto que no hay juicio, no puede tratarse de una presunción de verdad que se liga á la cosa juzgada. La jurisprudencia titubea en esta materia.

Una mujer casada bajo el régimen dotal, hipoteca un inmueble dotal como garantía de una deuda contraída en provecho de su marido; la causa por la que la hipoteca fué consentida, no entraba en ningún caso en que la ley, por excepción, permite enajenar ó hipotecar los bienes dotales; sin embargo, el Tribunal dió su autorización. ¿Podrá esta sen-

1 Casación, 21 de Junio de 1852 (Dalloz, 1853, 1, 199).

2 Denegada, 1° ventoso, año IV (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 27). Denegada, 20 de Mayo de 1828 (Dalloz, en la palabra *Comunidad*, núm. 2,417, 1°).

tencia ser opuesta á la mujer solicitando la nulidad de la hipoteca? La Corte de Aix y la Corte de Casación, han decidido que la demanda de la mujer no podía ser rechazada por la excepción de cosa juzgada. Hay para esto una razón decisiva, es que no hay sentencia. La autorización de hipotecar es, en verdad, acordada bajo forma de sentencia; pero, dice la Corte de Casación, es una sentencia por pedimento dada en cámara de consejo; es, pues, una acta de jurisdicción voluntaria que no puede ligar á magistrados mejor ilustrados en los hechos; no es necesario para que se le reforme que se le ataque por las vías ordinarias. Si se le opone á la mujer reclamando la nulidad de la hipoteca, puede contestar que el acta que se le opone no es una sentencia, que no puede resultar de ella la excepción de cosa juzgada. Se objeta el interés de los terceros que ven sus derechos anulados, aunque solo hayan tratado con la mujer por una autorización de justicia. La objeción confunde dos órdenes de ideas enteramente distintas. Si el Tribunal interviene, no es para declarar que la mujer es capaz á la no enajenación de los fondos dotales, no depende de la capacidad de la mujer, es una garantía de sus intereses; el juez está llamado á cuidar de dichos intereses y á resguardarlos; si por error, los sacrifica en lugar de asegurarlos, no podrá decir que hay cosa juzgada contra la mujer. Preguntaremos quién invocará esta cosa juzgada. ¿El tercero que trató con la mujer dotal? No ha sido parte en la causa. ¿Cómo podría prevalecerse de un juicio que le es extraño? Esto prueba que no puede tratarse aquí de la cosa juzgada, pues una de las condiciones exigidas por la ley para que haya cosa juzgada, es que la nueva demanda esté formulada por la parte que estuvo en causa en una primera instancia; pues bien, en el caso, no hubo partes en causa cuando la demanda de autorización; la mujer dirigió una solicitud pero no tuvo contradictor, el tercero que tiene interés en la autorización no figura en ins-

tancia; para mejor decir, no hubo debates. ¿Cómo podría haber cosa juzgada cuando no hay nadie aquí que la pueda invocar? (1)

Hay sentencias que admiten distinciones. Una mujer dotal fué instituida, por contrato de matrimonio, donataria de los bienes de su padre; esta parte de su patrimonio era, pues, dotal, y por tanto, no enajenable. Recogió después la otra mitad de los bienes á título de heredera; estos bienes eran parafernales, puesto que habían sido constituidos en dote. Con el fin de determinar cuáles bienes eran dotales y cuáles bienes eran parafernales, la mujer y el marido se dirigieron á la justicia para fijar su situación, contradictoriamente con el Ministerio Público; una expertiza fué ordenada y homologada por el Tribunal. ¿Formaba esta sentencia cosa juzgada? Desde luego, no vemos con qué derecho intervino el Tribunal en esta materia. Y suponiendo que la sentencia fuese legal, ésta no era sino una acta de jurisdicción voluntaria; luego no podía pasar en fuerza de cosa juzgada. En fin ¿con qué derecho los terceros, extraños al juicio, la invocaban contra la mujer? Sin embargo, la Corte de Pau sentenció que los terceros podían prevalecerse de la sentencia. Lo que parece haberlo decidido, es que había sido dada contradictoriamente con el Ministerio Público. (1) Mala razón, según nosotros; el Ministerio Público no representa á los terceros, y aquellos que no son partes en la causa no pueden invocar el juicio como sentenciado en su favor.

Una sentencia reciente de casación, pronunciada sobre el informe de Larombière, parece admitir otra distinción. La mujer dotal había consentido una transacción con relación á bienes dotales; pidió y obtuvo la homologación de esta acta. Fué sentenciado que esta decisión no tenía autorización

1 Aix, 5 de Agosto de 1850, y Denegada, 7 de Julio de 1851 sobre el Informe de Hardouin (Dalloz, 1851, 1, 297). En el mismo sentido. Casación 29 de Agosto de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 393). Lyon, 31 de Enero de 1872 (Dalloz, 1874, 2, 43).

de cosa juzgada, lo que nos parece evidente. La transacción había puesto término á un litigio que dividía á las partes: ninguna contestación fué sometida al Tribunal; se pidió homologar una transacción, y debió haber resuelto que no tenía calidad para esto, pues la homologación es una acta de jurisdicción voluntaria, y los tribunales tienen esta jurisdicción solo por excepción, en los casos determinados por la ley, y ¿dónde está la ley que da al juez el derecho de homologar transacciones consentidas por una mujer dotal? El Tribunal era, pues, radicalmente incompetente, y aunque hubiera sido competente, la homologación siempre era una acta de jurisdicción voluntaria y como tal, la sentencia no podía tener fuerza de cosa juzgada. La Corte de Casación alega otros motivos: "La sentencia, dice, que sanciona la transacción se funda, no en la apreciación de hecho y de derecho de las pretensiones respectivas de las partes, sino únicamente en la existencia del contrato que es la obra de sus voluntades; el mismo dispositivo no es más que el tenor de transacción de la que la Corte de Apelación ordena la anexión á la minuta de su sentencia; la fuerza obligatoria de semejante acta de homologación no difiere de la que se liga á la misma transacción." Sin embargo, la Corte de Apelación había admitido la cosa juzgada; su sentencia fué casada.

Se podría inducir de los motivos de la sentencia de casación, y el intérprete saca esta consecuencia, que si el juez había motivado su decisión en consideraciones de hecho y de derecho á él propias, no se le podía negar el carácter de sentencia, y por consiguiente, cosa juzgada. Dudamos que tal haya sido el pensamiento de la Corte. En todo caso, esto sería un error. Motivada ó no la homologación, es siempre una acta de jurisdicción voluntaria, y como tal, no puede producir autoridad de cosa juzgada.

La cuestión presenta además otras dificultades que examinaremos en el título *Del Contrato de Matrimonio*.

9. ¿Tienen autoridad de cosa juzgada las sentencias de adjudicación? La Corte de Casación ha sentenciado que el cuaderno de los cargos de una venta ó de una licitación constituye un verdadero contrato de venta; ésta venta no cambia de naturaleza porque se hace en justicia; la sentencia de adjudicación equivale al acta hecha por un notario; es, pues, esencialmente una acta de jurisdicción voluntaria. De esto se sigue que esta sentencia no puede tener autoridad de cosa juzgada respecto á las contestaciones que se levantasen ulteriormente á propósito de los inmuebles vendidos ó licitados entre las partes que figuraron en dicha sentencia. (1) Hay un ligero motivo de duda que no se presenta en las actas ordinarias de jurisdicción voluntaria; es que las mismas partes en las que se promueve el proceso, han estado en causa en la sentencia de adjudicación. Pero cuando se dice que han estado *en causa* en la adjudicación, no se expresa inexactamente; no hay verdadera instancia judicial porque no hay nada que juzgar; desde luego, las partes interesadas no pueden prevalecerse de lo que fué resuelto, porque nada fué sentenciado; así como ni la venta hecha ante notario.

Puede suceder, sin embargo, que la sentencia de adjudicación decida un incidente que constituye una verdadera contestación. En este caso hay un juicio contencioso acerca del incidente, y este juicio, como todas las resoluciones judiciales pronunciadas en materia contenciosa, tiene la autoridad de cosa juzgada. (2)

III. Debe ser válida la sentencia.

10. ¿Hay condiciones requeridas para que un juicio exista, y á falta de una de estas condiciones debe decirse que la sentencia es inexistente en este sentido que no puede tener

1 Donegala, 24 de Febrero de 1868 (Dalloz, 1868, 1, 308).

2 Compárese Donegala, Sala de lo Civil 6 de Abril de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 157).

ningún efecto? Si se admite la teoría de las actas inexistentes para los contratos, es difícil no admitirla para las sentencias, pues éstas son especies de contratos *in judiciis quoque contrahimus*. Resulta una consecuencia muy importante, es que las sentencias inexistentes no tienen autoridad de cosa juzgada. La consecuencia no podría ser negada, pero queda por saber en qué caso una sentencia es inexistente, en qué casos es solamente nula, pues á diferencia de sentencia inexistente, la sentencia nula produce los efectos ligados á toda decisión judicial mientras que no está revocada por vía legal. La materia es demasiado extraña á nuestro trabajo para que nos permitamos aventurarnos en esta digresión. Nos limitaremos á asentar algunos principios que toman apoyo en la tradición y en la jurisprudencia.

11. Se objeta á menudo contra la distinción de las actas inexistentes y de las actas nulas, que esta teoría es invención de los autores modernos, y que la tradición la ignora. La verdad es que esta teoría es tan antigua como la ciencia del derecho; se la encuentra en lo que concierne á las sentencias de Pothier y éste se inspiró en el derecho romano.

Pothier llama nulas las sentencias que llamamos inexistentes; asienta en principio que una sentencia nula no puede tener autoridad de cosa juzgada. Una sentencia es nula cuando el objeto de la condena que pronuncia es incierta. Por ejemplo, la sentencia así concebida: "Condenamos al demandado á pagar al demandante todo lo que le debe." Es claro, dice Pothier, que una sentencia tal sería absolutamente nula y que no tendría la autoridad de cosa juzgada. Esta resolución debe seguirse bajo el imperio del Código Civil. El art 1,351 dice que la autoridad de cosa juzgada no tiene lugar sino con relación con lo que hace objeto de la sentencia. ¿Cómo saber si la cosa demandada en la segunda instancia es la misma, cuando no se sabe á que se

refiere la decisión del primer juez? y no se sabe cuando el juez se olvidó de precisar el objeto de su condena.

Lo mismo sucedería, dice Pothier, si la sentencia contenía disposiciones que implicasen contradicción. Se reivindica contra mí una herencia que me habeis vendido; os llamo en garantía. El juez me deja libre de la demanda y os condena á devolver el precio de la herencia con daños y perjuicios. Estas disposiciones se contradicen ó implican el que yo no pierda y que mi fiador sea condenado. Esta contrariedad hace nulo el juicio; el demandante podrá atacarlo por vía de requisición civil; si no lo hace, la sentencia que desechó contra mí adquirirá fuerza de cosa juzgada; pero no tendrá efecto contra mi fiador, aunque no hubiera protestado por vía de requisición civil, pues la denegada que la sentencia da á la demanda formulada contra mí, reclama perpetuamente en contra de la condenación de mi garante: no habiendo sido vencido no puedo promover por garantía. (1)

Este primer caso de no existencia de sentencia puede ser comparado á la falta de objeto en materia de contrato. No hay contrato sin objeto, y el objeto es una cosa segura ó un hecho determinado. Así mismo, no puede haber sentencia, y por tanto, cosa juzgada sino cuando el juez reconoció y sancionó un derecho cierto.

12. En derecho romano las sentencias eran nulas cuando pronunciaban terminantemente contra las leyes; es decir, cuando el juez decidía que la ley no debía ser observada; en este caso, la sentencia era nula de derecho pleno. Pothier hace notar que, según el derecho francés, debería pedirse la casación cuando no hay lugar á la vía ordinaria de apelación. En efecto, no puede decirse, en este caso, que no hay sentencia; hay una que viola la ley. Y la Corte de Casación está establecida para anular las sentencias que contienen una contravención al texto terminante de la ley.

1 Pothier, *De las obligaciones*, núms. 866 y 871.

13. El juez se extralimita también ó no cumple la misión que le es confiada cuando pronuncia acerca de lo que no le fué pedido, ó cuando condena á una parte por más de lo que ha sido demandada. Estas nulidades sacadas de lo que el juez ha pronunciado acerca de lo que no estaba sometido á su juicio, no tienen lugar de pleno derecho; deben ser opuestas por la vía ordinaria de apelación, ó por la vía de requisición civil. Cuando la parte dejó pasar el tiempo sin proveer contra la sentencia, quedan cubiertas las nulidades. (1)

14. Quedan las nulidades de forma. Pothier dice que no tienen lugar de pleno derecho. Esto se comprende cuando se trata de una forma de procedimientos. La nulidad no impide la sentencia de existir; produce, pues, efectos hasta que haya sido reformada ó casada. La ley de 20 de Abril de 1810, enumera las formalidades prescriptas bajo pena de nulidad: la sentencia es nula cuando no ha sido pronunciada por el número de jueces prescripto, si algunos jueces que no han asistido á todas las audiencias han concurrido en ella, si no ha sido hecha pública y si no contiene los motivos (art. 7). Estas nulidades se cubren, no impiden, pues, la cosa juzgada. (2)

Sin embargo, se admite que haya formas substanciales, sin las que la sentencia no puede producir ningún efecto. Los que oponen la cosa juzgada deben probar que hay una sentencia; deben, pues, producir una acta que tenga los caracteres exteriores de una sentencia. Se lee en un aviso del Consejo de Estado de 31 de Enero de 1806, que la autoridad dada á las sentencias descansa, no en la certeza adquirida que dicha sentencia es justa, sino en la presunción de su justicia, cuando está vestida de las formas que dan el carácter de tal. No se podría reconocer la autoridad de la co-

1 Pothier, *De las obligaciones*, núms. 872, 874.

2 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 884. Toullier, t. V, 2, pág. 102, núm. 113. Aubry y Rau, t. VI, pág. 479, nota 9.

sa juzgada en una acta informe destituida de las apariencias de una decisión judicial. (1) Ha sido resuelto, que para que una sentencia pueda ser opuesta como excepción de cosa juzgada, es necesario que haya sido notificada por un escribano de diligencias. (2)

15. Hay una cuestión muy importante. En teoría, la condición esencial para que haya sentencia es que exista un juez. Según la legislación francesa, hay una justicia administrativa, cuyas atribuciones son muy extensas. La ley fundamental de 1815 y la constitución belga, han abolido la jurisdicción administrativa, en lo que concierne á las contestaciones acerca de los derechos civiles; de esto surge la cuestión de saber si una sentencia pronunciada por un tribunal administrativo en materia de derecho civil, tendrá autoridad de cosa juzgada. La jurisprudencia se ha pronunciado por la negativa. Una decisión pronunciada por la diputación permanente acerca de una cuestión de propiedad, ¿podrá ser invocada como cosa juzgada? Nó, dice la Corte de Bruselas, pues una autoridad sin jurisdicción no puede pronunciar una sentencia. (3) La Corte tiene razón en decir que esto es evidente: no podría haber sentencia y cosa juzgada donde no hay poder de jurisdicción. Sin embargo, es de jurisprudencia y de doctrina, que la nulidad resultando de la incompetencia, no impide á la sentencia de adquirir la autoridad de cosa juzgada, aunque tuviere incompetencia por razón de la materia y fundada sobre motivos de orden público. Un tribunal decide que es del poder administrativo: la excepción de incompetencia es propuesta y rechazada. Hay cosa juzgada, dice la Corte de Casación. “La auto-

1 Denegada, 16 de Mayo de 1836 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 123), 14 de Febrero de 1837 (Dalloz, en la palabra *Casación*, núm. 869) y 14 de Julio de 1873 (Dalloz, 1874, 1, 308). Larombière, t. V, pág. 204, núm. 10 (Ed. B., t. III, pág. 231).

2 Gante, 19 de Enero de 1855 (*Pasicrisia*, 1856, 2, 372).

3 Bruselas, 15 de Enero de 1840 (*Pasicrisia*, 1840, 2, 14). Compárese Bruselas, 22 de Febrebre de 1821 (*Pasicrisia*, 1821, pág. 310).

ridad que se liga á la cosa juzgada es tan absoluta, que está prohibido atacarla aunque la sentencia que resulte, hubiere desconocido ó violado reglas de competencia fundadas en motivo de orden público." (1) La Corte de Casación de Bélgica decidió igualmente que la ley en lo que concierne á la autoridad de cosa juzgada, no establece ninguna distinción entre las materias en que el orden público está interesado y en las en que no lo está; que en interés social, el legislador quiso poner fin á las contestaciones judiciales; que, por consiguiente, toca á la parte que se cree lesionada provocar la reforma ó la casación de la decisión que viola las reglas de competencia, si no pasaría en fuerza de cosa juzgada. (2)

Se ha resuelto, en consecuencia, que la sentencia pronunciada por un juez de paz acerca de una cuestión de propiedad, la que debiera haber mandado ante el Tribunal de Distrito, tiene, no obstante, autoridad de cosa juzgada. (3) Así mismo, cuando el Tribunal de Comercio decide una cuestión que es de la competencia de los tribunales civiles, la sentencia adquiere la autoridad de cosa juzgada si no ha sido reformada. (4)

¿No será demasiado absoluta la jurisprudencia? Notemos desde luego que es contradictoria. Si un tribunal administrativo es radicalmente incompetente para decidir una cuestión de propiedad, también lo son los tribunales de comercio para juzgar en materia civil. ¿Y cómo podrá un juez, sin jurisdicción, pronunciar una sentencia? Deberían distinguirse, á nuestro parecer, las jurisdicciones que tienen un poder general para conocer, y las jurisdicciones excepcionales.

1 Denegada, 18 de Julio de 1861 (Dalloz, 1862, 1, 86). Compárese 12 de Marzo de 1873 (Dalloz, 1873, 1, 376).

2 Denegada, 19 de Febrero de 1857 (*Pasicrisia*, 1857, 1, 165) y 26 de Enero de 1843 (*ibid*, 1843, 1, 150).

3 Casación, 20 de Agosto de 1867 (Dalloz, 1867, 1, 376).

4 Denegada, 3 de Mayo de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 122). Bruselas, 10 de Agosto de 1836 (*Pasicrisia*, 1836, 2, 207).

Cuando un tribunal civil decide una cuestión comercial, es incompetente, en verdad, por razón de la materia; pero no puede decirse que esté sin jurisdicción, pues las cortes de apelación conocen en negocios comerciales, y en los lugares donde no hay Tribunal de Comercio. Los tribunales de Distrito, llenan estas funciones; hay, pues, un tribunal que tiene misión y capacidad para sentenciar. Pero cuando un tribunal de comercio conoce en materia civil, lo hace sin jurisdicción y su incompetencia es radical; luego la sentencia que pronuncia no debiera tener autoridad de cosa juzgada. No contrariamos esta discusión porque también se nos podría reprochar nuestra incompetencia.

16. Cuando una sentencia es pronunciada por un tribunal que tiene jurisdicción, la decisión adquiere autoridad de cosa juzgada cualquiera que sean las causas de nulidad que la entachen. Esto no es dudoso. Hay una sentencia; á la parte que se cree lesa tocó promover, la reformó á la casación. Así, las sentencias que atañen al orden público, (1) ó que contienen un exceso de poder, (2) aun aquellas que hubieran sido obtenidas por razón de maniobras fraudulentas, (3) tienen autoridad de cosa juzgada. Es para garantizar los derechos y los intereses de las partes como la ley ha organizado vías de recursos, apelación, casación, requerimiento civil; cuando estas vías están agotadas ó que se descuidó recurrir á ellas, los procesos deben tener un fin, y la presunción de verdad abre todas las causas de nulidad; no hay motivo de orden público más poderoso que este.

IV. Debe ser la sentencia inatacable?

17. La ordenanza de 1667 (tít. 27, art. 25) contenía una

1 Casación, 5 de Noviembre de 1811 (Daloz, en la palabra *Arbitraje*, núm. 997).

2 Casación, 17 brumario, año XI (Daloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 99, 1°).

3 Casación, 12 de Marzo de 1873 (Daloz, 1873, 1, 366).

disposición particular para determinar cuales sentencias tienen autoridad de cosa juzgada; estaba concebida en estos términos: "Las sentencias y juicios que deben pasar á fuerza de cosa juzgada, son aquellas pronunciadas en último resorte y de las que no hay apelación, ó para las que la apelación no es admisible, ya sea que las partes la hayan formalmente aceptado ó ya que no hayan interpuesto á tiempo la apelación." ¿Debe concluirse de esto que las sentencias sujetas á apelación no tienen autoridad de cosa juzgada, mientras que la apelación es admisible? La cuestión se presenta para las sentencias pronunciada por defecto; ¿tienen autoridad de cosa juzgada mientras pueden ser reducidas á la nada por la oposición? Pothier contesta á la cuestión. Las sentencias de las que no hay apelación interpuesta, tienen así como las pronunciadas en último resorte, una *especie* de autoridad de cosa juzgada que da á la parte en favor de la que ha sido pronunciada, el derecho de perseguir la ejecución; forma una *especie de presunción de verdad* que excluye á la parte contra la que han sido pronunciadas para poder proponer nada en contra, mientras que no hay apelación interpuesta; pero esta autoridad y la presunción que de ella resulta, solo son momentáneas destruidas tan luego como se interpone la apelación. Así Pothier no dice como se le hace decir, que toda sentencia aunque susceptible de apelación, forma cosa juzgada desde que es pronunciada; dice que resulta una *especie* de cosa juzgada, y una *especie* de presunción, pero que todo esto es provisorio. A decir verdad, no hay cosa juzgada, y esto es imposible, mientras el plazo de la apelación no ha vencido ó no hay adquiescencia. En efecto, la cosa juzgada se funda en una presunción de verdad, y no hay verdad temporal, una verdad que pueda ser destruida de un momento á otro. La verdad es eterna ó no existe; luego no puede haber una presunción de verdad mientras que la sentencia que la produce puede ser reducida á la nada por la apelación.

Lo mismo sucede con las sentencias pronunciadas por defecto. Cuando, dice Pothier, la sentencia en último resorte es contradictoria, hay autoridad de cosa juzgada tan luego como es pronunciada, pero cuando ha sido pronunciada por defecto, la parte desfallecida es admitida á formular oposición. Esta oposición destruye el efecto de la sentencia; solo es después que la parte ha dejado pasar ocho días sin oponerse, como la sentencia pronunciada por defecto adquiere autoridad de cosa juzgada. Pothier agrega que esta autoridad es estable y perpétua. Es demasiado decir; hay que tener en cuenta las vías extraordinarias por las que una sentencia puede ser revocada ó anulada: volveremos á ocuparnos de este punto. (1)

18. Tal es el principio. Cuando la sentencia es de primera instancia, la apelación le quita la *especie* de autoridad que tenía y, por consiguiente, la *especie* de presunción de verdad se desvanece. ¿Qué debe decidirse si la apelación es parcial? Los puntos principales de la sentencia pronunciada por el primer juez adquirirán, en este caso, autoridad de cosa juzgada con relación á la parte adversa que no interpuso apelación incidente. La Corte de Casación ha hecho una aplicación del principio. Una sentencia condena á una persona con calidad de heredero de Pedro, á pagar tal suma á Pablo acreedor del difunto. La parte condenada interpuso apelación y el acreedor descuidó de interponer la apelación incidente relativa á la atribución de la calidad de heredero; no podrá sostener que la parte condenada no era heredera de su deudor, hay cosa juzgada á este respecto. (2) Así mismo, si hay varias partes demandantes ó demandadas y que no haya apelación sino con relación de una de aquellas par-

1 Pothier, *De las Obligaciones*, núms. 852 y 853. Larombière, t. V, pág. 196, núm. 2 (Ed. B., t. III, pág. 228). Compárese Marcadé, t. V, página 163, núm. 1 del art. 1,351).

2 Casación. 2 de Mayo de 1808 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*; núm. 56).

tes con las que fué pronunciada, habrá autoridad de cosa juzgada con relación á las demás. (1)

Cuando la primera sentencia está confirmada por la Corte de Apelación, pierde toda su fuerza y no puede ya considerarse la cosa juzgada; la *especie* de presunción que se le ligaba provisionalmente ha perdido ya su fuerza por la apelación y la pierde definitivamente por la reforma á la decisión del primer juez.

19. La aplicación del principio á las sentencias por defecto, da lugar á algunas pequeñas dificultades. Se supone que el demandante hace falta; según los términos del artículo 434 (Cód. de Proc.) el Tribunal comprueba la ausencia del demandante y reserva al demandado de la demanda. ¿Es que en este caso el demandante puede formar nueva demanda con el mismo objeto? Se ha pretendido que la sentencia por defecto de presencia pronunciada contra el demandante, era un simple traslado de citación que nada prejuzgaba y que dejaba al demandante la facultad de reproducir su nueva demanda en una nueva instancia. La jurisprudencia ha rechazado esta interpretación. Es verdad que el art. 434, hablando de la falta de presencia del demandante, dice que las conclusiones de éste serán adjudicadas si se creen justas y están bien comprobadas, y la ley no dice que el juez deba comprobar el derecho del demandado cuando el demandante no está presente. Esto no impide que la sentencia por defecto decida que el demandante está sin derechos; á él toca establecer el fundamento y legitimidad de su demanda; si no lo hace, queda probado por esto mismo que no tiene derecho. Esto también se funda en razón; el pretendido acreedor no debe jugar con la justicia con perjuicio de aquel contra quien pretende tener un derecho; si le fuera permitido re-

1 Casación, 30 de Noviembre de 1825 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 56)

novar su demanda, podría perseguir sin cesar á la parte adversa, lo que perjudicaría el crédito del demandado y lo expondría á gastos frustratorios. No puede quejarse el demandante que la sentencia pronunciada contra él pase á autoridad de cosa juzgada sin que haya podido sostener su derecho, pues de él dependió formular su oposición. (1)

Lo mismo sucedería con la sentencia que la Corte de Apelación pronuncia por defecto contra el apelante. Se ha sostenido que el único efecto de la sentencia por defecto era hacer considerar á la apelación como no existente, salvo al apelante formar una nueva apelación si se encuentra aún en el plazo legal. La Corte de Poitiers aplicó con razón á la falta de presencia en apelación los principios que rigen el asunto en primera instancia. Esto no es un simple traslado, es una decisión judicial que declara al apelante sin derecho; si, pues, no hay oposición, el proceso queda terminado, la sentencia atacada se hace definitiva y adquiere autoridad de cosa juzgada. (2) Cuando hubo oposición regular contra una sentencia por defecto, la sentencia pierde toda autoridad; el juez puede, pues, cuando toma su resolución, juzgar en sentido contrario. Se ha pretendido que esta contradicción era una violación de la cosa juzgada. La Corte de Casación contesta, y la respuesta es perentoria, que no puede haber violación de la cosa juzgada cuando nada se ha juzgado, y no hay cosa juzgada cuando no hay sentencia. (3)

20. Las vías de recursos extraordinarios no son obstáculos para la cosa juzgada. Es de principio que el pedimento de casación no es suspensivo en materia civil; de donde resulta que la sentencia contra la cual está formulada no por

1 Chambéry, 12 de Enero de 1863 (Daloz, 1864, 2, 43). Metz, 1º de Agosto de 1855 y Douai, 20 de Enero de 1855 (Daloz, 1856, 2, 281 y 282).

2 Poitiers, 26 de Noviembre de 1856 (Daloz, 1857, 2, 162).

3 Denegada, 29 de Agosto de 1832 (Daloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 52, 4º).

eso deja de ser cosa juzgada. (1) La Corte de Casación ha sacado de esto una consecuencia muy importante. Una sentencia en última instancia es atacada por recurso de casación; antes que la Corte haya estatuido, interviene una segunda sentencia que viola la cosa juzgada por primera, en seguida, la Corte de Casación anula la primera sentencia; no por eso deja de deber ser casada la segunda, pues en el momento en que fué pronunciada, existía una resolución que tenía autoridad de cosa juzgada á pesar de ser solicitada su apelación; luego esta sentencia debía ser casada si no se daría un efecto suspensivo al pedimento de casación. (2)

Es, sin embargo, ir demasiado lejos cuando se dice como Pothier, que una sentencia en última instancia y contradictoria tiene autoridad de cosa juzgada *estable y perpétua*. En efecto, la decisión puede ser casada, y en este caso, es como si no hubiera existido; luego jamás hubo cosa juzgada. La Corte de Casación puede casar por entero; también puede casarla por uno ó varios de sus puntos y denegar el pedimento en cuanto á los demás. En este último caso, la cosa juzgada existe y es irrevocable para los puntos desechados para la Corte. En el primer caso, la decisión casada pierde toda autoridad aun en cuanto á las cuestiones de hechos de que no tuvo de ocuparse la Corte de Casación. Así se sentenció en el siguiente caso. Una donación disfrazada bajo forma de venta es anulada; la sentencia comprueba que el acta fué hecha por una persona sana de espíritu. La Corte de Casación casa la sentencia conforme con la jurisprudencia que admite la validez de las donaciones disfrazadas y remiten las partes ante otra Corte. Está admitiendo en principio que las donaciones disfrazadas son válidas aun el acta litigiosa fundándose en la incapacidad del donante por imbécil. ¿Hubo violación de la cosa juzgada? No, pues la

1 Duranton, t. XIII, pág. 484, núm. 457).

2 Casación, 17 de Noviembre de 1835 (Dalloz, en la palabra *Casación*, núm. 1,522).

primera sentencia que decidía que el donante estaba sano de espíritu, había sido casada sin restricción ninguna; luego era como si no hubiera sido pronunciada, y por consiguiente, no podía resultar una autoridad de cosa juzgada. (1)

Se sigue de esto que la autoridad de cosa juzgada dada á una sentencia en última instancia no se hace irrevocable sino cuando no puede ser ya casada. Es en este sentido como la Corte de Bruselas dice que la sentencia de una corte de apelación solo adquiere irrevocablemente autoridad de cosa juzgada cuando ya no puede ser atacada por el recurso de casación. La cuestión no es de pura teoría. En el caso juzgado por la Corte de Bruselas, se trataba de saber lo que debe entenderse por *bienes del clero* en la ley de 5 de Noviembre de 1790. Dicha ley nacionaliza *todos los bienes del clero*. Un decreto de 6 Julio de 1822, declara como debe entenderse por esas palabras los bienes de las fábricas de iglesia. Estos bienes quedan, pues, reunidos al dominio del Estado, pero, dice el decreto: "Sin perjuicio de derechos adquiridos por terceros en virtud de *sentencias, teniendo fuerza de cosa juzgada*." Se preguntaba si una sentencia contra la que los plazos para el recurso de casación no vencían aún, tenía fuerza de cosa juzgada. La Corte de Bruselas decidió la negativa, y en el caso, la cuestión no era dudosa. Es verdad que las sentencias en última instancia y los decretos, tienen autoridad de cosa juzgada á pesar del recurso, porque éste no es suspensivo; pero esto no prueba que el derecho resultando de estas decisiones judiciales sea un derecho adquirido; el derecho no es adquirido, *estable y perpétuo*, sino cuando ha expirado el plazo del recurso ó que la casación ha sido desechada. (2)

1 Casación, 23 de Enero de 1816 (Dalloz, en la palabra *Casación*, núm. 2,070).

2 Bruselas, Sala de Casación, 5 de Julio de 1823 (*Pasicrisia*, 1823¹ pág. 478).

Queda una última dificultad, que realmente no lo es. Se ha pretendido ante la Corte de Casación de Bélgica, que las sentencias de dicha corte forman cosa juzgada. La negativa es segura. Según la ley de 4 de Agosto de 1832 (artículo 17), la Corte no conoce de la esencia de los negocios, no decide las contestaciones; por tanto, las sentencias por casación no pueden formar una excepción de cosa juzgada. (1)

21 El requerimiento civil es también una vía extraordinaria para atacar las sentencias; está abierta á todos los que han sido partes en el proceso y por las causas determinadas por la ley. Se aplica á la requisición civil lo que acabamos de decir del recurso de casación, no es suspensiva; el Código de Procedimientos aun quiere que aquel que ha sido condenado á abandonar una herencia, presente la prueba de la ejecución de la sentencia para poder ser admitido á litigar en requisición civil; la requisición no quita á la sentencia ó al decreto, la autoridad de cosa juzgada hasta que haya sido extractada. (2)

La oposición de tercero es también una vía extraordinaria para ponerse contra la sentencia. Está abierta á aquel á cuyos derechos perjudica la sentencia, y que no ha sido parte en la causa. La oposición de tercero no impide á la sentencia atacada de formar cosa juzgada. Volveremos á ocuparnos de este asunto. (3)

V. *Se necesita una sentencia definitiva.*

22 Toda sentencia no tiene autoridad de cosa juzgada. La presunción de verdad que se da á las sentencias, implica que decidan una contestación, puesto que el objeto de la

1 Denegada, 11 de Agosto de 1851 (*Pasicrisia*, 1852, 1, 2339).

2 Código de Procedimientos, arts. 480, 497. Duranton, t. XIII, página 484 núm. 458.

3 Código de Procedimientos, art. 466, Duranton, t. XIII, página 485, núm. 459.

presunción, es el de poner término á la contestación cuando está definitivamente juzgada. De esto sigue la consecuencia que la cosa juzgada solo resulta de las sentencias que estatuyen definitivamente la contestación. No debe entenderse el principio en el sentido que la autoridad de cosa juzgada no se atribuye sino á la sentencia que pone fin á un proceso. Pueden, en un mismo negocio, intervenir varias sentencias definitivas, en este sentido, que decidan definitivamente ciertos puntos debatidos entre las partes; todas estas sentencias tienen autoridad de cosa juzgada. Pero hay sentencias que no deciden un punto contestado entre las partes, y que, por consiguiente, no pueden pasar en autoridad de cosa juzgada, son las sentencias preparatorias ó simplemente interlocutorias. (1)

¿Cómo se distinguen las sentencias definitivas que tienen autoridad de cosa juzgada, de las sentencias preparatorias é interlocutorias que no la tienen. La cuestión da lugar á incesantes debates, lo que prueba que no hay principio seguro en esta materia. El Código Civil es muy lacónico, el artículo 1,351, única disposición que tengamos acerca de la cosa juzgada, habla en términos generales y parece decir que toda sentencia tiene autoridad de cosa juzgada. Es imposible dar este sentido á la ley. El art. 1,351 solo consagra la tradición; y siempre fué de principio que solo los juicios definitivos tienen autoridad de cosa juzgada. Pothier lo dice, y concluye de ello que las sentencias interlocutorias no pueden tener autoridad de cosa juzgada; nada dice de las sentencias preparatorias. El Código de Procedimientos distingue esas dos especies de sentencias y las define como sigue: "Se reputan *preparatorias* las sentencias pronunciadas para la instrucción de una causa, y que tienden á poner el proceso en estado de recibir sentencia definitiva. Son reputadas *interlocutorias* las sentencias pronunciadas cuando el

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 479 y nota 6, pfo. 769.

Tribunal lo ordena, antes de dar derecho, una prueba, una confronta, ó una instrucción que prejuzga el fondo” (artículo 452). La definición es bastante vaga, y además, es extraña á la cosa juzgada; de manera que, no basta para decidir las dificultades que se presentan sin cesar. Se necesitaría un principio; no lo encontramos tampoco en el Código de Procedimientos, como no lo encontramos en el Código Civil.

Interroguémos la tradición. Pothier, que sintetiza á los autores del Código Civil, da una definición muy restrictiva de las sentencias que tienen autoridad de cosa juzgada. “Para que una sentencia tenga autoridad de cosa juzgada, dice, y hasta para que pueda llamarse así, se necesita que sea una sentencia definitiva que contenga una condena ó una denegada.” La ley romana de la que Pothier toma su definición, se enuncia de una manera más exacta, nos parece, al decir que hay cosa juzgada cuando el juez pone término á una contestación pronunciando ya una condena, ya una absolución. (1) Lo que caracteriza, es, pues, las sentencias propiamente dichas; las únicas como las de Pothier, que puedan merecer este nombre, es que terminan una contestación entre las partes dando gane á una de ellas. Es en este sentido como debe entenderse la palabra *condena* y la palabra *absolución*, de que se sirve el jurisconsulto romano; hay condena por el solo hecho de desechar el juez una pretensión de una de las partes combatida por la otra; aunque no esté condenada á prestar una cosa. Tal es el principio; vamos á dar su aplicación sin entrar en pormenores de las dificultades, la materia de las sentencias siendo extraña á nuestro trabajo.

23 La sentencia es preparatoria cuando manda un medio de instrucción. Esta sentencia no decide ninguna contesta-

1 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 850. L. I, D., *de re judic.* (XLII, 1)

ción, tiene por objeto ilustrar al juez; si éste cree que el modo de instrucción que ha prescripto no llena el objeto que se propone, puede revocarla de motu proprio y ordenar otro modo de instrucción que le parezca más adecuado. De esto se sigue, que una sentencia preparatoria no puede tener autoridad de cosa juzgada. ¿Cómo se ligaría una presunción de verdad á una sentencia que solo tiene por objeto escudriñar la verdad? El juez aun la ignora, instruye y debe gozar de la más amplia libertad para ilustrarse; sería, pues, absurdo decir que una sentencia que da el juez para ilustrarse, puede ligarlo en este sentido, que no pueda volver sobre aquello que ordenó; en efecto, esto equivaldría á decir que se le prohíbe ilustrarse en el asunto. De tales sentencias debe decirse con Pothier que no se les puede dar este nombre. (1)

Tomaremos algunas aplicaciones á la jurisprudencia. Hay un proceso entre un municipio y un particular á propósito de límites de sus propiedades respectivas. El juez ordena levantar un plano de estas propiedades, y que cuando esta operación, el municipio éste obligado á presentar sus títulos á efecto de determinar la extensión de los terrenos que pertenezcan á cada una de las partes. Más tarde, una sentencia atribuye el terreno litigioso á la municipalidad sin que ésta haya producido ningun título. ¿Hay aquí violación de la cosa juzgada? Nó, dice la Corte de Casación, pues la primera sentencia era puramente preparatoria; (2) ordenaba una medida de instrucción con el objeto de ilustrar al juez, si el juez encontró después que le bastaban los documentos del proceso, ¿se le dirá que hizo mal en encontrarse suficientemente ilustrado? Esto seria ridículo.

Una primera sentencia ordena una expertiza para fijar

1 Duanton, t. XIII, pág. 481, núm. 452. Denegada, 18 de Diciembre de 1821 (Daloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 40, 1°).

2 Denegada, 28 de Febrero de 1837 (Daloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 40, 10°).

el valor de unas construcciones levantadas en terreno litigioso. No tiene lugar la expertiza; la sentencia definitiva determinará el valor por otros documentos del proceso, entre los que el acta constando del pago de honorario al arquitecto. Recurso de Casación por violación de la cosa juzgada. La Corte decidió que la primera sentencia era simplemente preparatoria; (1) según la definición del Código de Procedimientos, hubiera podido decirse que la sentencia era interlocutoria, pero poco importa el nombre, hay que ver si la sentencia decide una contestación entre las partes, y la negativa es evidente; la expertiza tenía por objeto ilustrar al juez acerca del valor de las construcciones, encontró otros elementos de convicción: ¿se dirá que quedaba ligado por su primera sentencia y que debía proceder á la expertiza, aunque esto sea ya inútil? Esto sería absurdo.

El juez mandó á las partes ante un notario para liquidar la comunidad. ¿Es esto un juicio preparatorio? La afirmativa no es dudosa. En efecto, el juez no decide cuáles son los derechos de las partes en la comunidad, y esto era el objeto del litigio; luego la sentencia no decidía ninguna contestación, desde luego no puede tratarse de cosa juzgada. (2) Aunque la sentencia preparatoria reciba su ejecución, el juez no está ligado por la expertiza ó por cualquiera otra medida de instrucción que haya ordenado. Se ha sostenido lo contrario ante la Corte de Casación de Francia, porque todas las partes habían concurrido á la expertiza y habían aceptado sus bases. La Corte decidió que el juez jamás está ligado por una decisión preparatoria. (3) En el caso, no ha-

1 Denegada, 3 de Diciembre de 1838 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 41, 2º), y 20 de Agosto de 1839 (idem, *ibid.*, núm. 41, 3º). Compárense las demás sentencias (*ibid.*, núms. 40-43).

2 Bruselas, 10 de Julio de 1858 (*Pasicrisia*, 1859, 2, 13).

3 Denegada, Sala Civil, 19 de Abril de 1870 (Dalloz, 1870, 1, 319). Compárese Denegada, Sala Civil, 12 de Agosto de 1851 (Dalloz, 1851, 1, 235).

bía ningún debate entre las partes acerca de la expertiza, ésta era una simple medida de instrucción; si las partes habían concurrido á ella fué para vigilar sus intereses; pero esto no implicaba ninguna contestación; luego la sentencia no decidía ninguna; no era, pues, una sentencia, como dice Pothier.

Si una sentencia llamada preparatoria contuviera una decisión definitiva acerca de un punto de las partes, habría que decir que hay cosa juzgada. La Corte de Casación lo juzgó así implícitamente en el caso siguiente. Por tres sentencias sucesivas un tribunal ordenó la liquidación de la comunidad, luego la venta de los inmuebles y en fin una expertiza destinada á establecer la situación de la comunidad. ¿Eran estas medidas de pura instrucción? Los demandantes pretendían que no había lugar de liquidar y á partir la comunidad; visto que una acta anterior constituía una licitación entre las partes bajo de donación. En apariencia, las sentencias preparatorias prejuzgaban que había lugar á liquidación y á partición, puesto que prescribían medidas tendiendo á la liquidación. Sin embargo, la Corte de Casación decidió que eran simples sentencias preparatorias, pero tuvo cuidado de agregar: *en el estado de los hechos comprobados por la sentencia atacada*. Y la sentencia comprobaba que los demandantes no habían nunca renunciado á sus primeras conclusiones, y los jueces, al pronunciar las sentencias preparatorias, solo lo habían hecho bajo reserva de las conclusiones principales y como medidas previas necesarias para apreciar el mérito de ellas; lo que era decisivo. (1)

24. Las sentencias interlocutorias, tales como las define el Código de Procedimientos, ¿tienen autoridad de cosa juzgada? Esta es una de las más difíciles cuestiones de esta materia. La doctrina es incierta así como la jurisprudencia. Unos dicen que la autoridad de cosa juzgada no se liga á

1 Denegada, 25 de Marzo de 1872 (Daloz, 1872, 1, 416).

las sentencias sencillamente interlocutorias, (1) lo que implica que hay sentencias interlocutorias que pasan á fuerza de cosa juzgada; ¿pero cuál será el principio que sirve para distinguir las unas de las otras? Larombière contesta que las sentencias interlocutorias forman cosa juzgada cuando contienen decisión definitiva para con todos ó algunos puntos del debate. Nuestra pregunta será entonces: ¿cómo saber cuáles son las sentencias interlocutorias que son ó no definitivas? Las decisiones que tienen por objeto una simple medida de instrucción, dice Larombière, son sentencias interlocutorias, y no tienen autoridad de cosa juzgada. (2) Esta es la definición del Código de Procedimientos: si se admite en materia de cosa juzgada, hay que decir que ninguna sentencia interlocutoria tiene fuerza de cosa juzgada. Durantón al contrario, parece decir que las sentencias interlocutorias pueden adquirir autoridad de cosa juzgada si las partes las aceptan ó no apelan de ellas en el plazo señalado. Agrega que las sentencias conteniendo un derecho, una ventaja para la parte que obtuvo, el juez no *siempre* puede reformarlas para escoger otra vía de instrucción. (3) ¿Cuándo puede reformarlas y cuándo no puede hacerlo? Vamos á tratar de aplicar el principio que hemos establecido (número 22) dando cuenta de la jurisprudencia.

25. Cuando una sentencia de apariencia interlocutoria, decide realmente un punto contestado entre las partes, es definitiva y hay, por consiguiente, autoridad de cosa juzgada. Hé aquí un caso que se presentó ante la Corte de Casación y que no es dudoso. Cuando varias sucesiones están indivisas entre los mismos coherederos, cada una de esas sucesiones debe ser objeto de una partición distinta, á menos que los coherederos no se entiendan para comprender todas las sucesiones en una misma partición. Una sentencia ordena después

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 479 y nota 7 pfo. 769).

2 Larombière, t. V, pág. 212, núm. 16 (Ed. B., t. III, pág. 233).

3 Durantón, t. XIII, pág. 481, núm. 453.

de debate contradictorio, que las operaciones de partición relativas á cada una de esas sucesiones se harán de una manera distinta sin confundir sus bienes. ¿Es esto una sentencia interlocutoria? No es interlocutoria sino en el sentido de ser preparatoria y no poner fin al proceso. Pero es una sentencia definitiva en cuanto á la cuestión de derecho que decide. El Tribunal está ligado por esta condición, y no puede ya prescribir una partición única, si más tarde las partes formulan una nueva demanda por partición en conjunto acerca de las sucesiones que han sido objeto de la primera sentencia y acerca de otras sucesiones reunidas á la misma indivisión. La razón de decidir dada por la Corte de Casación es que, en el caso, había habido conclusiones contradictorias; luego el punto era litigioso, y el juez había decidido una contestación, por tanto, había pronunciado una sentencia definitiva que había pasado á fuerza de cosa juzgada. (1)

26. Puede también haber una sentencia interlocutoria que contenga una decisión definitiva acerca de ciertos puntos; habrá autoridad de cosa juzgada para los puntos definitivamente arreglados. (2) Unos herederos intentan una acción de partición; están en desacuerdo no solo acerca del modo de la partición, sino acerca de la parte que debe tocar á cada una de las ramas llamadas á suceder. Una sentencia ordena la expertiza de todos los bienes y á la vez determina la parte proporcional de cada una de las ramas. La Corte de Casación decidió que la sentencia era interlocutoria en cuanto á la expertiza como simple medida de instrucción acerca de la que no habia ningún debate, y definitiva en cuanto á la parte atribuida á cada una de las ramas copartidoras, par-

1 Casación, 3 de Junio de 1859 (Dalloz, 1859, 1, 255).

2 La sentencia que por razón de la existencia de un principio por escrito, declara la prueba testimonial admisible y autoriza á la parte para dar esta prueba, tiene autoridad de cosa juzgada en cuanto á lo admisible de la prueba. Denegada, 29 de Julio de 1873 (Dalloz, 1874, 1, 263).

te que era contestada y que debía ser definitivamente arreglada antes que se pudiera proceder á la partición. Así, la sentencia contenía á la vez disposiciones interlocutorias que no eran susceptibles de pasar á fuerza de cosa juzgada, y disposiciones definitivas que á falta de ser atacadas en el plazo legal, tenían autoridad de cosa juzgada. (1)

Un testador lega todos sus muebles á su cónyuge. ¿Qué comprende este legado? Una sentencia decide que comprende de todos los valores muebles que se hallan en la sucesión del testador. La misma sentencia ordena que se proceda por expertos á la consistencia, á la liquidación y al reparto y á la sociedad de bienes adquiridos que habían existido entre los cónyuges; que los esposos aportaran á la masa de bienes existentes todo lo que debían á la comunidad, á título de recompensa ó de indemnización, y que sobre la masa general de las adquisiciones así compuestas, se haría la aplicación de los arts. 1,470 y 1,471 del Código Civil; en fin, que el sobrante se dividiría en dos lotes iguales. Esta sentencia era á la vez interlocutoria y definitiva; interlocutoria en lo que concierne á la expertiza, simple medida de instrucción acerca de la que no existía debate alguno, y definitiva en cuanto á las bases de la liquidación que fijaba acerca de las conclusiones pedidas por la viuda demandante; estas bases formaban cosa juzgada. El notario liquidatario habiendo protestado en contra de la disposición por lo que concierne al modo de frutos, la sentencia que homologaba la partición fué casada como violando la cosa juzgada. (2)

A pedimento de una de las partes, el Tribunal ordena una

1 Denegada, 20 de Diciembre de 1814 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 49. 1°).

2 Casación, 5 de Diciembre de 1869 (Dalloz, 1870, 1, 31). Compárese Casación, 2 de Diciembre de 1860 (Dalloz, 1861, 1, 88). Ha sido juzgado en el mismo sentido que la sentencia que ordena el establecimiento de una cuenta según ciertas bases tiene autoridad de cosa juzgada en cuanto á estas bases. Denegada, Sala Civil, 19 de Abril de 1870 (Dalloz, 1871, 1, 244).

instrucción: No puede revocar su decisión, dice Duranton. ¿No es esto demasiado absoluto? Cuando hay debate acerca de la cuestión de saber si la prueba testimonial es admisible, hay sentencia definitiva respecto de este punto. Así, el juez decide que tal acta, forma un principio de prueba por escrito y admite, por consiguiente, la prueba testimonial. Esta sentencia es definitiva y tiene autoridad de cosa juzgada en cuanto al principio de prueba; pero es interlocutoria en cuanto á la prueba testimonial, en este sentido, que el juez no está ligado por esta decisión; siempre podrá apreciar la instrucción, y por consiguiente, queda libre para prescribir otras medidas de instrucción ó para decidir la diferencia, no según los testimonios, sino según los hechos y circunstancias de la causa. (1)

27. Restan las sentencias interlocutorias propiamente dichas, ordenando simplemente una expertiza, una comprobación, una prueba. Si no hay ningún debate entre las partes acerca de la medida que el Tribunal ordena, no puede decirse que haya sentencia, ni por consiguiente, cosa juzgada. Una primera sentencia ordena que los daños y perjuicios reclamados por un arrendatario por rescisión de su contrato, serán entregados para comprobar por expertos. Una segunda sentencia liquida los daños y perjuicios sin ocurrir á la expertiza. Recursó de casación por violación de la cosa juzgada. La Corte desecha el recurso. Es de principio que el juez es experto de derecho, no está ligado por el resultado de la expertiza que ha ordenado, lo que decide la cuestión. (2)

1 Lieja, 4 de Febrero de 1871 (*Pasicrisia*, 1872, 2, 214). Denegada, 29 de Julio de 1873 (Dalloz, 1874, 2, 263).

2 Denegada, 27 de Diciembre de 1810 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm, 50, 7°). Una sentencia de denegada, de 25 de Noviembre de 1873, decide que la sentencia que ordenó una expertiza á pedimento de un empresario, en pago de trabajos suplementarios, no pone obstáculo á que se sentencie definitivamente que ninguna indemnización se debe por razón de estos trabajos (Dalloz, 1875, 1,

Esto supone que no hubo ningún debate entre las partes acerca de la medida de instrucción prescripta por el Tribunal; desde que hay contestación hay condena ó absolución, como lo dicen las leyes romanas que hemos citado (núm. 22); luego cosa juzgada. Una sentencia pronuncia una rescisión de un trato de trabajos entre el empresario y una compañía de ferrocarril, y condena á la compañía á daños y perjuicios, para cuyo avalúo prescribe una expertiza. Habiendo dado su informe los expertos, el Tribunal pronuncia una segunda sentencia en que se lee que: "el único medio de calcular el monto de los daños y perjuicios, es descomponer los diferentes elementos de cada valor de trabajo por unidad, y obtener así de una manera exacta su precio de costo, para compararlo después al precio atribuido por el proyecto y presupuesto á la misma unidad de trabajo." No habiéndose verificado la operación así, el Tribunal ordenó una nueva según la base que había indicado. Las nuevas partes obtuvieron una cifra doble de la que los primeros expertos habían admitido. En apelación, la Corte se pronuncia en favor de la primera expertiza. Recurso de casación por violación de la cosa juzgada por la segunda sentencia. La Corte de Casación decidió que el medio de cálculo seguido por los primeros expertos, había sido definitivamente desechado después de una contradicción por parte de la compañía; luego la sentencia que había prescripto un nuevo modo de calcular los daños y perjuicios, era, pues, definitiva; no que la Corte de Apelación estuviese ligada por el informe de los segundos expertos en cuanto á la cifra de la indemnización debida por la compañía; pero estaba ligada por el modo prescripto por la segunda sentencia como solo admisible; la Corte no podía, pues, sin violar la cosa juzgada, volver al modo de cálculo que el Tribunal había desechado; la Cor-

135). Compárese Denegada, 24 de Julio de 1873 (Dalloz, 1874, 1, 54) y Casación, 19 de Enero de 1874 (Dalloz, 1874, 1, 141).

te de Casación tiene el cuidado de agregar: *A pesar de la existencia de la compañía*. Es, pues, el debate contradictorio que destruye la sentencia interlocutoria de la sentencia definitiva, más que la naturaleza de la medida de instrucción prescripta por el juez. (1)

La Corte de Casación lo decidió así en una sentencia reciente. En uno de esos escandalosos procesos por separación de cuerpo que resuenan ante las cortes de Francia, la mujer invocaba ante todas causas, el contagio de una enfermedad venerea. En apelación de la sentencia que había ordenado la prueba por testigos de los hechos alegados por la demandante, el marido demandado pidió que no fuese admitida la prueba por testigos del contagio venereo, hasta que quedase establecido por informe de un médico experto que la mujer adolecía dicha enfermedad, y que además, las notas producidas por la demandante fuesen comprobadas por expertos, con el fin de hacer constar si las medicinas que llevaban suponían una enfermedad venerea. La sentencia pronunciada en consecuencia, era interlocutoria, puesto que estatufá acerca de un modo de instrucción, pero había sido denunciada después de debates contradictorios y sobre conclusiones formales de las partes, el juez había apartado tales medios de instrucción propuestos para atenerse exclusivamente á otros que él precisaba. ¿Podía, estatuyendo acerca del fondo, decidirse para los medios que la interlocutoria desechaba? Nó, dice la Corte. No es esto decir que el juez esté ligado por el resultado de la medida de instrucción que tiene ordenada; queda absolutamente libre acerca de la cuestión de fondo. La Corte, en el caso, hubiera podido desechar el pedimento de separación de cuerpo sin tener en cuenta el resultado de la medida ordenada por la interlocutoria, pero

1 Casación, 14 de Julio de 1869 (Daloz, 1869, 1, 345). Compárese Lieja, 23 de Diciembre de 1874; Gante, 18 de Junio de 1874 y Bruselas 27 de Noviembre de 1874. (*Pasicrisia*, 1875, 2, 129, 141 y 154).

no le era permitido desechar una sentencia pronunciada sobre conclusión contradictoria. (1)

28. Pothier pone también entre las sentencias que no tienen fuerza de cosa juzgada, aquellas que contienen una condena provisional. Es verdad que la parte que la obtuvo, tiene derecho á obligar á la parte condenada á pagar por provisión las sumas ó cosas dichas en la sentencia; pero no resulta de esto una presunción, *juris et de jure* que esta suma ó estas cosas sean debidas; en efecto, la parte sentenciada, después de haber satisfecho la provisión ó la condena, es recibida á probar que la cosa no es debida, y puede en consecuencia, hacer revocar la sentencia. (2) Esa doctrina se funda en razón; no se concibe una verdad provisional; luego una sentencia que por su naturaleza es provisional, no puede adquirir autoridad de cosa juzgada que se funda en una presunción absoluta.

Una sentencia ordena, por razón de peligro de la evicción, que un adquirente no pague los intereses de su precio á un acreedor denegado para recibirlo sino á condición que aquel dará caución. Esto es una sentencia provisional; los hechos pueden dar la prueba de que los temores de evicción no eran fundados, y por consiguiente, una sentencia posterior puede mandar el pago de los intereses sin caución. (3)

Hay sentencias que por su naturaleza pueden siempre ser notificadas; en este sentido jamás forman cosa juzgada. Tales son las sentencias que conceden una pensión alimenticia, variando los alimentos según las necesidades de aquel que tiene derecho á ellos (art. 208); el juez puede siempre

1 Casación, 4 de Junio de 1872 (Dalloz, 1873, 1, 486).

2 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 850. Toullier, t. V, 2, pág. 93, núm. 95.

3 Denegada, 26 de Junio de 1816 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 34, 1°).

aumentarlos, disminuirlos ó decidir que dejan de ser debidos. (1)

VI. ¿Qué es lo que forma cosa juzgada en las sentencias?

29. Es de principio que el dispositivo de las sentencias es lo único que tiene autoridad de cosa juzgada; los motivos dados por el juez nada deciden; la presunción de verdad está ligada á las sentencias con objeto de poner término á los procesos y para evitar que una segunda sentencia esté en contradicción con la primera. La cosa juzgada implica, pues, la existencia de una decisión judicial. Poco importa que los motivos expresen una opinión relativa á un punto contestado; si el dispositivo no consagra esta opinión admitiendo ó desechando la opinión enunciada en los considerandos, no hay cosa juzgada. (2) Una sentencia reconoce en sus motivos, que un terreno litigioso es valdío y que el municipio demandante debe ser reputado su propietario; pero el dispositivo no pronuncia á este respecto, se limita á ordenar una expertiza reservando todos los derechos á las partes. El municipio pretende que hay cosa juzgada acerca de la naturaleza del terreno y en cuanto á la cuestión de propiedad, fundándose en los motivos de la sentencia. Fué decidido por la Corte de Casación, que la cosa juzgada debe inducirse del dispositivo y no de los motivos. (3) Con mayor razón, una sentencia que se limita á dar acta de simples reservas no contestadas, no puede ser invocada como habiendo juzgado la cuestión reservada, aunque en los motivos, la sentencia

1 Paris, 1º de Diciembre de 1832 (Daloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 34, 2º)

2 Aubry y Rau, t. VI, pág. 480 y nota 10, pfo. 769.

3 Denegada, 9 de Enero de 1838 (Daloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 22, pág. 218). Compárese Denegada, 9 de Junio de 1873 (Daloz, 1873, 1, 411). Solo citaremos las últimas sentencias; la jurisprudencia es unánime. Lo mismo sucede con la jurisprudencia de Bélgica. Denegada, 3 de Mayo de 1867 (*Pasicrisia*, 1867, 1, 320).

reclama que el derecho reservado pertenece á la parte que hizo la reserva. (1)

30. No debe concluirse de esto que los motivos no tienen influencia en la cosa juzgada. Desde luego, se les debe tomar en consideración para explicar el dispositivo, y, por consiguiente, para determinar la extensión de la cosa juzgada. El dispositivo de una sentencia se limita á destruir la apelación y á ordenar que la resolución surtirá su pleno y entero efecto. En el caso, el apelante había tomado por primera vez conclusiones subsidiarias ante la Corte. ¿Eran estas desechadas también como las conclusiones principales? Ateniéndose al dispositivo se podría dudar de ello, pues éste nada decía de las disposiciones subsidiarias; pero en los motivos, la sentencia consideraba estas conclusiones tan desechadas como las principales. Luego había decisión, y por consiguiente, cosa juzgada para las conclusiones subsidiarias como tanto para las principales. Se trataba de la demanda en rescisión de una partición de ascendiente por causa de lesión; en apelación, el demandante había concluido subsidiariamente á que la partición fuese modificada por comprender una donación sujeta á reducción. Los considerandos de la sentencia declaraban la acción prescripta, ya que tuviese por objeto la rescisión, ya que fuese por la reducción; los motivos explicaban el dispositivo y probaban que la Corte había entendido desechar la acción por la misma denegada. De esto, la consecuencia que la demanda formulada en las conclusiones subsidiarias no podía ser reproducida en justicia. (2)

31. Del principio de que el dispositivo solo tiene autoridad de cosa juzgada, se sigue que si los motivos de una primera sentencia están en contradicción con el dispositivo de

1 Denegada, 21 de Diciembre de 1853 (Daloz, 1854, 1, 437).

2 Denegada, Sala Civil, 24 de Noviembre de 1856 (Daloz, 1856, 1, 399). Compárese Bruselas, 14 de Julio de 1828 (*Pasicrista*, 1828, pág. 254).

otra posterior, esto no impide á la sentencia de adquirir autoridad de cosa juzgada. Los habitantes de un municipio demandan el derecho de tomar agua en una fuente que se halla en una propiedad particular. Una primera sentencia manda que el municipio pruebe tanto por títulos, como por testigos, que hay una gran necesidad de tomar dicha agua en la citada fuente; se lee en los motivos que basta que exista necesidad marcada para que los habitantes tengan el derecho de reclamar el uso de las aguas de una fuente privada. Después de la instrucción, una nueva sentencia declara mal fundada la acción del municipio, porque no estaba demostrado que el agua de la fuente litigiosa fuese *necesaria* á los habitantes del municipio, en el sentido del art. 643; que no bastaba que el uso de la fuente presentase comodidad para el municipio, porque la ley exigía la necesidad como condición precisa. El municipio se proveyó en casación por violación del art. 1,351; decía que la sentencia atacada, resolvía que los habitantes no tenían derecho al uso de la fuente por motivo que estas aguas no les eran *necesarias*; mientras que la sentencia pasada de cosa juzgada y que ordenaba la instrucción, había declarado en sus motivos que bastaba que *hubiese utilidad* para los habitantes en servirse de las dichas aguas. La Corte de Casación desechó el recurso, fundándose en el principio que: “La cosa juzgada reside únicamente en el dispositivo y no en los motivos de las sentencias y decretos.” Poco importaba, pues, que hubiera contradicción entre los motivos de la primera sentencia y el dispositivo de la segunda; solo este dispositivo tenía autoridad de cosa juzgada. El municipio se había, además, prevalecido del dispositivo de la primera sentencia; este motivo del recurso fué también desechado, porque la sentencia que ordenaba una instrucción era interlocutoria, y no podía, como tal, tener autoridad de cosa juzgada acerca del fondo del proceso.

Con mayor razón no habrá violación de la cosa juzgada cuando los motivos de una segunda sentencia estan en contradicción con los motivos de una primera. Esto es una consecuencia evidente del principio que los motivos no hacen cosa juzgada. (1)

32. ¿El dispositivo de una sentencia tiene autoridad de cosa juzgada por todo cuanto está enunciado en ella? Nó, si el dispositivo hace cosa juzgada, es porque decide una contestación; tal es el principio que domina la materia: todo lo que es extraño á la decisión lo es también á la autoridad que la ley atribuye á la cosa juzgada. Así, las simples enunciaciones que nada deciden, jamás tienen autoridad de cosa juzgada. Esto se funda también en la razón. La ley da una presunción de verdad á las decisiones judiciales, porque supone que el juez las ha deliberado maduramente y que ha considerado todos los términos de la sentencia. Esta razón no se aplica á las simples enunciaciones; éstas son una opinión que el juez omite de paso y sin haber hecho de ellas el objeto de una deliberación.

Una sentencia concede á una persona alimentos por su calidad de hijo. ¿Hay autoridad de cosa juzgada acerca de la cuestión de filiación? Si la cuestión ha sido debatida entre las partes, la afirmativa no es dudosa; pero suponemos que no fué objeto de ningún debate; desde luego no puede tratarse de cosa juzgada. Esta es la aplicación del antiguo adagio: *Tantum judicatum quantum litigatum*. Aunque en el dispositivo el demandante tuviera calidad de hijo, la sentencia no sería cosa juzgada acerca de la filiación. Se objeta que el demandante ha reclamado los alimentos en calidad de hijo, y que solo puede obtenerlos con este título. Sin duda, el juez no concedió alimentos sino suponiendo que era hijo del demandado, pero suponer no es sentenciar. La ra-

1 Denegada de la Corte de Casación de Bélgica, 28 de Enero de 1848 (*Pasicrisia*, 1848, 1, 296).

zón está de acuerdo con la sutileza del derecho. El estado de hijo legítimo es la base del Código Civil; cuando está contestado, toda la atención del juez se concentra en las pruebas de filiación; mientras que, en impedimento de alimentos, el juez considera, ante todo, la necesidad del que reclama; cuando el demandado no promueve la cuestión de filiación, el juez no tiene que examinarla; y ¿cómo pudiera tener autoridad de cosa juzgada en asunto tan importante, cuando la cuestión no ha sido debatida ante él? (1)

El acreedor demanda contra su deudor los intereses de un capital, el juez condena al deudor á pagarlos. ¿Hay cosa juzgada en cuanto al capital? Se supone que el dispositivo enuncia el monto del capital. Ha sido juzgado que la decisión no tenía autoridad de cosa juzgada en cuanto al capital. (2) Se puede objetar que el juez al ordenar el pago de intereses decide implícitamente que el capital es también debido, puesto que no hay intereses sin capital. Sin duda, pero la cuestión está en saber si hay cosa juzgada; y el juez nada ha decidido en cuanto al capital, esta cuestión no ha sido tocada ante él, es, pues, imposible que la haya decidido, por tanto, no hay cosa juzgada.

Tiene lugar una instancia acerca de una adjudicación. El adjudicatario alega diversos créditos que deben ser imputados en el precio; la sentencia fija el valor de dichos créditos, y enuncia en el dispositivo la suma de 125,000 francos que constituye el precio. Posteriormente el adjudicatario sostuvo que una remesa de 5,000 francos le había sido consentida. Se le opuso la cosa juzgada. La Corte de Casación decidió que no había cosa juzgada en cuanto al precio de adjudicación. En efecto, el precio no había sido objeto de ninguna disputa entre las partes; los jueces, ni en los motivos ni en

1 Toullier, t. V, 2, pág. 190, núms. 228 y 229, y todos los autores.

2 Denegada, 25 de Agosto de 1829 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 24), y todos los autores.

el dispositivo examinaban ni decidían una cuestión que no les había sido sometida. (1)

33. Toda decisión judicial tiene autoridad de cosa juzgada, sin que se tenga que distinguir lo que fué resuelto incidentalmente de lo que se decidió principalmente, siempre que la sentencia haya intervenido sobre conclusiones formales de las partes. Intento una acción en pedimento de herencia; el demandado contesta mi estado; sostiene que soy hijo natural y, como tal, excluido de la sucesión colateral que reclamo. El juez decide que soy hijo legítimo y que tengo derecho á la herencia como tal. Aunque la cuestión de estado no haya sido el objeto de mi demanda principal, no por esto deja de quedar resuelto por los debates contradictorios; habrá, pues, cosa juzgada. (2) Por otra parte, la razón nos dice que esta decisión incidente tiene la misma gravedad y debe tener la misma autoridad que si hubiera intentado una acción principal en reclamación de estado. Debe, pues, haber presunción de verdad para las decisiones incidentes tanto como para las decisiones principales. (3)

34. ¿Debe ser expresa la decisión para que tenga autoridad de cosa juzgada, ó basta que sea implícita? La ley no exige una decisión expresa, nada dice acerca de la forma en que debe ser concebido el dispositivo. Esto decide la cuestión. El art. 1,351 enumera las condiciones requeridas para que haya cosa juzgada; todo lo que exige es que haya sentencia; es decir, un dispositivo que decida la contestación. En cuanto á la forma, la ley la deja á la prudencia del juez. Sin duda que los jueces deberían, en esta materia, acordarse siempre de la sentencia de Talleyrand: Las cosas que no necesitan decirse, están mucho mejor cuando se di-

1 Casación, 14 de Enero de 1852 (Dalloz, 1852, 1, 29).

2 Casación, secciones reunidas, 25 pluvioso, año II (Dalloz en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 163) y 15 de Junio de 1818 (Dalloz, en la palabra *Filiación*, núm. 390).

3 Durantón, t. XIII, pág. 510, núm. 483. Aubry y Rau, t. VI, página 480, y nota 14, pfo. 769.

cen.” Si las sentencias fuesen redactadas con mayor cuidado, muchos procesos acerca de cosas juzgadas se evitarían. Pero en derecho, debe admitirse que una decisión implícita tiene fuerza de cosa juzgada tanto como una decisión explícita, no pudiendo el intérprete exigir condiciones que la ley no exige. La jurisprudencia está de acuerdo en este punto con la doctrina. Se lee en una sentencia de la Corte de Casación de Bélgica pronunciada sobre el informe del exelente jurisconsulto M. De Cuyper: “Si el juez no decide realmente lo que declara de derecho en el dispositivo de su sentencia, la ley sin embargo, no ha determinado fórmula obligatoria para este dispositivo; de donde se sigue que la decisión del juez puede resultar virtualmente de lo que se ha ordenado.” (1)

La dificultad está en saber cuándo hay decisión implícita. Se necesita que la decisión sea una consecuencia necesaria de un dispositivo expreso. El principio resulta de la misma esencia de la autoridad de cosa juzgada: se le atribuye á la sentencia; para que ésta exista, es menester una resolución que no deje duda alguna acerca de la voluntad del juez; esta voluntad debe ser expresada en la sentencia; si no se halla en ella claramente, es cuando menos necesario que resulte de las expresiones del dispositivo. Puede decirse entonces que está expresada. (2) La aplicación del principio no está sin dificultad. Un adagio antiguo dice: *Quod iudex non adjudicat abjudicat*. Este es el argumento á contrario aplicado á las sentencias. El argumento tiene poco valor, ya por interpretación de las leyes, ya por interpretación de los contratos. En materia de resolución judicial, hay que atenerse estrictamente á lo dicho en la sentencia; todo

1 Denegada, 20 de Diciembre de 1851 (*Pasicrisia*, 1851, I, 1740. Compárese Casación, 4 de Diciembre de 1837 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 122).

2 Aubry y Rau, t. VI, pág. 481, pfo. 769. Larombière, t. V, página 222, núm. 27 (Ed. B., t. III, pág. 238).

cuanto no está comprendido en su redacción debe, por esto mismo, ser excluido. En este sentido puede invocarse el antiguo adagio que acabamos de citar.

Los considerandos pueden dar á conocer la voluntad del juez; cuando estos considerandos prueban con evidencia que consideró como no fundada una excepción propuesta por una de las partes, debe admitirse que el juez la desechó implícitamente, aunque el dispositivo nada diga respecto á ella. Este es, dice la Corte de Bruselas, el caso de aplicar el adagio *Quod iudex non adjudicat abjudicat*. (1)

Deben, además, tomarse en consideración los principios de los que el juez hace aplicación al caso. En una instancia de partición, el juez decide que los frutos percibidos desde la apertura de la sucesión hasta cierta época, no serán restituidos. Esta sentencia decide por esto mismo que los frutos percibidos posteriormente, deberán ser restituidos por quedar comprendidos en la masa divisible. Esta es una argumentación *á contrario*, pero está conforme á los principios, pues, de derecho común; los frutos pertenecen á la herencia y la aumentan; luego deben comprendérseles en ella, á menos de disposición contraria; de donde resulta que todos los frutos que la sentencia no acordó al heredero que los ha percibido, deben, por esto mismo, ser restituidos. (2)

En fin, para interpretar el dispositivo, hay que tener en cuenta las conclusiones que el juez admite ó desecha, pues esto es una cuestión de interpretación. Un acreedor solicita ser admitido en el pasivo de una quiebra por una suma de 136,856 francos. Dos sentencias admiten la demanda; la última, ordena que el acreedor sea admitido en el pasivo de la quiebra por el monto de los títulos de sus créditos que tenía presentados y acerca de los que estaba en contestación

1 Bruselas, 3 de Marzo de 1825 (*Pasicrisia*, 1825, pág. 329); 11 de Diciembre de 1852 (*ibid.*, 1853, 2, 342).

2 Casación, 6 de Diciembre de 1852 (Dalloz, 1853, 1, 50).

con los síndicos. Más tarde, se presentaron nuevas dificultades; dicho acreedor presentó una cuenta en que figuraba el crédito de 136.856 francos. La Corte de Angers decidió que el crédito debía ser reducido á 31,000 francos. Recurso de Casación por violación de la cosa juzgada. Se opuso al recurso que la sentencia no enunciaba el monto del crédito en su dispositivo; la Corte de Casación contestó que debía considerarse el dispositivo en sus relaciones con las conclusiones. ¿Acerca de qué estaba el acreedor en pleito con los síndicos? ¿Acerca de la cifra del crédito? ¿Qué fué lo que el juez decidió? La cifra del crédito, tal como la había presentado y afirmado. Luego el dispositivo decidía implícitamente que esta era la cifra por la que el demandante debía ser admitido en el pasivo. (1)

35. La Corte de Casación ha hecho aplicación de estos principios en el caso siguiente: Demanda en reivindicación fundada en actas y en la prescripción. Una primera sentencia desechó en sus motivos la prueba por títulos, porque el acta de adquisición del demandado comprendía terminantemente el terreno litigioso; pero como los demandantes invocaban también la prescripción, el Tribunal los admitió á probar que habían poseído el terreno por más de treinta años. Después de la instrucción, nueva sentencia desechó la demanda en reivindicación. En esta segunda sentencia, se decía que la primera había resuelto, según los títulos producidos en el proceso, que el demandado debía ser considerado como propietario del terreno litigioso. Recurso de casación por violación de la cosa juzgada: El Tribunal y la Corte de Burdeos, habiendo atribuido autoridad de cosa juzgada á una sentencia que no decidía la cuestión de propiedad, por cuanto ésta dependida del exámen de los títulos, solo los motivos contenían una apreciación de las actas producidas

1 Casación, 13 de Marzo de 1832 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 182).

por el demandado; el Tribunal y la Corte habían, pues, reconocido la autoridad de cosa juzgada á unos motivos sin que hubiese ningún dispositivo. La Corte de Casación desechó el recurso. Invoca primero las conclusiones de los demandantes; éstos se pretendían propietarios del terreno litigioso, ya por sus títulos, ya por la prescripción. ¿Qué hizo el Tribunal? En su primera sentencia, comenzó por apreciar los títulos, y declaró en sus motivos, que los títulos rechazaban la demanda; y luego estatuyendo acerca de la prescripción, ordenó una instrucción. De que la declaración acerca de los títulos no estaba reproducida en el dispositivo, no podía concluirse que no existiera ninguna decisión á este respecto como lo pretendía el recurso, pues resultaba de los términos de la sentencia y de las diversas disposiciones que el Tribunal había entendido desechar y que efectivamente había desechado la demanda en reivindicación, en cuanto solo se fundaba en títulos. La Corte agrega que la instrucción ordenada acerca de la excepción de prescripción, implicaba la denegada de la demanda en tanto que se fundaba en títulos. (1) Hé aquí el argumento *á contrario* ó la aplicación del adagio: *Quod iudex non adjudicat abjudicat*. En el caso, esta argumentación no era dudosa, puesto que el juez expresaba su voluntad en los motivos; había, pues, concurso de todas las razones que permiten inducir una decisión implícita de una sentencia que no contiene resolución explícita acerca del punto litigioso, conclusiones, motivos y razones *á contrario*.

36. Una sentencia reciente de la Corte de Casación, hace

1 Denegada, 25 de Febrero de 1863 (Dalloz, 1864, 1, 283). Hay una sentencia en sentido contrario de la Corte de Besançon; asienta el principio en estos términos: "Considerando, en derecho, que la ley no ha prescrito fórmulas sacramentales para las sentencias y que basta que la admisión de los medios presentados de una consecuencia necesaria é indispensable del dispositivo, para que se deba decir que dicho dispositivo ha juzgado la dificultad que los motivos habían ya apreciado." Besançon, 3 de Agosto de 1861 (Dalloz, 1862, 2, 12).

aplicación del mismo principio en otro caso. Si multiplicamos los ejemplos, es porque la materia abstracta que tratamos, no se entiende sino cuando se ven los principios en acción. Un propietario colindante del bosque de Compiègne, pide que la sanja que separa sus terrenos del bosque, sea declarada medianera. Dicho bosque está limitado por riachuelos, muros, caminos, y la mitad de sus linderos por sanjas. Existen, además, mojoneras colocadas una vez del lado del bosque, y otra vez por el lado de los vecinos. El primer juez concluye que los límites no es la línea trazada por las mojoneras colocadas tan irregularmente, pero que la sanja marca el lindero. Como la sanja es como si perteneciese á aquel á cuyo lado está la tierra de la excavación, el Tribunal ordena una vista de ojos, con el fin de comprobar cómo están colocadas las mojoneras y de qué lado se encuentra la tierra de los fosos. Sucedió que la tierra de la sanja se encontraba toda en el piso del bosque, en la parte limítrofe que formaba el objeto del litigio; lo que decidía la cuestión. Apelación. La Corte de Amiens decidió que la sentencia de primera instancia había definitivamente juzgado la cuestión de saber si los límites del bosque que había sido hecho por una puerta regular de mojoneras, los primeros jueces habiendo declarado insuficientes los títulos producidos para establecerlo, buscaron la solución del litigio en otra parte, en el lugar de la tierra de los fosos. La Corte decidió por igual consideración y desechó la apelación. Recurso de casación por violación del art. 1,351, en lo que la sentencia había atribuido la fuerza de cosa juzgada acerca del fondo del litigio á una sentencia que solo prescribía una expertiza, dejando á salvo los derechos de las partes. La Corte de Casación dijo que la sentencia contenía una decisión definitiva acerca de la cuestión de saber si el límite de los terrenos era la línea trazada por las mojoneras, y que decidía que el límite era el foso que separaba el bosque de Compiègne.

ne del terreno del demandante. Es verdad que esta declaración de la sentencia no estaba mencionada explícitamente en los motivos, pero estaba confirmada implícitamente por el dispositivo que nombraba expertos para comprobar de qué lado se hallaba la tierra de la sanja. En efecto, esta comprobación hubiera sido inútil si la sentencia no hubiese entendido decidir definitivamente que las mojoneras debían ser apartadas en el proceso, puesto que no determinaban los límites de las propiedades de las partes. Fué, pues, con razón como la sentencia de apelación reconociera la autoridad de cosa juzgada á dicha parte de la sentencia de primera instancia. (1)

37. Hay una regla última que sirve para determinar si hay ó no cosa juzgada, y cuál es la extensión de ella. El dispositivo, que alguna vez nada dice del hecho litigioso, puede estar concebido en términos demasiado absolutos. Para fijar su verdadero sentido, deben consultarse no solo los motivos, sino sobre todo las conclusiones de las partes. Por muy generales que sean los términos del dispositivo, hay que limitarlos cuando se trata de interpretarlos, por las conclusiones de las partes; aquí se presenta el caso de decir: *Tantum judicatum quantum litigatum*. Decimos que debe interpretarse el dispositivo por las conclusiones de las partes, lo que supone que el sentido y el objeto del dispositivo están oscuros ó dudosos. Puede suceder que la sentencia haya evidentemente sobrepasado las conclusiones; esto no impedirá que tenga autoridad de cosa juzgada, á reserva de que las partes se provean por requisición civil para que se revoque. (Cód. de Proc., art. 480, núms. 3 y 4). (2) El antiguo adagio que acabamos de citar, no es, pues, sino una regla de interpretación, y como tal, está fundado en la razón. Toda

1 Denegada, 19 de Marzo de 1872 (Dalloz, 1873, I, 67).

2 Aubry y Rau, t. VI, pág. 481, nota 17. Larombière, t. V, página 225, núm. 30 (Ed. B., t. 111, pág. 239).

sentencia es una resolución, y, ¿á qué es lo que está llamado el juez para resolver? La contestación que le someten las partes; desde que sobrepasan las conclusiones de las partes, está sin misión, pues no tiene iniciativa como el legislador. Pero no puede admitirse que el juez cometa un depoder; hay, pues, que interpretar el dispositivo por las conclusiones. (1)

La Jurisprudencia está en este sentido. Se lee en una sentencia de la Corte de Lieja, que solo hay cosa juzgada acerca de un punto, cuando ha sido objeto de las conclusiones de las partes, y que una disposición de la sentencia lo desecha ó lo admite. (2) Esta es la consecuencia del principio que domina la materia. Es necesario, como decían los jurisconsultos romanos, una condena ó una absolución, lo que implica la admisión ó la denegada de las conclusiones. Es en estos límites que debe restringirse el dispositivo, y, por consiguiente, la autoridad de la cosa juzgada. La sentencia fija el activo y el pasivo de una comunidad; determina el monto en capital de las cantidades tomadas por la mujer y de que es acreedora, y nada dice en cuanto á los réditos. ¿Hay cosa juzgada implícitamente en cuanto á los réditos? Deben verse las conclusiones. En un caso que se presentó ante la Corte de Casación, no había conclusiones en cuanto á los intereses; esto era decisivo. El juez no podía desechar una demanda que no había sido hecha. La Corte de Colmar había admitido la cosa juzgada. Era un error evidente. ¿Cómo pudiera haber decisión y cosa juzgada, cuando ninguna demanda había sido formulada y cuando no se habían hecho ningunas conclusiones acerca de intereses? Había omisión de parte de los interesados, á ellos tocaba repararla. (3)

1 Denegada, sección civil, 27 de Agosto de 1817 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 204, 2°).

2 Lieja, 17 de Febrero de 1866 (*Pasicrisia*, 1867, 2, 391). Compárese Bruselas, 21 de Marzo de 1855 (*ibid.*, 1856, 2, 102).

3 Casación, 28 de Diciembre de 1859 (Dalloz, 1860, 1, 345).

§ II.—DE LAS CONDICIONES REQUERIDAS PARA

QUE HAYA COSA JUZGADA.

38. El art. 1,351 enumera las condiciones requeridas para que haya autoridad de cosa juzgada: Debe haber identidad de objeto, de causa y de personas. ¿Son generales estas condiciones, ó no conciernen sino á lo que se llama la *excepción de cosa juzgada*? Según el art. 1,351, se pudiera creer; y esta opinión ha sido sostenida más de una vez ante la Corte de Casación. La ley dice: “Es menester que la cosa demandada sea la misma que la demanda; esté fundada en la misma causa que la demanda; verse entre las mismas partes, lo que supone que es el demandante el que produjo una demanda que ha sido ya juzgada y sentenciada contra él por una primera sentencia. ¿Es esto decir que el demandante no pueda oponer la cosa juzgada? La afirmativa no es dudosa. Solo hay una verdad; la decisión judicial es presumida verdad con relación á ambas partes litigantes, y por lo tanto, cada una de ellas puede prevalecerse de la autoridad de la cosa juzgada. Si estos términos de la ley solo preveen el caso en que la cosa juzgada está opuesta por el demandado, es porque tal es el caso ordinario, y las leyes no deciden sino las dificultades que se presentan habitualmente. Pero no por eso es menos general el principio; ni siquiera se concibe que no pueda hacerla: la presunción de verdad no se divide porque solo hay una verdad. Ha sido sentenciado que las condiciones de la cosa juzgada se aplican á las demandas convencionales ó á las excepciones expresadas por el demandado, tanto como á las demandas principales. (1) Si el primer juez se equivocó en esto, basta recordar un principio elemental para probar su error acerca de la cuestión de derecho cuando se la desprende de las di-

1 Casación, 18 de Marzo de 1863 (Dalloz, 1863, 1, 193).

ficultades del hecho que siempre vienen á estorbar la decisión, y que son á menudo la causa de que se pierdan de vista los principios más sencillos. El demandado que opone una excepción ó una demanda reconvenzional, se vuelve *demandante* en cuanto á la excepción; se puede, pues, aplicar textualmente el art. 1,351. Y el espíritu de la ley es tan evidente. La cosa juzgada descansa en una presunción de verdad. Lo único que es verdadero para el demandante lo es también para el demandado. En cuanto á las condiciones requeridas para que haya presunción de verdad, deben ser las mismas, pues estas condiciones, como lo vamos á decir, resultan de la esencia de la cosa juzgada.

Así mismo, si la sentencia ha condenado al demandado, hay cosa juzgada contra él, pero solo bajo las condiciones determinadas por la ley. Puede, pues, formular una demanda para substraerse á la ejecución de la resolución pasada en fuerza de cosa juzgada, si esta demanda está fundada en una causa que no la hizo valer ante el primer juez. Así, el demandado fué condenado á la ejecución de una donación. Pide en seguida la revocación de la donación por causa de advenimiento de hijos. ¿Puede oponérsele la cosa juzgada? Se ha pretendido así ante la Corte de Casación. Había, en el caso, un pequeño motivo de duda, y que la revocación existía ya cuando la primera sentencia. ¿Pero qué importa? Sin duda el demandado, cuando la primera instancia, hubiera podido hacer valer esta causa de revocación, y el juez hubiera debido admitirla, pero no lo hizo. El juez no podía decidir una cuestión que no le fuera sometida, por tanto, no había cosa juzgada en cuanto al advenimiento de hijos. Quedaba por saber si el demandado, en la primera instancia, podía prevalecerse de los principios que rigen la autoridad de cosa juzgada; y esta cuestión no es una pregunta. La autoridad de cosa juzgada, dice la Corte de Casación, tiene lugar cuando la demanda está fundada en la misma cosa. Es-

te principio general y absoluto, no admite discusión entre el demandante y el demandado. (1)

ARTICULO I.—Mismo objeto.

Núm. 1. Principio.

39. El art. 1,351 dice: “La autoridad de cosa juzgada no tiene lugar sino para lo que hizo el objeto de la sentencia. Es necesario que la cosa demandada sea la misma.” ¿Cuál es el motivo de esta primera condición de la cosa juzgada? Toullier contesta: “es evidente que no hay cosa juzgada que oponer á la segunda demanda si su objeto es diferente, si no es el mismo que el de la primera, puesto que la mente del magistrado no fué sentenciar, así como las partes no pretendieron someter á su decisión, sino el objeto de la primera demanda y no el de la segunda. (2) Esto es efectivamente evidente, pero es bueno dar el motivo de la evidencia, pues estos motivos son los que dan á conocer los principios, y los principios sirven para decidir todas las dificultades que se presentan en la aplicación de la ley. Y no faltan las dificultades en esta materia; cada día se presentan nuevas; no hay un solo artículo del Código que de lugar á tantos pleitos como el art. 1,351; los mismos principios, como lo diremos más adelante, son objeto de viva controversia. El intérprete no puede, pues, conformarse con decir que la cosa es evidente; debe hacer palpable esta evidencia.

La autoridad de cosa juzgada descansa en una presunción de verdad, y toda presunción está fundada en una probabilidad que toca á la certeza, y que legalmente es la certeza, pues la presunción de verdad ligada á las sentencias, no ad-

1 Denegada, 11 de Noviembre de 1866, Sala Civil (Dalloz, 1867, 1, 336).

2 Toullier, t. V, 2, pág. 123, núm. 144.

mite prueba contraria, ni siquiera el juramento y la confesión. (1) Es probable, en efecto, que el juez, ilustrado por los debates contradictorios de las partes, y por requisitoria del Ministerio Público, haya dado una decisión fundada en hecho y en derecho. Pero esta probabilidad no existe sino para los puntos de derecho y de hecho que han sido objeto de las conclusiones de las partes, los puntos sobre los que ha versado el debate, son los que el juez ha decidido. Si se tratase de algún otro punto que las partes no hubiesen sometido al juez, que éste no decidió, con la probabilidad no tendría ya razón de ser; cualquiera que fuera la relación entre el objeto de la nueva demanda y el objeto de la primera sentencia, no se pudiera decir que el primer juez la decidió cuando no le era sometida; se puede conjeturar que la hubiera decidido en el mismo sentido, pero esta conjetura nada tiene de común con el principio de la cosa juzgada; como la palabra lo dice, se trata de la cosa que fué juzgada; la sociedad está interesada en que la cosa juzgada sea estable, no tiene ningún interés en que las sentencias se consideren como la verdad en cuanto á los puntos de hecho y de derecho que no han sido resueltos; al contrario, hay un interés muy grave en que no puedan extenderse los efectos de la cosa juzgada á nuevas contestaciones: el interés de la defensa. Esto es más que un interés, es un derecho; las partes no han podido sostener sus pretensiones acerca de los puntos que no han sido debatidos ante el primer juez; y es un derecho, y un derecho sagrado aquel de la defensa, y por defensa se entiende en esta materia, el derecho del demandante tanto como el del demandado. Luego el principio de la cosa juzgada, bajo cualquiera de sus fases, no puede recibir aplicación sino á la cosa que ha sido objeto de la sentencia.

40. Al exponer los motivos de la primera condición requerida para que haya cosa juzgada, hemos asentado al

1 Véase el tomo XIX de mis *Principios* pag. 673, núm. 603).

nismo tiempo el principio que sirve para resolver cuando hay identidad de objeto. Los autores se limitan en general, á invocar el principio tal como fué formulado por los juriscónsultos romanos. ¿Cuándo puede decirse que la cosa demandada en una segunda instancia es la misma que la que hizo el objeto de la primera sentencia? Se dice que es necesario que sea el mismo cuerpo, la misma cantidad, si se trata de cosas corporales. (1) Este pretendido principio no nos hace conocer cuándo la cosa demandada es la misma, es una perifrasis; se nos dice en qué consiste el objeto, pero no se nos dice cuándo este objeto es el mismo. *Idem corpus*: Sin duda, pero, ¿cuándo el cuerpo es el mismo? *Quantitas eadem*: Esto no hace cuestión cuando se trata de una cantidad en cifras, pero es grande la controversia acerca del punto de saber si lo más ó lo menos influye en la cosa juzgada, y no es la fórmula romana la que nos ayudará á resolver la dificultad. *Idem jus*: Muy bien, pero, ¿cuándo el derecho es el mismo? La fórmula seguramente no lo dice.

Pero los motivos de la ley lo dicen. ¿Por qué liga la ley una presunción de verdad á la sentencia? Para no derrumbar la autoridad que deben tener las sentencias, porque esta autoridad es la base del orden social. ¿Cómo impedir que lo que ha sido sentenciado en un sentido por el primer juez lo sea en sentido contrario por un nuevo? Es necesario que pueda rechazarse por la autoridad de la cosa juzgada; es decir, por una denegada absoluta, aquel que quiera volver á presentar la cuestión en una segunda instancia, lo que ha sido juzgado en la primera, pues el segundo juez podría decidir lo contrario de lo que decidió el primero. La dificultad se reduce, pues, á saber lo que decidió el primer juez; hemos contestado de antemano: Es lo que ha sido demandado por las conclusiones de las partes, lo que ha sido

1 Toullier, t. V, 2. pág. 123, núm. 144. Colmet de Santerre, tomo V, pág. 625, núm. 323 bis IV. Aubry y Rau, t. VI, pág. 493, nota 55, pfo. 769j.

debatido en el curso del proceso, lo que el juez ha decidido en el dispositivo de la sentencia. Así, la cosa juzgada está estrictamente limitada por las conclusiones, los debates y el dispositivo; extenderlos más allá, es violar el derecho de defensa, es desconocer los motivos sobre los que se funda la presunción de verdad que se liga á las sentencias. Hay, pues, dos intereses, ó por mejor decir, dos derechos en presencia y en conflicto. La sociedad está interesada en que las sentencias sean estables y en que los procesos tengan un término; esto es más que un interés, es el derecho de conservación, el primero de todos los derechos, sin el cual no hubiera sociedad. ¿Y qué sucedería con los derechos de los individuos en una sociedad cuyos cimientos serian sin cesar quebrantados? Pero existe otro derecho también muy esencial: Es que el individuo pueda ocurrir á la justicia para reclamar sus bienes y sus derechos. Es menester conciliar estos dos intereses, no hay que sacrificar el derecho del individuo al derecho de la sociedad, bajo pretexto de que la cosa juzgada es de interés público; el derecho de defensa es también de interés público. Ambos intereses, aunque á menudo en conflicto, no son opuestos. La cosa juzgada debe ser estable, pero solo la cosa juzgada; debe, pues, limitarse la autoridad que se liga á ella á lo que ha sido pedido, deliberado y decidido en la primera instancia. Fuera de esto, vuelve á aparecer en toda su energía el derecho de los individuos; no se les puede rechazar del umbral de la justicia oponiéndoles que lo que piden ha sido ya sentenciado, cuando piden otra cosa de lo que ha sido demandado y decidido en la primera instancia.

En apoyo del principio tal como lo formulamos, invocáremos la tradición. Voet es el jurisconsulto práctico por excelencia, y lo que buscamos es un principio que nos sirva de guía para la aplicación de la cosa juzgada. ¿Cuándo la cosa es la misma? Voet contesta: "Cuando se pide al segun-

do juez lo que ha sido pedido al primero." Estos son los términos del art. 1,351. ¿Y cuál es el acta por la que las partes piden al juez lo que desean obtener? Son las conclusiones que presentan. Las conclusiones sirven de base á la sentencia; debe, pues, combinarse el dispositivo de la sentencia con las conclusiones; de este modo comprenderá lo que ha sido debatido ante el primer juez; es decir, cuál fué el objeto del litigio. Lo que fué debatido ante el primer juez, no puede ser ya pedido al segundo, si no se arriesgaría á tener una segunda sentencia que decidiese lo contrario de lo que decidió la primera. ¿Cuándo, pues, la cosa pedida será la misma? Cuando la segunda sentencia, suponiendo pronunciada conforme con las conclusiones reconconvencionales de las partes, destruyese á la primera en todo ó en parte. Si la segunda sentencia igualmente supuesta conforme con las conclusiones de las partes, deja subsistir á la primera, si no la contradice, la cosa demandada no será la misma. En el primer caso, el interés social exige que el debate no sea renovado; en el segundo, el derecho de la defensa exige que el proceso tenga curso. (1)

La jurisprudencia no puede tener el mismo rigor que la doctrina. Sin embargo, consagra el principio que acabamos de formular. Nos limitaremos por ahora á citar algunas sentencias de las cortes de Bélgica. La Corte de Bruselas dice que si no resulta de los motivos ni del dispositivo de la primera sentencia que el punto litigioso fué debatido y examinado, no hay autoridad de cosa juzgada; las inducciones que se pudieran sacar de la primera sentencia, serian cuando menos conjeturas, lo que se llama un perjuicio; pero un perjuicio no es la cosa juzgada, pues deja al magistrado en plena libertad para apreciar el nuevo litigio. (2) En una sentencia pronunciada por la Corte de Lieja, se lee que no hay

1 Marcadé, t. V, pág. 167, núms. 3 y 4 del art. 1,351. Mourlon, *Repeticiones*, t. II, pág. 853, núms. 1519 y 1621.

2 Bruselas, 8 de Mayo de 1862 (*Pasicrisia*, 1863, 2, 254).

cosa juzgada acerca de un punto, sino cuando ha sido objeto de conclusiones dadas por las partes ó cuando una disposición de la sentencia pronuncia su admisión ó su denegada. (1) Vamos á aplicar el principio á las diversas materias de que trata el Código Civil, tomando las aplicaciones en las numerosas sentencias pronunciadas casi todas por la Corte de Casación.

Núm. 2. Aplicación del principio.

1. De los derechos de estado personal.

41. Una primera sentencia desecha una demanda de interdicto; se dice en ella, que la persona cuyos padres perseguían al interdicto, había sido llamada ante la Sala del Consejo, y que lejos de dar pruebas de demencia, se había mostrado sana de espíritu y gozando de sus enteras facultades. El mismo día en que la sentencia fué pronunciada, el demandado hizo testamento por el que legaba toda su fortuna á un extraño, desheredando á su familia. Más tarde fué declarado incapaz. Después de su muerte, sus herederos pidieron la nulidad del testamento, fundándose en que el testador no estaba sano de espíritu en el momento en que testó. El legatario sostuvo que había cosa juzgada, habiendo sido hecho el testamento el mismo día en que la sentencia había pronunciado la denegada de incapacidad. Esta excepción fué desechada. ¿Qué es lo que había sido pedido al primer juez? La incapacidad, y ésta no puede pronunciarse sino cuando una persona se halla en un estado habitual de enajenación mental. Desechar la demanda de interdicto, es, pues, decidir que la persona que se quería incapacitar no se hallaba en estado habitual de imbecilidad, de demencia ó de furor. ¿Qué se pedía al segundo juez? La nulidad del testamento; para testar, hay que ser sano de espíritu en el mo-

1 Lieja, 17 de Febrero de 1866 (*Pasicrisia*, 1867, 2, 391).

mento en que se testa; y aquel que se halla en un estado habitual de enajenación, puede ser sano de espíritu en el momento en que testa; así mismo, aquel que no está en estado habitual de enajenación y que, por consiguiente, no puede ser incapacitado, puede no hallarse sano de espíritu en el momento en que testa. De esto se sigue que la demanda por nulidad del testamento no tenía el mismo objeto que la demanda de incapacidad, anulando el testamento porque el testador no estaba sano de espíritu en el momento en que lo hizo; el segundo juez no contradecía, pues, al primero, que había decidido que el testador no podía ser incapacitado por no encontrarse en estado habitual de demencia. Poco importaba que el testamento hubiese sido hecho el mismo día en que fué pronunciada la sentencia. No había contradicción; el primer juez decidía que el difunto no se había encontrado en estado de habitual enajenación; el segundo decidía que no estaba sano de espíritu en el momento en que testó; y se puede muy bien no hablar en estado habitual de locura, y sin embargo, no estar sano de espíritu en un momento dado. (1)

II. *Derechos de propiedad.*

42. Una primera sentencia decide que el demandado no era propietario de una parte divisa de terreno en la isla de Olerón y que, por consiguiente, no había tenido el derecho de desmontarlo y sembrarlo. El dispositivo dice que el demandado queda obligado á entregar el terreno en el mismo estado que tenía antes de comenzar su empresa; más tarde, una nueva instancia tuvo lugar á la cuestión de saber si el demandado tenía un derecho de copropiedad indivisa en di-

1 Bruselas, 15 de Junio de 1832 (*Pasicrisia*, 1833, 2, 177). Compárese Denegada de la Corte de Casación de Bélgica, 26 de Agosto de 1833 (*Pasicrisia*, 1833, 1, 144). Denegada de la Corte de Casación de Francia, 28 de Julio de 1874 (*Dalloz*, 1875, 1, 108).

cho terreno. La cosa demandada era la misma y, ¿había cosa juzgada? No por cierto. Puesto que lo que había sido demandado al primer juez había sido que decidiera que el demandado no tenía propiedad exclusiva ni un derecho preparativo de goce en los terrenos por él desmontados. ¿Qué se pedía en la segunda instancia? Que se reconociera que dicho demandado tenía un derecho de copropiedad común é indivisa. Al decidir que era copropietario por indivisión del terreno, el segundo juez no contradecía la primera sentencia que decidía que no era propietario exclusivo del terreno. El primer juez no había decidido la cuestión de copropiedad indivisa, y no podía decidirla, puesto que no le había sido sometida; así, el juez se había limitado á resolver que el demandado debía restablecer el terreno al estado que tenía antes de su empresa, lo que dejaba entera la cuestión de saber si el demandado era copropietario; la cuestión de copropiedad no era objeto de las conclusiones de las partes, no había sido debatida y no fué decidida por el dispositivo de la sentencia; un segundo juez, podía, pues, decidirla en favor del primitivo demandado. La razón y el buen sentido están de acuerdo con el derecho; puedo muy bien ser copropietario de un terreno, aunque una sentencia haya decidido que no soy propietario exclusivo del mismo terreno. No hay, pues, ninguna contradicción entre una segunda sentencia que me considera copropietario y la primera que me negó la propiedad exclusiva. Por consiguiente, no hay cosa juzgada. La Corte de Poitiers la admitió, sin embargo, pero su sentencia fué casada. (1)

43. En un debate entre un municipio y un particular fué sentenciado que el municipio no era propietario de un terreno litigioso. El municipio reclamó después un derecho de uso en aquel terreno. ¿Es esto pedir la misma cosa? La ne-

1 Casación, 14 de Febrero de 1831 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 124).

gativa es segura. ¿Cuál fué el objeto de las primeras conclusiones del primer debate y de la primera sentencia? La cuestión de saber si el municipio era propietario. ¿Qué demandó el municipio en la segunda instancia? Que fuese reconocido como teniendo derecho de uso en el terreno litigioso; es decir, que se le adjudicase un derecho de *servidumbre* en el citado terreno. El segundo juez decidió que había derecho de uso. ¿Era esto contradecir al primer juez que había sentenciado que no era propietario? Un municipio puede ser usuario y no ser propietario, porque una cosa es la propiedad y otra el derecho de uso. (1) Es inútil repetir lo que acabamos de decir; la argumentación es idéntica.

44. Una sentencia pronunciada reconoce que una de las partes tiene derecho á la posesión anual. ¿Tiene esta sentencia autoridad de cosa juzgada acerca de otra acción posesoria intentada por la misma parte varios años después? Basta presentar la cuestión para resolverla; sin embargo, fué llevada ante la Corte de Casación. La cosa juzgada presenta á menudo grandes dificultades; pero se abusa también de ella al litigar acerca de cuestiones que no deberían llevarse ante los tribunales. ¿Qué es lo que el primer juez decidió en el caso? Que la parte tenía posesión anual; es decir, un año determinado. ¿Qué fué lo que pidió al segundo juez? Que se le reconociera la posesión anual durante otro año. De que yo sea poseedor en 1874 no es decir también que lo sea en 1880; la posesión puede cambiar de dueño y de carácter todos los días. (2) No insisteremos: Esto sería imitar á los litigantes temerarios que combaten la evidencia.

III. Derechos de obligación.

45. Una primera sentencia adjudica una cierta cantidad

1 Denegada, 9 de Julio de 1817 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 110, 5°).

2 Denegada, 26 de Enero de 1869 [Dalloz, 1871, 1, 207].

á un acreedor por daños y perjuicios: ¿Una segunda sentencia puede además acordarle los intereses desde la primitiva demanda? Hay que ver cuál fué el objeto de la primera demanda. ¿Estaban en ella comprendidos los intereses; han hecho objeto del debate; han sido adjudicados? En el caso, la cuestión no era muy dudosa. El demandante reclamaba dos cosas: Primero daños y perjuicios, después los intereses de la demanda; los intereses habían sido, pues, objeto del primer debate. ¿Y qué decidió el primer juez? Sin explicarse especialmente acerca de los réditos, fijó una cierta suma por *todos* los daños y perjuicios: El dispositivo combinado con las disposiciones significaba que el juez adjudicaba los intereses por el solo hecho de que no los adjudicaba; ó para mejor decir, los comprendía en la suma total de los daños y perjuicios que acordaba al demandante. La segunda sentencia fijando intereses que la primera había negado, violaba, pues, la cosa juzgada. (1)

46. Una acción es promovida por un menor contra su tutor en rendición de cuenta de un capital de 12,000 francos; el demandante concluye á que su tutor sea condenado á pagar los intereses desde la recepción del capital. La sentencia ordenó la cuenta y ordenó que á falta de hacerlo así el demandado en un plazo determinado, sería apremiado por vía de embargo hasta completar el capital de 12,000 francos. ¿Tenía esta decisión la autoridad de cosa juzgada en el sentido de que comprendía los intereses por el solo hecho de no adjudicarlos? Se ha sostenido así ante la Corte de Casación. Esto es un error. La sentencia no estatua acerca del monto del crédito que reclamaba el pupilo contra su tutor; se limitaba á ordenar la cuenta, lo que implicaba que habría una segunda sentencia que determinaría el monto de las condenas. Si el primer juez recordaba en el dispositivo

1. Casación, 7 de Marzo de 1838 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 120).

el capital de la suma reclamada por el menor, no era para limitar esta cifra al crédito pupilar; no podía tratarse de limitarlo, puesto que el debate no versaba todavía sobre el monto del crédito; se trataba únicamente de obligar al tutor á dar cuenta, y para esto, el juez autorizaba al menor á embargar los bienes de su tutor; debía, pues, decirse por qué cantidad. El Tribunal indicó la suma reclamada por capital, pero únicamente bajo el punto de vista del embargo, sin pretender decidir que una suma de 10,000 francos era debida por el tutor; no resolvía la cuestión del capital y con más razón tampoco decidió la cuestión de intereses; dejaba á salvo, por el contrario, todos los derechos que podían pertenecer al pupilo. Luego nada quedaba sentenciado, por consiguiente, el juez pudo fijar los intereses en una segunda sentencia. (1)

47. Se conceden daños y perjuicios en una primera sentencia al propietario de una mina contra los concesionarios de un ferrocarril por razón de trabajos que habían ocasionado un daño. Más tarde, la compañía obtuvo un decreto administrativo que suspendió la explotación de la mina en un cierto perímetro de la vía y obligaba á los propietarios á ciertos trabajos de seguridad. De esto, nueva demanda por daños y perjuicios. Se invocó la cosa juzgada. La pretensión estaba mal fundada. ¿Cómo pudiera haber cosa juzgada acerca de una cuestión de daños y perjuicios que no podía ser promovida ante el primer juez, puesto que cuando la primera instancia no existía todavía el decreto administrativo? Y es por este decreto por lo que se fundó la segunda demanda. (2)

48. Un acreedor inscribe una hipoteca. Se demanda la nulidad de la hipoteca fundándose en la nulidad de la obli-

1 Denegada, 24 de Enero de 1865 (Daloz, 1865, 1, 232).

2 Denegada, 18 de Julio de 1837 (Daloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 140).

gación para cuya seguridad la hipoteca había sido consentida. El juez desechó la acción de nulidad por causa de dolo, y ordenó, en consecuencia, el mantenimiento de la cuestión hipotecaria. Por una nueva acción se demandó la nulidad de la hipoteca por un vicio inherente á la constitución de la hipoteca; había sido constituida en virtud de un mandato privado; luego era nula en la forma. ¿Había cosa juzgada en cuanto á la validez de la hipoteca por virtud de la primera sentencia que ordenaba mantener la inscripción hipotecaria? La Corte de Casación contesta perentoriamente que la validez de la hipoteca, no siendo contestada en la primera sentencia, el juez no pudo decidir una cuestión que no le fué presentada; si ordenó el mantenimiento de la inscripción, fué porque la obligación siendo reconocida válida, la hipoteca que no estaba atacada, debió ser mantenida, así como el registro hipotecario. En la nueva instancia ya no se trataba de la obligación que había sido objeto del primer debate; luego anulando la hipoteca, el segundo juez no quebrantaba la cosa juzgada por la primera sentencia; la obligación declarada válida por el primer juez queda válida; pero el primer juez no la había declarado válida, si había mantenido la inscripción, era únicamente por vía de consecuencia, puesto que había denegado la acción de la nulidad de la obligación. (1)

49. Una sentencia condena al deudor y al caucionante á pagar una deuda, objeto del litigio. El acreedor promueve contra el caucionante. ¿Puede éste oponerle las excepciones que le da la ley, excepciones de división, de discusión, ó *cedendarum actionum*? No es dudosa la afirmativa. ¿Qué decidió el primer juez? Que había deuda, y que, por consiguiente, el caucionante debía pagar. ¿Qué se pedía al segundo juez? ¿Que decidiera que no había deuda, ó que no había caución? Nó, la demanda implicaba, por el contrario, que la

1 Denegada, 19 de Enero de 1864 (Dalloz, 1864, 1, 292).

caución existía, y que el caucionante debía pagar; pero aunque obligado el caucionante, tiene ciertos beneficios para oponerlos á pesar de la sentencia. En efecto, el primer juez no había decidido que el caucionante no gozaba de estos beneficios, pues la cuestión no le había sido sometida, y lo que no está pedido, debatido ni juzgado, no puede tener autoridad de cosa juzgada. (1)

50. Lo que algunas veces engaña á los litigantes, pero que no debiera engañar á sus consejeros, es que uno de los dos tiene el mismo interés en ambas instancias, de donde concluye, que la primera sentencia debe impedir la introducción de una segunda demanda. El interés puede ser idéntico; pero desde que el objeto de ambas demandas difiere, no puede ser cuestión de cosa juzgada. En una primera sentencia quedó establecido que una subscripción hipotecaria es válida. Una segunda sentencia decide que prescribió. ¿Hay violación de la cosa juzgada? Basta poner la cuestión para resolverla. La inscripción es nula cuando la obligación ó la hipoteca son nulas, ó cuando es nula en la forma; esto nada tiene de común con la perención que supone, al contrario, que la inscripción es válida. No podía, pues, tratarse aquí de cosa juzgada, pues la cosa demandada no era la misma en la segunda instancia. (2)

51. En un negocio muy complicado intervinieron cinco sentencias ordenando adjudicación. El recurso pretendía que existía contradicción entre las tres primeras y las dos últimas, y, por consiguiente, violación de la cosa juzgada. Muchas otras dificultades se presentaban: la que concernía á la cosa juzgada no era de importancia. La Corte de Casación denegó el recurso por motivo de que, en las cosas juzgadas por las tres primeras sentencias, se trataba de precios de tres adjudicaciones diferentes que debían pagarse á diversos ad-

1 Denegada; 24 de Enero de 1865 (Dalloz, 1865, 1, 232).

2 Denegada de la Corte de Casación de Bélgica, 6 de Agosto de 1846 (*Pasicrisia*, 1847, 1, 139).

judicatarios, mientras que en las especies juzgadas por las últimas sentencias, se había tratado de los juicios de otras adjudicaciones pagaderas por otros adjudicatarios. De esto resultaba que la cosa pedida no había sido la misma, ni entre las mismas partes en las cinco instancias, sucesivas y separadamente promovidas; luego no había identidad en lo que había sido el objeto de esas diversas sentencias. El recurso objetaba que la cuestión para resolver con el fin de fijar la posición respectiva de los acreedores en todas estas instancias era la misma; suponiendo que así fuese, todo lo que resultaba era que la causa fuese la misma; pero no basta la identidad de causa, es menester que las partes sean las mismas, y en cada una de las instancias, los adjudicatarios diferían. Se necesita, sobre todo, que el objeto sea el mismo; y el objeto difería en las cinco instancias, puesto que cada vez era otro lote el que se adjudicaba y por diferente precio. La única identidad que existía en los cinco procesos, era el interés de los acreedores, pero esto no constituía la identidad de objeto. (1)

52. Una mujer casada bajo el régimen dotal, admite una hipoteca en bienes dotales como garantía de una deuda contraída por ella y por su marido; el año siguiente, después de haber obtenido la separación de bienes contra su marido, ratificó dicha obligación. El acreedor practica un embargo que fué declarado válido por una sentencia contra la que no hubo apelación. Después de un nuevo embargo, intervinieron los hijos, pretendiendo ser donatarios de los bienes embargados; el acreedor habiendo atacado la donación como fraudulenta, sostuvieron los demandados que el demandante no tenía interés puesto que la obligación contraída contra la mujer dotal era nula. Estas conclusiones fueron admitidas por la Corte de Caen. Recurso de casación por vio-

1 Sentencia de la Sala Civil, de 31 de Marzo de 1851 (Dalloz, 1851, 1, 65).

lación de la cosa juzgada. El Tribunal, al validar el embargo, había implícitamente juzgado válida la obligación en virtud de la que se practicaba el embargo; la Corte de Caen al anular esta obligación, violaba, pues, la autoridad de cosa juzgada. La sentencia de denegada decidió que no había identidad de objeto en ambas decisiones. ¿Cuál era el objeto del debate ante el primer juez y respecto de qué pronunció éste? Se trataba únicamente de promociones ejercitadas por el acreedor; en cuanto á la obligación y ratificación consentidas por la mujer dotal, no habían sido atacadas. ¿Cómo pudiera el juez estatuir acerca de un objeto que no le había sido sometido y que no había sido litigado ante él? Ante la Corte de Caen, al contrario, fueron presentadas las conclusiones terminantes contra la obligación y la ratificación; luego la sentencia rehusaba acerca de un objeto diferente, y por tanto, no podía violar la cosa juzgada. (1)

53. Una primera sentencia condena al demandado á poner títulos en manos del demandante. La entrega no se hace. Nueva demanda tendiendo á la entrega de los títulos y daños y perjuicios por razón de la demora. La Corte de París decidió que había cosa juzgada. Recurso de casación por violación del art. 1,351. Por la primera acción, dijo, el demandante concluía á que por mis ofertas reales las letras de cambio y la contraletra me fuesen entregadas. Mis adversarios se negaron á ejecutar las obligaciones que las sentencias les imponían: hé aquí un nuevo hecho que me perjudica y por el que pude pedir daños y perjuicios. ¿Pudo el primer juez estatuir acerca de daños y perjuicios que solo resultaron posteriormente á su decisión y por la falta de ejecución de su sentencia? Es evidente, dice la Corte de Casación, que nada se pronunciaba acerca de este pedimento en la primera sentencia; la Corte de París había, pues, malamente aplicado

1 Denegada, 14 de Agosto de 1828 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 158, 12°).

la autoridad de cosa juzgada, y, por consiguiente, había violado los arts. 1,147 y 1,582, en virtud de los cuales el de mandante reclamaba daños y perjuicios; la Corte debía decretarlos ó motivar el porqué no lo hacía. (1)

VI. Derechos hereditarios.

54. Un marido da, y después lega á su mujer su casa habitación, cita en Santo Domingo, con todos los muebles que la adornan. La casa no estaba pagada, había un caucionante garantizando todo lo que quedaba por deber. Según la ley de 1825 acerca de la indemnización de Santo Domingo, se hizo una oposición á la indemnización concedida para la habitación que había sido incendiada. Más tarde, nuevo pedimento en acuerdo á que se pagara el resto del crédito sobre el valor de los muebles legados. El Tribunal admitió la demanda invocando la primera sentencia intervenida entre las partes á título de cosa juzgada. En apelación, la decisión fué reformada. La Corte de Rennes dijo que la primera acción era inmobiliar, puesto que había sido dirigida bajo forma de oposición contra la indemnización de Santo Domingo representativa del inmueble gravado del crédito de los acusantes; mientras que la nueva acción teniendo solo por objeto el valor mobiliar, era esencialmente mobiliaria. La sentencia de la Corte de Rennes fué confirmada por la de Casación. Había un motivo de duda, es que la sentencia que se invocaba como cosa juzgada había realmente resuelto la cuestión sometida á la Corte de Rennes, pero ésta se haya en los motivos; el dispositivo guardaba silencio acerca de una cuestión que el Tribunal no había decidido. Desde luego, no había cosa juzgada, puesto que los motivos no tienen la autoridad de tal. (2)

1 Casación, 18 de Febrero de 1822 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 148)

2 Denegada, 26 de Mayo de 1840 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 147).

55. Durante la enfermedad de su tío y con intención fraudulenta, un sobrino extrae valores que dependían de la sucesión abierta más tarde. Por aplicación del art. 792 fué declarado decaído de su parte hereditaria en dichos objetos. Más tarde se presentó la cuestión de saber si los citados valores podían ser reivindicados como objetos robados en virtud del art. 2,279. El juez admitió la reivindicación. Recurso de casación por violación de la cosa juzgada, fundado sobre aquello que la primera sentencia había calificado de hecho de distracción á expensas de la sucesión; el segundo juez no podía calificar el mismo hecho de robo. La Corte de Casación decidió que no había cosa juzgada. Invoca los términos de la sentencia intervenida entre los coherederos. La Corte de Orléans no se limitaba á hacer constar el hecho material de la instrucción, sino que determinaba su naturaleza particular y reconocía expresamente en ella los caracteres de una substracción fraudulosa; luego la segunda sentencia, al juzgar que los valores habían sido robados por el vendedor, lejos de ponerse en contradicción con la primera, había hecho exactamente la misma apreciación de la naturaleza y de los caracteres del hecho que le había sido sometido. (1) Aun hay más; si la ley solo ve en la substracción de los valores pertenecientes á una herencia, un hecho de aceptación, esto es por pura ficción, como lo hemos dicho en otra parte; esta ficción no concierne sino á las relaciones de los coherederos entre sí, es extraña á los terceros que tienen interés y derecho en que se juzgue cuál es verdadero carácter de la substracción. Poco importa, pues, que el primer juez, conociendo del debate de los coherederos, califique el hecho de substracción; esta decisión no haría cosa juzgada en una nueva sentencia emprendida contra los terce-

1 Denegada, 20 de Agosto de 1872 (Daloz, 1873, 1, 481).

ros compradores, no ya por aplicación del art. 1,792, pero como consecuencia del art. 2,279.

Núm. 3 ¿Debe ser absoluta la identidad?

56. Es de principio que la identidad no deba ser absoluta. Todos admiten que los cambios sucedidos en el cuerpo que hacía el objeto de la primera demanda no impiden, bajo el punto de vista de la cosa juzgada, que sea el mismo de la segunda, aunque haya recibido aumentos ó sufrido disminuciones. Este es el principio del derecho romano; se les cedía en la antigua jurisprudencia, y el art. 1,351 solo consagraba la tradición. (1)

57. La aplicación del principio levanta una dificultad que ha dado lugar á una activa controversia. Pothier enseña, conforme al derecho romano, que la cosa demandada es la misma cuando ha hecho parte de la que se obtuvo en la primera sentencia, porque la parte está comprendida en todo; y aplica este principio á todas las cosas, objeto corporal, cantidad ó derecho. Toullier reproduce como una regla absoluta el principio así explicado. "Se supone, dice, que el objeto de la segunda acción es el mismo que el de la primera, si después de solicitar un todo por aquella, pido por la segunda una cosa que era parte de ese todo; ya sea que trate de un cuerpo, de una cantidad ó de un derecho, poco importa, pues en todos los casos hay lugar á la excepción de la cosa juzgada. Por ejemplo, he pedido primero la totalidad de un fondo, pido en seguida una parte indeterminada ó indivisa; la segunda demanda será rechazada por la excepción de cosa juzgada, porque implícitamente es comprendida en la primera; esta es la aplicación de la máxima lógica que la parte está comprendida en el todo." M. Colmet de San-

1 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 889. Toullier, t. V, 2, pág. 123, núm. 145. Aubry y Rau, t. VI, pág. 495, nota 62.

terre abunda en estas mismas ideas. Pedir el todo, dice, es poner en cuestión cada parte, de manera que hay identidad de objeto entre pretensiones relativas; una á la totalidad y otra á una parte de un bien. (1)

58. Marcadé atacó esta doctrina. Si se entiende el principio en un sentido absoluto como lo harían los matemáticos, Marcadé tiene razón. Bajo el punto de vista matemático, es evidente que la parte está comprendida en el todo. Pero la cuestión es de saber si esta máxima es aplicable á las relaciones jurídicas, y particularmente á la cosa juzgada. Pues bien, las relaciones de la vida que hacen el objeto del derecho, nada tienen de absoluto, y la cosa juzgada, particularmente se funda en cada caso en motivos de hechos: Si el primer juez conoció la contestación llevada ante el segundo, hay que ver lo que fué pedido al primer juez, lo que fué debatido ante él y lo que fué decidido. Y hay una infinidad de gradaciones en las diferentes especies, hay que tenerlas en cuenta para determinar lo que fué primitivamente sentenciado y lo que se vuelve á poner en tela de juicio. Esto basta para que deba desecharse toda fórmula absoluta. Pido en una primera instancia un fundo en totalidad; el juez decide que no soy su propietario. Por una nueva acción, pido la tercera parte del fundo, ó una parte especial, ó una pradera, un bosque, haciendo parte de este fundo: ¿Puede rechazármese por autoridad de cosa juzgada? Si se admite el principio matemático, que el todo comprende la parte, hay que decir que sí. Pero la contestación será muy diversa si se remonta uno al fundamento racional de la cosa juzgada. ¿Qué pedí al primer juez? La propiedad de todo el fundo; esta es la cuestión que se debatió ante él y que fué decidida contra mí. Pido en seguida la tercera parte de ese dominio ó una pradera que hace parte de él. ¿La prime-

1 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 890. Toullier, t. V, 2, pág. 123, núms. 146 y 147. Colmet de Santerre, t. V, pág. 626, núm. 328 bis 8°

ra sentencia decidió que yo no era propietario de la tercera parte del fundo ó de la pradera? Mis conclusiones no versaban acerca de esta tercera parte ni acerca de esta pradera, la cuestión no ha sido debatida ante el primer juez; es, pues, imposible que la haya decidido. Se dice que la decidió implícitamente: Negándome el todo me negó todas las partes de ese todo. Aquí está el nudo de la dificultad. Había decisión implícita si al adjudicarme el todo, la decisión tenía por consecuencia necesaria adjudicarme todas las partes que componen ese todo. Y no sucede así. Puedo, en efecto, no ser propietario de todo el fundo y tener la propiedad de su tercera parte ó de una pradera dependiente de él. Se insiste y se dice que si el segundo juez me adjudica la tercera parte ó la pradera, me adjudica lo que me negó el primero; este es el mismo argumento bajo otra forma. Contestamos: Nó, el primer juez no me negó la tercera parte ni la pradera, porque no se las había pedido; si se las hubiera yo pedido, hubiera habido dos cuestiones: ¿Soy propietario de todo el fundo, y si no lo soy cuando menos seré el dueño de la tercera parte ó de la pradera? Si tales hubieran sido mis conclusiones, el juez hubiera podido muy bien adjudicarme la pradera á la vez que negarme el todo. Luego no hay identidad en las dos demandas y, por consiguiente, el segundo juez puede adjudicarme la segunda, aunque el primer juez me haya negado la primera. (1)

59. La crítica de Marcadé no encontró favor; combatía un principio absoluto, y, se dice, el principio jamás ha sido entendido en el derecho romano en un sentido absoluto. (2) Dejemos á un lado el derecho romano; lo que hemos dicho de la doctrina basta y sobra, pues la vida real ignora los debates que se van á buscar en los textos del Digesto. Nos limitaremos á contestar una objeción hecha por

1 Compárese Marcadé. t. V, págs. 167, 169, núms. 3 y 4 del artículo 1,351.

2 Aubry y Rau, t. VI, pág. 495 y nota 63.

los señores Aubry y Rau y reproducida por el señor Colmet de Santerre.

Marcadé dice que la sentencia que desecha una demanda por pago de 20,000 francos, no se opone á la reclamación ulterior por 2,000 ó 1,200 francos en virtud de la misma causa. Esto es un error evidente, dicen los editores de *Zachariæ*, porque aquel que reclama la ejecución íntegra de una obligación, trae la contestación en todas y cada una de las partes y cantidades que la componen. Esta crítica también nos parece demasiado absoluta; no creemos necesario entrar en el debate; los señores Aubry y Rau agregan que el sistema de Marcadé entrañaría la posibilidad de una serie indeterminada de demandas fundadas en la misma obligación; lo que es manifiestamente contrario á la razón de utilidad pública en vista de la cual fué establecida la cosa juzgada. La objeción se coloca exclusivamente en el terreno del interés general, que pide que no se multipliquen inútilmente los procesos. ¿Es esta precisamente la teoría de la cosa juzgada? Puedo intentar veinte acciones todas con el mismo objeto, siempre que las funde en causas diferentes. Luego el principio de la cosa juzgada no tiene por objeto evitar la multiplicidad de los procesos, tiene por objeto impedir un nuevo proceso acerca de una cosa que ha sido ya sentenciada. Si la cosa no fué sentenciada, no hay otro interés individual á la vez que general, que exija que se admitan las acciones sucesivas que una misma parte promueve contra el mismo demandado; este interés es el más precioso de los derechos, es el de la defensa (núm. 39). En la doctrina que combatimos, se sacrifica este interés y este derecho á la utilidad pública; en nuestro concepto, no hay utilidad pública contra el derecho.

60. Tenemos prisa de llegar á la jurisprudencia. La segunda demanda puede ser idéntica con la primera, aunque el monto pecuniario de ambos litigios no sea el mismo. Por

una primera sentencia, unos socios comanditarios fueron condenados á pagar la cuarta parte vencida de las acciones que habían subscrito. La sentencia se funda en que el acta de sociedad en comandita era válida y obligatoria para todos. Nueva demanda tendiendo al pago de las tres cuartas partes restantes de las mismas acciones y contra los mismos asociados. La sentencia opuso á los demandados la cosa juzgada. Recurso de casación. La Corte decidió que la segunda demanda era la misma, aunque la cantidad fuera diferente, pues el objeto de esta demanda era la ejecución de este mismo contrato y el pago de la misma deuda; los demandados renovaban, pues, en un segundo plazo, la pretensión de no deber que había sido desechada cuando la primera; por consiguiente, volvían en tela de juicio lo que había sido sentenciado ya. De donde resultaba que la sentencia atacada había hecho justa aplicación del art. 1,351, rechazando esta pretensión por la autoridad de la cosa juzgada. (1)

61. Duranton, quien admite también el principio de que la sentencia por el todo da cosa juzgada en cuanto á las partes que lo componen, da el ejemplo siguiente, después de haber pretendido de una manera general que os habeis obligado á no construir en tal terreno, y sin embargo, haberlo hecho; pretendo después, que no teneis el derecho de construir sino á veinte metros de distancia de mi fundo. Hay cosa juzgada, dice Duranton. Un caso análogo fué presentado ante la Corte de Casación, quien lo decidió en sentido contrario.

Una venta de terreno fué hecha con la cláusula siguiente: "Con condición que no podrá ser hecha ninguna construcción en dicho terreno sino por el lado de la calle de Richelieu, sin que pueda ser construido nada en el resto de dicho terreno, particularmente por el lado del jardin de los vendedores, bajo cualquier pretexto ó por cualquiera cau-

1 Denegada, 20 de Diciembre de 1830 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 1129).

sa.” Habiendo abierto una nueva calle, los legatarios del adquirente creyeron ser librados de la servidumbre y pretendieron tener el derecho de levantar una construcción por la calle de Vivienne. La Corte de Paris desechó sus pretensiones: “La abertura de la nueva calle que limita la herencia, da al propietario el derecho de hacer en su muro de cercado, aberturas para dicha calle, pero la abertura de una calle no extingue la servidumbre que grava el terreno heredado, ni le da, por consiguiente, derecho para levantar construcciones en dicho terreno en la línea de la misma calle.” Posteriormente, el propietario del fundo construyó piezas para hendirlas en el antiguo muro de cerca. Nuevo proceso. El propietario del fundo dominante, sostuvo que había cosa juzgada en cuanto á toda clase de construcciones que se quisieran hacer en el terreno gravado con la servidumbre de no construir. La Corte de Paris decidió que no había cosa juzgada. En la primera sentencia, dice la Corte, se trataba de librarse de toda servidumbre; el propietario sirviente, reclamaba el derecho de levantar construcciones otras que la pared sirviendo de cerca que existía en aquella época. En la instancia actual, se trataba únicamente de la explotación útil de dicha pared, dándole profundidad y practicando aberturas por la vía pública, sin levantar la construcción. La Corte concluyó que el objeto de las dos demandas no era el mismo, y que, en consecuencia, no había cosa juzgada.

Recurso de casación fundado en la violación del art. 1,351. El demandante invocaba el principio tradicional que la parte está comprendida en el todo; y concluía con la doctrina, que hay cosa juzgada cuando en una segunda instancia se pide una parte únicamente de lo que fué pedido en la primera. Invocaba también la razón que hizo establecer la cosa juzgada, la de poner fin á los procesos. Pues bien, ¿de qué se trataba en la primera instancia? De construcciones

para levantar en un terreno gravado con la servidumbre de no construir. ¿De qué se trataba en la segunda instancia? De construcciones también aunque no tan considerables; se pedía, pues, lo menos después de haber solicitado lo más y después que había sido sentenciado que no se tenía ese derecho; el derecho menor está comprendido en el derecho más grande; luego la sentencia que desecha á aquel, también desecha al otro implícitamente.

La Corte de Casación resolvió que no había cosa juzgada. Transcribimos el considerando, porque asienta el principio, que, si no está formulado en los mismos términos que el nuestro, nos parece, sin embargo, idéntico en el fondo: "La demanda general por la que se pide un derecho absoluto y sin límites, es enteramente diferente de una demanda especial, por la que se reclama un derecho determinado, *distinto del primero y del que no fué cuestión cuando la primera sentencia.*" De esto, la Corte de Casación concluyó que la disposición general de la primera sentencia que desechó la *demanda general*, no desechaba de ningún modo la *demanda oficial*, con relación á la que las partes nada habrían reclamado, y el juez no habría sentenciado nada. (1)

Marcadé invoca esta sentencia en apoyo de su doctrina. Los señores Aubry y Rau, dicen que es extraña á la cuestión del *total* y de la *parte*. En efecto, la Corte de Casación evitó el servirse de la terminología tradicional; en lugar de hablar del *total* y de la *parte*, habla de una disposición *general* y de una disposición *especial*. ¿Nó es esto por respeto á la tradición, y para ponerse en oposición con la doctrina generalmente aceptada? En verdad, se trataba de una sola y misma servidumbre, la de construir; esta servidumbre es más ó menos extensa; comprende, pues, un más y un menos; la prohibición de construir puede ser absoluta y puede ser limitada. Pues bien, ¿qué decía la primera sentencia?

1 Denegada, 30 de Marzo de 1837 (Dalloz, *Cosa juzgada*, núm. 173).

Decidía que la prohibición era absoluta, lo que implicaba aún la servidumbre de no construir ni la pared del cercado. ¿Y qué decía la segunda sentencia? Que el propietario del fundo sirviente podía levantar barracas hasta la altura de la pared del cercado. La primera, al decidir que la prohibición era total, comprendía la prohibición parcial, ni se admite la doctrina tradicional. Es en vano apegarse á la disposición de la primera sentencia que declaraba que el propietario sirviente, podía practicar aberturas en la pared del cercado; tenía este derecho, puesto que limitaba la calle; pero una cosa es abrir puertas y ventanas y otra es construir piezas.

Si los jueces no aplicaron en este caso la doctrina tradicional, es que retrocedieron ante la iniquidad á la que conducía. En nuestro concepto, la primera sentencia dejaba la cuestión entera, en el sentido de que á la vez que declaraba que el fundo estaba gravado de una servidumbre de no construir, no impedía que el segundo juez declarase que la convención permitía construir hasta altura de pared en caso de que se abriera una calle; lo más puede ser prohibido sin que lo menos lo sea. Se pueden cuando menos interpretar así las sentencias.

62. En opinión general, la sentencia acerca del total implica decisión en cuanto á la parte, porque ésta se encuentra en el todo. ¿Qué debe decidirse si la primera sentencia versa sobre la parte, y que en una segunda instancia se pide por el todo? El todo no está comprendido en la parte, contesta Toullier; luego se puede, sin violar la cosa juzgada, demandar por una segunda acción, el todo de que se había pedido la parte en una primera. (1) Esto parece lógico, en efecto, cuando se raciocina momentáneamente; pero la lógica lleva frecuentemente la desgracia á las malas causas porque descubre su debilidad; llevando el argumento mate-

1 Toullier, t. V, 2, pág. 126, núm. 153.

mático hasta sus últimas consecuencias, se ve que hasta el principio es falso. La opinión de Toullier ha quedado aislada. Duranton dice que si es una parte lo que fué primeramente pedida y si después se demanda el todo, la excepción de la cosa juzgada podía ser opuesta, porque desde que ha sido resuelto que el demandante ni siquiera tenía derecho á una parte de la cosa, quedó sentenciado por esto mismo que no tenía derecho al todo, puesto que comprende la parte; y si obtuviera el todo, también obtendría la parte que se le había negado. (1) En otras sentencias, y para aplicar nuestro principio, hay que decir que si la primera sentencia ha negado al demandante la tercera parte de la cosa, una segunda sentencia no puede concederle el todo, puesto que concedería la tercera parte ya solicitada y que el juez decidió no pertenecerle; habría, pues, contradicción entre ambas decisiones, lo que prueba que la segunda viola la cosa juzgada por la primera.

Hay una sentencia en el sentido de la opinión general. Una viuda vuelta á casar, cede con su marido, en calidad de tutora de un hijo del primer matrimonio, los derechos que su pupilo tenía en la sucesión de su padre y de su hermano consanguíneo. En ejecución de esta cesión, el cesionario reclamó ciertos objetos muebles que estaban comprendidos en ella. El Tribunal, fundándose en la nulidad de la cesión le negó la demanda. Por una nueva acción, el cesionario pidió la ejecución entera de la cesión. La Corte de Limoges juzgó que había cosa juzgada; es verdad que el primer juez había estatuido acerca de las cosas particulares que eran objeto del litigio, pero consagrando una de las consecuencias necesarias de la nulidad de la cesión, estatua implícitamente acerca de la integralidad del derecho reclamado por el demandante. En nuestra opinión, la cosa juzgada es igualmen-

1 Duranton, t. XIII, pág. 489, núm. 464. Aubry y Rau, t. VI, página 496, núm. 96.

te evidente. Si el segundo juez hubiera concedido la demanda tendiendo á la ejecución íntegra de la cesión, hubiera decidido que el cesionario tenía derecho á todos los objetos comprendidos en la cesión; luego aquellos que el primer juez le había negado. Hubiera, pues, habido contradicción entre ambas decisiones; es decir, que la segunda hubiera violado la cosa juzgada por la primera.

ARTICULO 2.—La misma causa.

Núm. 1. Definición.

63. La segunda condición exigida por el art. 1,351 para que haya cosa juzgada, es que la demanda esté fundada en la misma *causa*. ¿Qué se entiende por causa? El Código no define la palabra; de donde grandes dificultades en la aplicación. Como se trata de una materia tradicional se ocurre naturalmente á la tradición. Pero la tradición solo oscurece el debate. Pothier no dice lo que es la causa; establece una diferencia entre las acciones reales y las acciones personales; (1) y todos los autores están acordes en decir que esta distinción, tomada del derecho romano, no recibe ya aplicación en nuestro Código francés. Esto prueba que la tradición es un mal guía en esta materia.

Se lee en una sentencia que comprueba la tradición francesa: “En medio de las incertidumbres que ofrecen las numerosas decisiones de la jurisprudencia antigua en esta materia hay, sin embargo, tres reglas que pueden ponerse para resolver la excepción de cosa juzgada que conciernen á la acción en abandono.” Así, la Corte de Montpellier no encuentra definición, tampoco encuentra principio aplicable á todas estas acciones; solo establece algunas reglas para las demandas en abandono; y todavía esas reglas son contestables. En primer lugar, un título que no existía cuando la primera instancia, constituye una causa nueva. En segundo

1 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 894.

lugar, si la primera demanda por abandono ha sido formulada en virtud de un título determinado, se identifica y se confunde con él, y se circunscribe en el mismo título; de donde resulta que otro título, aunque preexistente, constituye una causa diferente. En tercer lugar, si la primera demanda ha sido formulada de una manera incidente y general, sin determinación de un título particular, puede decirse que todos los derechos del demandante vuelven á ponerse en tela de juicio. (1) ¡Cuántas distinciones y cuántas dudas! Y solo se trata de una sola clase de acciones. ¿Qué se dirá de las acciones personales? ¿Cómo concebir que para una y sola condición existan principios diferentes? ¿En dónde hallar un apollo y una autoridad para esas distinciones?

Consultemos á los autores. El más exacto define la causa en estos términos: “Es el hecho jurídico que forma la base *directa* ó *indirecta* del derecho ó del beneficio legal que una de las partes hace valer por vía de acción ó de excepción.” (2) Esta definición implica una distinción entre la causa *directa* y la causa *indirecta*; entre la causa *inmediata*, y la causa *mediata* ó *lejana*. La distinción remonta al jurisconsulto Neratius. Dirémos más adelante que las consecuencias que se deducen de ella: la teoría de la causa *próxima* ó de la causa *remota* es falsa, en nuestro concepto, en el sentido de que no conduce á un principio cierto que sirva para decidir las dificultades, tan numerosas bajo el imperio del Código, como lo eran en la jurisprudencia antigua. Creemos que hay que abandonar estas distinciones y limitarse á decir con Colmet de Santerre, que la causa es el hecho jurídico que constituye el fundamento del derecho. (3)

Demando 10,000 francos á título de préstamo. ¿Cuál es la causa de mi demanda? El préstamo. Demando 10,000

1 Montpellier, 15 de Febrero de 1841 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 197, 1°).

2 Aubry y Rau, t. VI, pág. 498, pfo. 769.

3 Colmet de Santerre, t. V, pág. 627, núm. 328 bis IX.

francos á título de precio de una venta. ¿Cuál es la causa de mi demanda? El contrato de venta. Puedo, después de haber sucumbido en mi demanda de 10,000 francos por préstamo, demandar la misma suma por precio de venta; la causa difiere, y cuando la causa es diferente, la contestación sometida al juez es enteramente distinta; desde luego, no puede decirse que el juez que me concede 10,000 francos á título de venta, contradice la primera decisión que me negó los 10,000 francos á título de préstamo; por lo tanto, no hay violación de la cosa juzgada. Esto es decir que la primera decisión, fundada en tal causa, no tiene autoridad de cosa juzgada para otra causa. Esto también está fundado en la razón. ¿Por qué la ley da una presunción de verdad á las sentencias? Porque hay toda probabilidad para que lo que el juez ha decidido sea verdad. Esto supone que la cuestión de que es objeto el proceso ha sido debatida ante él y decidida por él. Pues bien, cuando la demanda está fundada en un préstamo, la cuestión de préstamo es la única debatida y la única que el juez decide; su decisión no puede, pues, tener autoridad de cosa juzgada sino por el préstamo. En cuanto al punto de saber si los 10,000 francos son debidos por causa de venta, no ha sido llevado ante el primer juez; no pudo, pues, decidirlo. Desde luego, no puede tratarse de cosa juzgada. Debo tener el derecho de presentar al juez una reclamación que no ha sido aún sentenciada: Oponerme para no admitir la primera sentencia, sería denegarme la justicia. En vano se dice que debía yo conocer la causa por la que se me debían 10,000 francos, y que permitirme alegar una nueva causa en segunda instancia, y luego una tercera causa en una tercera instancia, equivaldría á eternizar los procesos, lo que está en oposición con los motivos que hicieron admitir la presunción de la cosa juzgada. Se contesta, y la respuesta es perentoria, que lo que la ley quiere, es que los procesos una vez decididos no

sean renovados; pero no pretende impedir que se lleven ante los tribunales los negocios que no han sido objeto de una sentencia, por muy numerosos que sean estos negocios; esto es, sin duda, un mal, pero éste sería mayor si se me impedía promover, cuando pretendo tener un derecho en el que no intervino juicio alguno, pues esto sería negarme la justicia.

Tales son los motivos por los que se necesita identidad de causa para que haya cosa juzgada. Cuando la nueva demanda se funda en la misma causa, puede desecharse por excepción de causa juzgada, porque ha sido juzgada; si se admitía una nueva acción, pudiera resultar una contradicción en la sentencia y, por consiguiente, ataque á la autoridad que la ley da á las sentencias. En este caso, puede decirse que el proceso debe tener un término, porque ha sido resuelto, y no se puede permitir que esta decisión vuelva á ponerse en tela de juicio. Aquel que formula una nueva demanda fundada en la misma causa, no tiene derecho de quejarse si se le rechaza, no sufre una negación de justicia, pues ha podido sostener su derecho, y lo sostuvo ante el primer juez.

Hemos tenido que insistir en los motivos por los que la ley exige identidad de causa como condición de la cosa juzgada, pues son estos motivos los que establecen el principio y lo precisan. Pues bien, estos motivos se aplican textualmente á toda causa *indirecta ó directa, mediata ó inmediata, lejana ó próxima*. Esto es lo que probaremos más adelante, y desde luego, queda hecha la demostración. Antes de abordar las dificultades de la materia, debemos detenernos aún sobre el principio; todo depende de la precisión que se le da.

64. Las teorías de las causas remotas y próximas, embrolló tanto las ideas, que los intérpretes, han llegado á confundir la *causa* con el *derecho en el que se funda la demanda*, lo que conduce á la confusión de la causa y del objeto. Rei-

vindico un fundo, como perteneciéndome en virtud de una venta? Cuál es el derecho que reclamo? El derecho de propiedad en el fundo y que pretendo haber comprado; la reclamación de este derecho ó la reivindicación, forman también el objeto de una demanda; en este sentido, el derecho y el objeto de la contestación se confunden. ¿Cuál es la causa de mi demanda? El hecho jurídico que es el fundamento del derecho de propiedad que reclamo; es decir la venta. El derecho de propiedad es uno y mismo, mientras que las causas sobre que se funda, pueden variar; soy propietario como comprador, lo puedo ser como cambista ó en virtud de una donación en pago, ó á título de donatario ó legatario, ó como heredero *ab intestato* ó contractual. Luego después de haber fracasado mi demanda en reivindicación fundada en la venta, puedo intentar una nueva demanda tendiendo también á la reivindicación del derecho de propiedad del mismo fundo alegando otra causa, y si sucumbo en la segunda instancia, puedo formular una tercera ó una cuarta, fundándome cada vez en una nueva causa; la diversidad de la causa será razón para que no haya cosa juzgada, aunque el derecho reclamado sea siempre el mismo en las diversas instancias. Esta diferencia entre el derecho y la causa en que se funda, es elemental; si la recordamos es para mostrar á lo que conduce la teoría de las causas *lejanas y próximas*; los glosadores habían sintetizado esta materia de tal modo, que confundían lo que basta al buen sentido para distinguirlos. (1)

65. Hay otra confusión más peligrosa, es la de la *causa* y de los *medios*. La distinción es, sin embargo, elemental. El demandante que reclama el derecho de propiedad; alegando una venta debe probar que la hubo; la *causa* en la que se funda su derecho debe, pues, quedar establecida por las pruebas de hecho y de derecho que sirven al fundamento

1 Aubry y Rau, t. VI. pág. 498, nota 68.

de una demanda ó de una excepción: hé aquí los *medios*. Si existe una distinción simple y evidente, seguramente esta es. La doctrina y la jurisprudencia la han, sin embargo, desconocido, calificando de medios lo que es una verdadera causa. Es, pues, necesario insistir en el principio.

Para establecer que soy propietario en virtud de una venta, debo regularmente producir una acta en que ésta conste; pero si el precio es inferior á 150 francos, seré admitido á probar la venta por testigos; también será admitida la prueba testimonial si tengo un principio de prueba por escrito, ó si por un caso fortuito resultando de fuerza mayor, he perdido el título que había sido redactado. A falta de prueba literal puedo invocar la presunción si tengo un principio de prueba por escrito; en fin, puedo prevalecerme de la confesión de mi vendedor, y, por consiguiente, hacerle absolver posiciones. Hay, pues, varios medios para establecer una sola y misma causa. De esto, la cuestión de saber si es preciso aplicar á los medios lo que acabamos de decir de la causa; es decir, el demandante cuya acción en reivindicación ha sido desechada porque no probó que hubo venta. ¿Podrá probar que una nueva acción acerca de la venta produciendo una nueva prueba tal como una acta no ha producido nada en la primera instancia? Nó, pues la ley nada dice de los medios, solo se refiere á la causa; y desde que hay identidad de causa, hay cosa juzgada; de donde resulta que el demandante sería rechazado por la excepción de cosa juzgada si promovía una nueva acción fundada en la venta, aunque tuviera pruebas nuevas que no hubiesen sido sometidas al primer juez. En derecho, esta doctrina no sufre ninguna dificultad; en efecto, el primer juez decidió que no había venta; luego el segundo no puede ser llamado á juzgar si hubo venta ó no la hubo; la cosa está sentenciada; se invoca la equidad contra el rigor del derecho. Si el primer juez ha fallado por falta de pruebas que no había

venta, la equidad y la misma justicia demandan que un nuevo juez pueda resolver que hay venta si se producen las piezas que el primer juez no pudo apreciar puesto que no le fueron presentadas. Nó, lo que exige la equidad, es que el demandante pueda sostener su derecho, y esto ya lo hizo, se descuidó de hacer valer los medios que le hubieran dado el *gane*, puede reprochársele la falta ó un descuido cualquiera, á él toca soportar las consecuencias. Es necesario que los procesos no puedan renovarse por falta de aquel que descuidó ilustrar al Tribunal: esto sería subordinar el interés general y el interés individual, mientras que si estos dos intereses están en conflicto, el interés privado debe ceder ante el de la sociedad. (1) Hay un caso en que el legislador permite volver sobre lo que fué juzgado por razón de un nuevo medio descubierto después del fallo del proceso; esto es cuando después de la sentencia la parte condenada recobró piezas decisivas que habían sido detenidas por la parte adversa; ésta es culpable de dolo, mientras que ninguna falta puede ser reprochada á la otra. Y todavía la ley no permite intentar una nueva demanda, abrir una vía extraordinaria, la de la requisición civil, por la que la sentencia será redactada. La vía de requerimiento satisface á los derechos de la parte que sucumbió, sin atacar el respeto debido a la cosa juzgada, puesto que la sentencia será retractada por causa de error y que éste había sido el resultado del dolo.

La jurisprudencia está acorde con la doctrina y prueba que la equidad no está tan á menudo comprometida en estos debates como se está dispuesto á creerlo en teoría. No puede depender de las partes, dice la Corte de Casación, el

1 Colmet de Santerre, t.^o V, pág. 624, núm. 328 bis X. Mourlon. *Repeticiones*, t. II, pág. 854, núm. 1,622. Aubry y Rau, t. VI, página 498, nota 70. Larombière, t. V, pág. 250, núm. 63 (Ed. B., t. III, página 249).

volver á poner en tela de juicio un punto definitivamente juzgado, invocando un nuevo texto de la ley. (1) No hay falta de las partes, hay incuria ó ignorancia por parte del abogado; el interés público no debe sufrir por ello. En una instancia pidiendo libertad el deudor encarcelado, descuidó de invocar la ley de 4 floreal, año VI; formuló una nueva demanda fundada en esta ley. La Corte de Paris y la Corte de Casación, decidieron que un nuevo medio no permitía pedir la misma cosa y por la misma causa. Pues bien, la ley de floreal existía cuando el primer juez rehusó soltar al prisionero; la conocía el juez, las partes debían conocerla y prevalecerse de ella si había lugar; la alegación de esta ley solo formaba un nuevo medio, el derecho era el mismo, y éste había sido juzgado definitivamente. (2) Mucho menos se podrá fundar una nueva acción en simples argumentos de derecho que se habían despreciado ó descuidado de presentar en la primera instancia. (3)

Los medios de hecho que se descuidó hacer valer ante el primer juez no autorizan una nueva demanda. (4) Lo mismo sucede con el descubrimiento de una nueva pieza, á no ser que dicha pieza ministre una nueva causa. (5)

66. Se está también dispuesto á difundir el objeto de la demanda con la causa en la que se funda. El objeto que las partes persiguen, nada tiene de común con la causa. Esta es de derecho y el objeto es de hecho. Así, el propietario de un lago superior, pide que se baje un lago inferior para que las aguas de su estanque puedan libremente correr; concluye en su demanda á que el desagüe del estanque inferior sea rebajado de tal manera que el estanque superior pueda

1 Denegada, 13 de Marzo de 1845 (*Pasicrisia*, 1845, 1, 302).

2 Denegada, Sala Civil, 16 de Julio de 1817 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 315).

3 Denegada, 9 de Marzo de 1846 (Dalloz, 1846, 1, 285).

4 Bruselas, 24 de Febrero de 1846 (*Pasicrisia*, 1847, 2, 38).

5 Bruselas, 18 de Enero de 1827 (*Pasicrisia*, 1827, pág. 28).

fácilmente ser pescado. El Tribunal desechó la demanda. Veinte años más tarde, renovó la demanda pidiendo la rebaja del desagüe con objeto de operar el desagüe completo de su laguna. La Corte decidió que había cosa juzgada. Recurso de casación por violación del art. 1,351. El recurso sostuvo que había diferencia de causa. Esto era confundir el motivo de hecho que inclinaba al dueño á pedir el rebajo de las aguas con el fundamento jurídico de su acción. Reclamaba el rebajo del desagüe en una y otra instancia, y la fundaba en la misma causa, en la existencia de una servidumbre. ¿Qué importaba después de esto el motivo de hecho por el que quería que el desagüe fuese bajado? (1)

Núm. 2. Aplicación del principio.

67. Consta en una sentencia la existencia de una servidumbre en provecho del adquirente de un inmueble, servidumbre fundada en el título de adquisición. La sentencia declaraba ese título obligatorio para el dueño del fundo sirviente. Más tarde el vendedor reclamó la servidumbre en favor de otros inmuebles que había conservado. Pretendía que había cosa juzgada, la servidumbre reclamada en ambas instancias siendo la misma, así como la causa, puesto que la nueva demanda se fundaba en lo que el título invocado en el primer proceso, título de adquisición, era la consecuencia de la servidumbre reclamada en el segundo. ¿Había identidad de causa? Nó, dice la Corte de Casación. En la primera instancia, los demandantes fundaban su derecho de servidumbre en su título de adquisición. En la segunda instancia, no se invocaban ya esas actas, eran completamente extrañas al debate; la causa de la segunda demanda estaba en una otra acta constitutiva de la sociedad demandante. La sociedad invocaba además la destinación del pa-

1 Ennegada, 6 de Abril de 1831 (Daloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 210).

dre de familia, lo que probaba también que la causa demandada nada tenía de común con la de la primera acción. (1) Harémos notar que la sentencia, muy bien redactada, cita el término tradicional *causa próxima actionis*. ¿A qué mezclar una expresión latina en una sentencia francesa cuando esta expresión y la teoría que á ella se liga, son completamente extrañas á la decisión? Esto es embrollar y oscurecer lo que es claro.

68. Un acreedor pide ser colocado en una orden, en virtud de una hipoteca á él propia; sucumbe. Pida, en segunda, su colocación en virtud de la hipoteca legal de la mujer del deudor á la que fué subrogado. ¿Hay identidad de causa? La Corte de Amiéns se pronunció por la afirmativa. El crédito era el mismo; la demanda, fundada en la misma causa, una hipoteca; luego había cosa juzgada. Esta es la teoría tradicional que invocó la Corte. El acreedor que tiene una hipoteca convencional y que también está subrogado á una hipoteca legal tiene, en realidad, dos causas diferentes, aunque una y otra le den el mismo título de preferencia; luego si sucumbe en una, puede invocar la otra; ahí donde había dos *causas* diversas, la corte no había visto sino *medios* diferentes. La Corte de Casación rectificó el error. Se lee en la sentencia por la cual ella casó la decisión atacada: "El acreedor que solo tiene un derecho que ejercitar, está obligado á presentar simultáneamente todos los *medios* propios á establecerle, y si sucumbe en una primera instancia, no puede renovarla bajo pretexto de tener nuevos *medios* que invocar. Al contrario, el acreedor que tiene *derechos* distintos por su causa y por su objeto, no está, de ninguna manera, obligado á acumularlos, puede hacer valer sucesivamente cada uno de estos derechos; y en el caso, el acreedor tenía dos derechos bien distintos, dos hipotecas, la una por sí, y la otra por la mujer del deudor á

la que estaba subrogado: Una hipoteca convencional y una hipoteca legal; luego podía hacerlas valer sucesivamente hasta clotura de la orden." (1) En la doctrina tradicional se dice que el derecho reclamado es el de preferencia en virtud de una hipoteca; la convención y la ley sobre las que se funda la hipoteca están consideradas como medios. El error es palpable. El *medio* es el acta notariada y el texto de la ley que se producen para establecer que hay una hipoteca convencional ó una hipoteca legal. Cuando la hipoteca es el fundamento jurídico de la preferencia que reclama el acreedor es, pues, una *causa*, por tanto, el derecho de preferencia puede tener varias causas; cuando se sucumbe en una, se puede hacer valer la otra. Se puede ver que la teoría tradicional solo sirve para obscurecer las ideas más sencillas; lo que es inevitable puesto que descansa en una confusión de ideas como lo probaremos más adelante.

59. En una primera instancia, los demandantes reclaman la propiedad de un dominio invocando una posición de más de treinta años. ¿Cuál es la causa de su demanda? La prescripción. Se sentencia que los hechos de posición alegados son insuficientes, y por consiguiente, la prescripción no se adquirió. En una nueva instancia los mismos demandantes reclaman la propiedad del mismo dominio en virtud de un título. El primer juez desechó la excepción de cosa juzgada que el demandado oponía; la Corte de Burdeos la admitió. Recurso de casación. La sentencia fué casada por falsa aplicación del art. 1,351. La cuestión, tal como la acabamos de presentar, y desprendida de las complicaciones de hecho, no es dudosa. Todos admiten que se puede reclamar sucesivamente la propiedad de una cosa en virtud de causas diferentes, y la prescripción y un título de propiedad, son seguramente diferentes causas. Lo que equivocó á la Corte de Ape-

1 Casación, 5 de Abril de 1831 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 202, 2°).

lación fué la demanda primitiva; era una acción de partición por el dominio litigioso. A esta acción, los demandados opusieron que eran propietarios en virtud de la prescripción de treinta años; la Corte desechó la prescripción y ordenó, en consecuencia, que se procediera á la partición. La nueva acción tendía á apartar la partición; luego, dijo la Corte, puede oponerse á los demandantes la excepción de la cosa juzgada; está sentenciado que debe haber partición, y una nueva sentencia no puede resolver que esto no tendrá lugar. La objeción era seria; la sentencia de casación no fué pronunciada, sino después de deliberación en la Sala, y sobre la conclusión contraria del procurador general. La Corte rectificó el error de manera de hacerlo palpable. Los demandados en la acción de partición, habíanse vuelto demandantes al oponer la excepción de prescripción; desde luego, los papeles estaban intervertidos, y el debate cambiaba de naturaleza. Se trataba de saber si los demandados vueltos demandantes, eran propietarios exclusivos del dominio. Esta cuestión dominaba la de la partición, porque no puede tratarse de partición de una cosa que es propiedad exclusiva de una de las partes en causa. ¿Cuál era la decisión de la primera sentencia que desechaba la prescripción? La cosa juzgada se reducía á esta proposición: Que la propiedad exclusiva del dominio litigioso no estaba adquirida por los demandados vueltos demandantes, mediante la prescripción. Pero la excepción de prescripción opuesta en primera línea de defensa por el demandado, originaría que se constituiría así en demandante; no pone obstáculo á que pueda ulteriormente producir su título de propiedad, lo que constituirá una nueva causa de demanda. ¿Se dirá que hay cosa juzgada acerca de esta causa? Nó, porque los títulos no fueron alegados ante el primer juez, la causa resultada de los títulos, no fué objeto de un debate; luego el juez no pudo pronunciarse en esta causa.

70. Unos herederos legítimos promueven una acción pidiendo su herencia contra los legatarios que habían tomado posesión de los bienes. Se les opone un testamento conteniendo una institución universal. La Corte anula el testamento por vicio de forma y condena á los legatarios á la entrega de los bienes, á reserva su recurso de garantía contra el notario. Entonces los demandados producen un testamento anterior que los instituye legatarios por mitad, y piden la entrega de esta mitad de los bienes que se les había ordenado devolver. Se les opuso la excepción de cosa juzgada. La Corte de Montpellier decidió que no había cosa juzgada. Esto se nos hace tan evidente que tenemos traba para entender las hesitaciones y las dudas que testifica la sentencia. Es que la Corte se colocó en el terreno de la tradición, en lugar de atenerse al texto y al espíritu del Código Civil. Dos testamentos, de los que el último revoca el primero, legando la totalidad de los bienes á los legatarios quienes por el primer testamento solo se instituían por mitad, ¿forman una sola y misma causa? La Corte hesitó: ambos testamentos podían ser medios diferentes. Acerca de este punto la Corte interrogó á la tradición; hemos relatado la definición de la *causa* que ha tomado á la antigua jurisprudencia; no se prestaba mucho á esclarecer los debates (núm. 63). La Corte decidió que ambos testamentos formaban causas diferentes. ¿Y cómo dudarlo? Los *medios* deben ser presentados simultáneamente, aunque se ignorasen; con mayor razón cuando se conocen y que se tienen en mano. Y no puede concebirse que los legatarios, en el caso, produzcan á la vez un testamento que los instituye legatarios por mitad y otro que los instituye por entero. Esto no tiene sentido; cuando se reclama toda una herencia, no se alega un testamento revocado que solo contiene una institución por la mitad.

Nuevas dudas graves, dice la Corte. En la antigua juris-

prudencia, ha sido sostenido que el demandado notificado de entrega debe proponer cumulativamente todas sus excepciones. Decididamente, en esta materia la tradición es un guía que extravía. ¿No es de elemental principio que un demandado se vuelve demandante al oponer una excepción? Y, el demandante no debe proponer á la vez todas las causas que puede hacer valer en apoyo de su reclamación. La Corte de Casación, acabamos de decirlo, lo sentenció así, y hasta el sentido común para resolverlo. Por otra parte, la ley lo dice: exigiendo que la causa sea la misma en una nueva demanda, el art. 1,351, dice que las nuevas demandas son indefinidamente admisibles cuando hay nuevas causas. ¿Y lo que es verdad para las causas, no lo será para las excepciones? El caso que la Corte de Montpellier ha sentenciado, prueba cuán absurda es la doctrina tradicional. Yo soy legatario universal en virtud de un segundo testamento y legatario por mitad por un testamento anterior revocado por el segundo. Si obrase como demandante no debería producir ambos testamentos á la vez. Y se quiere que los produzca á la vez cuando soy demandado. Esto es decir que para establecer mi derecho á toda la herencia que poseo, debo invocar un testamento que me instituye por mitad y que está revocado. (1)

71. Una sociedad distribuidora de aguas, llevada ante los tribunales de comercio, opone la excepción de incompetencia por razón del *lugar*. Sucumbe y luego opone la excepción por razón de la *materia* fundada en que no es sociedad mercantil. La Corte de Nimes decide que hay cosa juzgada. Recurso de casación. La sentencia fué casada. Se nos hace que el error de la Corte de Apelación era evidente. ¿La excepción por razón de la materia es un medio ó una causa? Basta considerar el objeto de la demanda para con-

1 Montpellier, 15 de Febrero de 1841 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 197, 1°). Compárese Lijja, 11 de Julio de 1814 (*Pasicrista*, 1814, pág. 138).

vencerse que no se trata de *medios*. La compañía demandada opone la incompetencia del Tribunal. El objeto del litigio, es, pues, saber si el Tribunal es competente ó no lo es. ¿Cuál es el motivo jurídico en que se funda la excepción de incompetencia? Ante el primer juez, es el lugar; esta es la causa; no se admite. Ante el segundo juez, la compañía invoca otra *causa* de incompetencia, la *materia*: los medios consisten en ambas instancias, en los textos de la ley y en la apreciación de los hechos. Luego se trataba de *causas* diversas. (1) Si la Corte de Apelación se equivocó, fué que, á nuestro juicio, los magistrados, como los autores, se dejan extraviar por la doctrina tradicional, que consagra precisamente la confusión de la *causa* y de los *medios*. Esta doctrina vamos á exponerla y combatirla.

Núm. 3. *Causa y medio.*

72. Hay casos en que la causa se parece á los medios. Para decir mejor, los autores consideran á la causa como un medio por motivo de interés general, con el fin de evitar nuevos procesos. Tomarémos como ejemplo el caso más favorable á la opinión general. Pido la nulidad de un testamento porque tal testigo era menor; sucumbió. Después formuló una nueva acción por nulidad fundada en que otro testigo era extranjero: ¿será ésta la misma causa, y habrá, en consecuencia, cosa juzgada? La afirmativa es generalmente enseñada. Sin embargo, y es cosa notable, uno de los autores que por la naturaleza de su obra, no es sino un relator de doctrina y de jurisprudencia, Dalloz, confiesa que se atiene uno á la definición de la causa generalmente admitida, debe decirse que, en el caso, no hay identidad de causa, y, por consiguiente, no hay cosa juzgada. ¿Cuál es, en

1 Casación 26 de Febrero de 1872 (Dalloz. 1872, 1, 10). Compárese Denegada, Sala Criminal, 15 de Marzo de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 126):

efecto, el fundamento jurídico de la primera demanda? Es que un testigo es extranjero. Este es un vicio de forma, es verdad, pero un vicio diferente de aquel en que se apoyaba mi primera demanda; luego hay diversas causas y, por consiguiente, no se me puede oponer la cosa juzgada. (1)

Los autores enseñan que lo que llamamos *causa* es un *medio*; y, un nuevo medio no autoriza para formular nueva demanda. Para justificar esta doctrina, se distingue la *causa próxima* y la *causa lejana*. La causa próxima de mi primera acción, así como de la segunda, dice Toullier, es un vicio de forma; hay, pues, identidad de causa, los medios solos difieren. ¿Qué se entiende por causa *próxima* y *lejana* y en qué se basa la distinción? Marcadé expuso muy bien la teoría; vamos á oírle: ¿Cuál es, en el ejemplo que hemos dado, la causa de mi primera demanda? El motivo *próximo*, el fundamento inmediato; la razón *última* no es aún la pretendida de menor edad de un testigo, es el vicio de forma. ¿Qué fué lo que pedí? La nulidad del acta. ¿Por qué el acta era nula? Porque era irregular en la forma. El vicio de forma era el motivo *próximo* de mi acción; es decir, la causa. ¿Pero por qué el acta era nula en la forma? Porque uno de los testigos era menor. Este hecho de menor edad, es la *causa de la causa*; en otros términos, el fundamento mediato, un simple *medio*. ¿Cuál es la *causa próxima* de mi segunda demanda? Es también un vicio de forma; luego la causa es idéntica; no hay sino la *causa de la causa*; es decir, el medio que difiere.

Marcadé es un espíritu lógico. Se apercibe que esta argumentación funda la *causa* y el *medio* y la confiesa. Sin duda, dice, los *medios* también son causas, puesto que concurren á fundar mi pretensión; la *causa* es también un *medio*, puesto que es la primera razón alegada en apoyo de mi pretensión. Así como en física se llama nube á la *neblina* en la

1 Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 193, pág. 294.

que no se está, y se llama *neblina* á la nube en la que se está, así mismo, se llama *causa* al *medio* que motiva inmediatamente la pretensión, y se llama *medio* á la *causa* que se halla *más lejana*. Si Marcadé hubiera encontrado esta comparación en alguno de los autores que gusta de atacar, hubiera dicho que comparación no es razón, y que todo lo que prueba, es que la doctrina de las *causas próximas* y *lejanas* es una verdadera neblina que embrolla y confunde las nociones las más sencillas, á tal punto, que no se sabe ya lo que es causa y lo que es medio, porque la causa se vuelve medio, y el medio se torna en causa.

Queda por justificar la distinción de las causas *próximas* y *lejanas*. Es un jurisconsulto romano, *Neratius*, quien primero ha pronunciado la palabra *causa próxima*. Marcadé que no gusta de invocar el derecho romano, no cita al Digesto. En efecto, la palabra nada nos enseña: buscamos la razón de la palabra. Marcadé confiesa que la teoría que acabamos de exponer es poco natural y poco equitativa; confiesa que la irregularidad de forma en la que se funda la segunda demanda es *enteramente diferente* de la primera; confiesa que la irregularidad de la segunda demanda sometida ante el juez, no fué sometida al primero; confiesa que el demandante y el juez ni siquiera pensaban en ella. Así, hay cosa juzgada en un punto que no fué pedido, ni debatido, y sucede que el juez decidió una cosa con la que ni siquiera pensó. La confesión equivale á decir lo que Dalloz dice abiertamente, que en realidad las diversas irregularidades de formas, constituyen causas diversas. Marcadé acaba por decir que la razón, la equidad y la misma exactitud del lenguaje no permiten decir que la cosa está juzgada. ¿Por qué, pues, admite una distinción que nada justifica? Dice que se explica y se justifica por el sacrificio siempre necesario del interés particular al interés general. Si se considerasen como *causas* aun las que son las más lejanas, se abrirían nue-

vos debates para todas las causas nuevas; es decir, que se perpetuarían los procesos; lo que conduciría á destruir la autoridad de cosa juzgada y á derrumbar una de las bases del orden social. Para evitar la multiplicidad de los procesos que vuelven á poner en causa lo que ha sido juzgado, debe limitarse la idea de las causas á la próxima, y considerar las lejanas como medios. Tal es la conclusión y la justificación de la teoría tradicional de las causas próximas y lejanas. (1)

73. Es fácil criticar una teoría que no tiene fundamento legal, ni en el texto, ni en el espíritu de la ley. Se invoca el interés general, admitimos que el *interés privado* deba ceder ante el *interés de la sociedad*, cuando solo hay intereses en causa; y aun así se necesitaría que el legislador impusiera este sacrificio á los particulares; los intérpretes no tienen este derecho, mucho menos, cuando nada dice la ley, tienen derecho y poder de sacrificar los *derechos* de los individuos al *interés general*. Luego, antes de hablar del sacrificio de los intereses privados al interés general, hay que ver si solo los intereses son los que están en causa. Hemos oído la voz del intérprete, veamos ahora lo que dice el derecho.

Para dar á la teoría de las causas *próximas y lejanas* un color jurídico, debe suponerse que aquel que demanda la nulidad de una acta fundándose en la menor edad de un testigo, pide la nulidad por causa de irregularidad del acta, y que el juez decide que esta acta es irregular en la forma, no solo por causa de la menor edad del testigo, sino por algún otro vicio resultando de la inobservancia de las formalidades prescriptas por la ley. Esta suposición es una pura fic-

1 Esta es la opinión general. Toullier, t. V, 2, pág. 138, número 166. Marcadé, t. V, pág. 175, núm. 6 del artículo 1,351. Aubry y Rau, t. VI, pág. 498, nota 71. Larombière, t. V, pág. 272, núm. 83 (Ed. B., t. III, pág. 237). Monrion es el único que sin discutir la cuestión, declara que la opinión general es muy discutible (t. II, página 855, nota).

ción; para admitirla se necesitaría una disposición terminante de la ley, pues el legislador solo puede crear ficciones. Dejen las ficciones que el Código ignora, y veamos lo que pasa en la realidad de las cosas. Es de elemental principio en materia de cosa juzgada, que para saber lo que ha sido sentenciado debe verse lo que ha sido pedido al juez y lo que ha sido debatido ante él. ¿Y qué es lo que pidió el juez cuando atacó un testamento por vicio de formas? ¿Es que digo en mis conclusiones que el testamento es nulo por irregularidad? ¿Es que fundo mi acción en la inobservancia de todas las formas legales? Nunca una demanda así formulada ha sido presentada en justicia; no tendrá sentido. Mis conclusiones dicen que el testamento es nulo porque uno de los testigos era menor. Tal es el único fundamento de mi demanda, tal es el único punto debatido ante el juez, tal es, también, la única cuestión que él resuelve. La menor edad de un testigo es, pues, el único fundamento de mi demanda, luego esta es la causa. Por lo tanto, hay tantas causas diferentes como formas diversas. Puedo, si sucumbo en mi demanda intentar una nueva fundada en otro vicio de forma. ¿Se me opondrá la cosa juzgada? Contestaré con los mismos autores á quienes critico, que no puede haber cosa juzgada en un vicio de forma que no estaba mencionada en mis conclusiones, que no fué debatida y que no ha sido decidida en un vicio al que ni el demandante ni el juez han siquiera pensado. ¿Por qué exige la ley identidad de causa para que haya cosa juzgada? Con el fin de impedir que lo que fué juzgado por un primer juez, sea decidido contrariamente por un segundo. Y si el primero decide que tal testigo no es menor, y si el segundo decide que tal testigo es extranjero, ¿acaso habrá decidido el segundo juez lo contrario de lo que resolvió el primero? La cuestión una vez más, no tiene sentido. Así, el texto del Código ignora la distinción de las causas próximas y lejanas, lo que decide la

cuestión, puesto que no está permitido al intérprete distinguir cuando la ley no distingue. Y el espíritu de la ley rechaza esta distinción, pues donde no hay contrariedad de decisión que temer, no puede tratarse de cosa juzgada.

Se objeta que la presunción de verdad que la ley da á la cosa juzgada tiene por objeto evitar la multiplicidad de los procesos poniendo término al litigio desde que el primer juez lo ha definitivamente sentenciado. Esto no es enteramente exacto. La autoridad de cosa juzgada no impide un nuevo proceso sino acerca de los puntos que han hecho el objeto de las conclusiones en la primera instancia, que han sido debatidos por las partes y resueltos por el juez. En este caso, hay que impedir un nuevo proceso, no para evitar la multiplicidad de los litigios, sino para impedir que un segundo juez decida lo contrario de lo que resolvió el primero. Si no es de temerse este peligro, no hay ya razón para invocar la cosa juzgada. Lejos de esto, hay interés, digamos más, *un derecho natural* que es también uno de los fundamentos del orden social y el derecho de defensa que exige imperiosamente, á pesar de los posibles abusos que los particulares puedan siempre hacer valer sus derechos ó sus pretensiones en justicia. Pues bien, este derecho se desconoce en la opinión general; bajo pretexto de interés público, se me impide apelar á la justicia; esto es quitarme un derecho sin el que no hay sociedad posible, es despojarme de los beneficios del derecho que yo quería hacer valer, esto es atacar el derecho de propiedad. Soy heredero legítimo, y como tal, llamado por la sangre, por la voz de Dios, á recoger una herencia de la familia en la que Dios me hizo nacer. Se me opone un testamento, esto es un derecho, pero que no deroga al derecho divino, y la ley, para asegurar que el testamento es la expresión de la voluntad real, reflexionada del testador, lo envuelve en numerosas formalidades, todas substanciales, todas prescriptas bajo pena de nulidad. Sostengo

que el testamento es nulo por inobservancia de tal forma legal; sucumbo. Descubro después otro vicio de forma; puedo hacerlo valer en justicia, y se me opone la cosa juzgada. ¿Qué quiere esto decir? Héme aquí despojado de la herencia á la que tenía derecho y estoy así despojado por un testamento que pretendo no ser la expresión de la voluntad del testador, porque es nulo en la forma; ¡y se me niega ser oído! ¡Se me despoja sin escucharme! Que no se me diga que he sido oído, que debí hacer valer todas las causas de nulidad en la primera instancia, y que si descuidé de hacerlo, debo soportar las consecuencias de mi descuido. Nó, no he sido oído y el juez no ha decidido la nueva contestación contra mí; ni yo ni él hemos pensado en un vicio que no conocíamos. Y aunque yo lo hubiese conocido, ¿en donde está la ley que me obliga á hacer valer todas las causas de nulidad en una sola y misma instancia? El art. 1,346, que contiene una disposición semejante para sancionar la prohibición de la prueba testimonial, es una excepción, y en materia de cosa juzgada, solo hay una excepción al derecho ilimitado de defensa, y es la que define el art. 1,351; fuera de esto, quedo bajo el imperio del derecho común y hago valer mis derechos como quiero. Se cita en vano el abuso. Se puede abusar de todos los derechos, lo que no impide que el derecho exista. Aun en la opinión general, se admite que las partes puedan hacer valer sucesivamente las causas de nulidad que conciernen al fondo, sin que se pueda oponer la excepción de cosa juzgada, aunque fuese conocida la causa de nulidad en la primera instancia. Si se permite renovar la contestación por una nulidad de fondo, ¿por qué no se había de permitir por las nulidades de forma? Los abusos que se temen siempre son escasos, porque se litiga para ganar un proceso, y cuando se tienen dos causas de nulidad que oponer, no deja uno de hacerlos valer. Y si hubiera abusos, siempre serían menores que la negación de justicia: el juez

tiene medios para castigar al litigante temerario condenándole á gastos y en daños y perjuicios, mientras que la denegada de justicia es un mal sin remedio.

74. Los autores aplican la misma doctrina á los vicios de consentimiento. (1) Pido la nulidad de una convención por vicio de error; sucumbo. Descubro después maniobras fraudulentas que me indujeron en error y me inclinaron á contraer; intento una nueva acción por causa de dolo. ¿Es esta una nueva causa en el sentido del art. 1,351? Nó, se me dice, es un nuevo *medio*. La *causa próxima* de mi demanda no consiste en el error que he invocado, consiste en la falta de consentimiento válido; en cuanto al *error*, esto es una *causa* lejana de la acción; luego es un *medio*. La *causa próxima* es común á ambas acciones, es el vicio de consentimiento; luego el primer juez, al desechar mi demanda fundada en el error, desecha implícitamente la nueva demanda fundada en el dolo, este es un nuevo *medio* que invoco para establecer la misma causa; y no puede reproducirse una demanda que ha sido desechada, aunque se aleguen *nuevos medios*.

En nuestro concepto, esta aplicación que se hace del principio tradicional, prueba la falsedad del principio. Pido la nulidad de una convención y me fundo en que mi consentimiento fué viciado por error. ¿Cuál es el objeto del debate? Siempre esta es la cuestión que debe hacerse cuando se trata de cosa juzgada. El debate recae única y exclusivamente en el error; es decir, en la cuestión de saber si el error que alego es un error acerca de la substancia de la cosa. Es esta cuestión y nada más que esta la que el juez decide. En la opinión contraria, se está obligado á decir que mi demanda *toda especial era general*; que al verificar el *error* “no he dejado de hacer valer de un modo general y en los

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 499, nota 72, pfo. 769. Toullier, t. V, 2, pág. 137 núm. 165.

términos de la ley, la falta de consentimiento válido.” (1) Ficción pura que me hace decir una cosa en la que no he pensado, pues si lo hubiera pensado, hubiera alegado ambos vicios y los hubiera debido probar. ¿Acaso el dolo que se dice ser comprendido en mi demanda, hizo objeto del debate? Ni siquiera se pronunció esta palabra, y tampoco se citó en la sentencia. Considérese la iniquidad que resulta. Si he sucumbido en mi primera demanda, es que el error que invocaba no era substancial, pero hay otro error que no debe recaer en la substancia de la cosa, es el que resulta del dolo. ¿Será que el juez al declarar que no hubo error substancial declaró también que no fui víctima de maniobras fraudulentas? El sentido común contesta que nó, y el derecho bien haría con no ponerse en oposición con el sentido común.

Larombière aplica la misma doctrina á la incapacidad. “La sentencia que desecha una acción de nulidad fundada en que el contratante era menor, producía la excepción de cosa juzgada contra toda demanda de igual naturaleza que se funde en el estado de incapacidad ó de falta de autorización marital.” Decididamente la lógica trae la desgracia á las causas *lejanas y próximas*. ¿Será que pidiendo la nulidad por menor edad pido la nulidad por incapacidad en general? ¿Y el juez al decidir que la parte contratante no era menor, decidió por esto que no era incapaz, y que si era una mujer casada, había obtenido la autorización de su marido? Basta presentar semejantes cuestiones para resolverlas. Para decir mejor, no debieran presentarse semejantes cuestiones, porque desacreditan á nuestra ciencia haciendo creer que el derecho dice lo contrario de lo que dice el sentido común.

75. Una primera sentencia desecha la demanda de nuli-

1 Larombière, t. V, pág. 270, núm. 81 (Ed. B., t. III, pág. 256).

dad de un embargo. El demandante formula nueva demanda fundada en otra irregularidad. ¿Puede oponérsele la excepción de cosa juzgada? Sí, dice la Corte de Bruselas. La sentencia está tan mal redactada, que no se sabe si se trataba de un vicio de forma otro que aquel que había sido propuesto en el primer proceso, ó si el vicio era el mismo y solo diferentes los medios. Pero no tiene razón si se trataba de irregularidades diferentes. Ninguna ley, ningún principio ordenan á las partes proponer todas las causas á la vez. (1)

En una primera instancia, el deudor demanda la nulidad del acta en que consta su obligación por menor edad de un testigo; en una segunda instancia pide también la nulidad del acta fundándose en la calidad de extranjero del otro testigo instrumental. ¿Hay cosa juzgada por ser la causa la misma? La Corte de Casación decidió que la causa invocada en el segundo proceso era solo un nuevo *medio*; que unas y otras acciones habían tenido evidentemente el mismo *objeto* y la misma causa. (2) Ningún otro motivo. Decir que *hay evidentemente* identidad de *causa*, es hacer una alegación; en derecho, no basta afirmar que una cosa es evidente, y la cosa lo es tampoco, en el caso que los autores confiesan su perplejidad.

Se hace oposición á una orden de *exequatur* de una sentencia arbitral; el demandante se funda en que los árbitros no han pronunciado en el plazo requerido. La Corte desecha la oposición. Nueva demanda fundada en que la orden debiera ser decretada por el presidente del Tribunal de primera instancia, en lugar de serlo por el presidente de la Corte Real. La Corte de Grenoble admite la oposición. Su sentencia es casada. Ambas demandas, dice la Corte de Ca-

1 Bruselas, 9 de Septiembre de 1822 (*Pasicrisia*, 1822, pág. 236). Compárese Paris, 10 de Mayo de 1850 (*Dalloz*, 1851, 2. 125).

2 Denegada, 8 de Febrero de 1818 (*Dalloz*, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 200, 1º).

sación, estaban fundadas en la misma *causa*, la nulidad de la orden. Nó, pues la nulidad de la orden formaba el *objeto* de la demanda; la Corte confunde, pues, el *objeto* con la causa. La Corte confiesa que ambas sentencias habían juzgado *cuestiones diferentes*. ¿No es esto confesar que no había cosa juzgada? ¿En qué está la contrariedad entre ambas decisiones que juzgan diferentes cuestiones? Las causas de nulidad, continúa diciendo la Corte, constituyen *medios* diferentes. Esto es lo que se necesitaba demostrar, y la sentencia de casación no dice ni palabra de ello. (1)

La Corte de Casación ha también decidido que la sentencia que desecha la acción de nulidad de una hipoteca, fundada en la falta de estipulación de la hipoteca en el título, en virtud del cual se tomó la inscripción, forma cosa juzgada contra una nueva acción de nulidad, por la que el acreedor ataca la hipoteca por falta de autoridad del título. La Corte dice que el *objeto* de las dos demandas es el mismo. Esto es verdad, pero la *causa* ¿era también la misma? Esta es la verdadera dificultad, y la Corte nada dice de ella. (2)

76. La cuestión de saber si hay *causa* ó *medio* se presenta en casos análogos á los que acabamos de exponer; la solución debiera, pues, ser la misma. Sin embargo, las cortes deciden, ya que hay causa, ya que hay medios; de manera que la doctrina tradicional conduce, en definitiva, á una ausencia completa de principio. En efecto, la utilidad pública ó el interés general no es un principio, es un hecho que puede conducir á las decisiones más contradictorias. La jurisprudencia ni siquiera invoca este pretendido principio; hemos comprobado que apenas si está motivada; se puede, pues, decir, que está sin principio.

Una primera sentencia desecha una demanda de nulidad

1 Casación, 29 de Enero de 1821 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 200, 2°).

2 Denegada, Sala Civil, 15 de Enero de 1828 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 200, 3°)

fundada en la incapacidad de un testigo. Nueva demanda de nulidad fundada en que uno de los testigos no firmó. ¿Hay cosa juzgada? La Corte de Rennes decidió que la causa es diferente, y la Corte de Casación confirmó la sentencia. No hay la misma *ratio petendi* dice, por consiguiente no hay autoridad de cosa juzgada. (1) Ningún otro motivo. La contradicción entre esta resolución y la teoría tradicional, nos parece palpable. Se preguntaba en ambas instancias la nulidad del testamento por vicio de formas; luego la causa *proxima* era la misma; la causa *lejana* era la naturaleza del vicio, y esta causa lejana es un *medio*. Así, la Corte de Casación se contradice sin que se descubra un motivo que explique la diversidad de sus decisiones.

Un testamento es atacado por falta de asistencia de los testigos á la redacción y lectura del acta. La Corte desecha la demanda. Nueva acción de nulidad fundada en la falta de aprobación de un traslado. ¿Hay cosa juzgada? En nuestra opinión no la hay. Y si se aplicaba por analogía la decisión de la Corte de Casación que acabamos de relatar, debiera igualmente decirse que no hay la misma *ratio petendi*. Sin embargo, ha sido sentenciado que había identidad de causa y diversidad de *medios*, (2) sin ningún motivo. La Corte de Pau afirma que la causa es un *medio*, como la Corte de Casación afirma que la *ratio petendi* es una causa.

77. Toullier liga á la doctrina tradicional del *todo* y de la *parte*, la cuestión de saber si las sentencias acerca de la posesión, tienen autoridad de cosa juzgada para el peticionario; contesta negativamente porque el *todo* no está comprendido en la *parte*. (3) Si tal fuera el verdadero motivo de resolver, debiera decirse que según confesión de todos (número 52) hay cosa juzgada. En realidad, el *objeto* de ambas

1 Denegada, 1º de Junio de 1814 (Daloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 199).

2 Pau, 21 de Abril de 1868 (Daloz, 1870, 1, 125).

3 Toullier, t. V, 2, núm. 156, pág. 129.

demandas difiere, así como la *causa*. El *objeto* difiere, puesto que por una parte se reclama la posesión que es de hecho, y por la otra se reclama la propiedad que es de derecho. ¿Y en qué se funda el posesorio? En los caracteres de la posesión. En qué se funda el petitorio? En una de las causas en virtud de las que se adquiere la propiedad. Así, Toullier confunde el *objeto* y la *causa*, y aplica mal esta cosa á la doctrina tradicional. Se podía objetar contra la opinión general que aquel que promueve en petitorio, no puede ya promover en posesorio, lo que parece confirmar la opinión de Toullier. A decir verdad, la disposición que prohíbe promover en posesión cuando se ha promovido en petitorio, nada tiene de común con los principios que rigen la cosa juzgada (Cód. de Proc., art. 26). El Código de Procedimientos presume que el que introduce una acción petitoria, renuncia al beneficio de la posesión; la presunción es contestable, pero es seguro que es extraña á la teoría de la cosa juzgada. (1)

La jurisprudencia está en el sentido de la doctrina. No hay cosa juzgada, dice la Corte de Caen, porque la cosa pedida no es la misma: (2) Ningún otro motivo. Hay, sin embargo, un punto en que hay alguna duda. La posesión y sus caracteres hacen el objeto del debate en una instancia acerca del posesorio, y los caracteres de la posesión pueden también ser debatidos en una instancia á petitorio: ¿No debe concluirse de esto que hay cosa juzgada en este punto? Sin embargo, es de jurisprudencia que la sentencia pronunciada al posesorio por el juez de paz, no tiene en el petitorio la autoridad de cosa juzgada, aun en lo que toca á los caracteres de la posesión. Así, la posesión mantenida por el juez de paz como constituyendo una posesión á título de propietario puede, en el petitorio, ser declarada simple detención

1 Duranton, t. XIII, pág. 497, núm. 468. Aubry y Rau, t. VI, página 500, nota 80. Larombière, t. V, pág. 233, núm. 41 (Ed. B., tomo III, pág. 242).

2 Caen, 21 de Mayo de 1856 (Dalloz, 1857, 2, 80).

precaria, insuficiente para servir de base á la prescripción. (1) Esto es muy jurídico. En el posesorio, la posesión no está considerada sino como un hecho, y este hecho es simplemente mantenido por el juez sin que pueda prevalecerse de él en cuanto á derecho. Aun hay más. El juez de paz acoge una acción de queja acerca del motivo que el demandante estaba en posesión por varios años. En el petitorio, el demandado primitivo se vuelve demandante en reivindicación y está sentenciado que él es quien tenía la posesión y que, por consiguiente, puede invocar la presunción de posesión intermedia que existe en provecho del poseedor actual, al probar que antiguamente ha poseído. (2) La contradicción entre ambas declaraciones solo es aparente; el primer juez nada decidió acerca de posesión considerada como un derecho; es, pues, imposible, que haya cosa juzgada á este respecto.

Mucho menos podrá uno prevalecerse de una resolución pronunciada en el posesorio, cuando el juez de paz decidió implícitamente un punto de derecho. La acción está fundada en una perturbación sufrida por el demandante en su posesión más que anual, por una servidumbre de vista; el juez de paz la desecha por motivo de que el fundo sirviente había cesado por efecto de su reunión al dominio público, de ser susceptible de posesión probada á título de servidumbre. Este motivo implica que la servidumbre está extinguida. En el petitorio, el demandante concluye á que la existencia de la servidumbre esté reconocida. ¿Hay cosa juzgada que ponga obstáculo á la nueva demanda? Nó; en el caso, no se podía ni siquiera decir que el juez de paz había decidido un punto de derecho, pues no tocaba la cuestión de existencia de la servidumbre sino en un considerando, y

1 Denegala, 28 de Diciembre de 1857 (Dalloz, 1858, 1, 113).

2 Denegada, Sala Civil, 11 de Abril de 1865 (Dalloz, 1865, 1, 268).
Compárese Denegada, 18 de Diciembre de 1865 (Dalloz, 1866, 1, 255).

aunque lo hubiera decidido en el dispositivo, no hubiera habido cosa juzgada, porque, dice la Corte de Casación, es constante en jurisprudencia que las sentencias pronunciadas en el posesorio no formen ni título ni cosa juzgada con relación al petitorio. (1)

78. ¿Debe aplicarse la doctrina tradicional que se refiere á la causa *próxima y lejana* á las demandas por nulidad, por rescisión y por resolución? Lógicamente, debería hacerse; puede haber diversas causas de nulidad en cuanto al fondo, como las hay en cuanto á la forma. No está permitido llevar sucesivamente á los tribunales las diversas causas de nulidad fundadas en un vicio diferente de forma. ¿Por qué se permite intentar acciones sucesivas por nulidad en cuanto al fondo del derecho? (2)

¿Por qué hay cosa juzgada en un caso, mientras no la hay en el otro? La jurisprudencia no da respuesta á nuestras preguntas, y buscamos en vano una en los principios. ¿No probará esto, como lo hemos dicho, que la distinción de las causas *próximas y lejanas* no es un principio?

En una primera instancia se pide la nulidad de una venta, fundándose en que las cosas vendidas eran litigiosas y que el adquirente había sido, durante el litigio, abogado y consejero de la vendedora. En una nueva instancia, se pide la nulidad de la venta, fundándose en que el pretendido contrato es una simple promesa. Se opone la autoridad de cosa juzgada. La Corte de Pau decidió que no había cosa juzgada, y la Corte de Casación confirmó la sentencia. En nuestra opinión, no hay la menor duda, pero no sucede lo mismo con la opinión tradicional. Los pocos motivos que da la Corte de Casación son también los que hemos invocado contra la confusión del *medio* y de la *causa* en la primera instancia, dice la Corte, se trataba únicamente de saber si el com-

1 Denegada, 20 de Enero de 1863 (Dalloz, 1863, 1, 133).

2 Aubry y Rau, t. VI, 2, pág. 499, pfo. 769.

prador, abogado y consejero de la vendedora, había podido adquirir las casas cuya propiedad se litigaba; la simulación de la venta no había sido el objeto del litigio, de donde resulta que no había sido ni podido ser decidida por el primer juez: ¿Cómo pudiera haber cosa juzgada en lo que no fué debatido ni sentenciado? (1)

Se demanda la nulidad de una venta hecha á una comunidad religiosa; la acción está fundada en la incapacidad de la comunidad para recibir á título gratuito sin autorización. Se decide que el acta atacada no esconde una liberalidad y que es una verdadera venta. Nueva demanda de nulidad de el acta considerada como venta y fundada en que las comunidades religiosas también son incapaces para adquirir á título oneroso, tanto como á título gratuito; se pretendió que había cosa juzgada y, bajo el punto de vista de la doctrina de las causas *lejanas y próximas*, muy bien se podía sostener. ¿En qué estaban fundadas ambas demandas de nulidad? En la incapacidad de la causa religiosa: Esta era la causa *próxima*. ¿En qué se fundaba esta causa? La causa de la causa; es decir, el *medio*, era en la primera instancia, que la adquisición era á título gratuito y mediante persona interpuesta, y en la segunda demanda se decía que esta incapacidad se aplicaba también á los contratos onerosos. El *medio* era nuevo, pero la *causa próxima* era la misma. La Corte de Casación decidió que la incapacidad para adquirir á título gratuito y la incapacidad para adquirir á título oneroso, formaban *causas* diversas y no *medios* diferentes; que la cuestión que daba nacimiento á la segunda demanda no había sido presentada, examinada, ni resuelta cuando la primera sentencia; que ésta no podía, pues, tener autoridad de cosa juzgada con referencia á la segunda demanda. (2) La

1 Denegada, Sala Civil, 27 de Agosto de 1817 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 204, 2°).

2 Denegada, 15 de Diciembre de 1856 (Dalloz, 1857, 1, 97).

decisión es muy jurídica, pero está en oposición directa con la doctrina tradicional, tal como la hemos expuesto más arriba (núm. 74). Se ve que la jurisprudencia y la doctrina solo concuerdan en una cosa, y es que ni una ni otra tienen un principio seguro.

79. Demando por pago de una donación contractual. El demandado opone la excepción de nulidad por vicio de forma. Fué resuelto que el contrato era válido y ejecutorio. Nueva demanda por pago de otra donación hecha por el mismo contrato entre las mismas partes; el demandador opone la nulidad de la liberalidad por causa de incapacidad del donante. La Corte admite la nulidad. Recurso de casación por violación del art. 1,351. ¿Cuál es la causa de estas dos acciones? Se demanda la nulidad de la donación en una y en otra instancia, fundándose en la nulidad del contrato de matrimonio; es esta nulidad para servirnos del lenguaje tradicional, lo que constituye la *causa próxima* de la acción, la *causa de esta causa*; es decir, el *medio*, era diferente en ambas instancias, pero la diferencia de los medios no impide la cosa juzgada. Este sistema fué rechazado por la Corte de Casación, sin discutir la cuestión; se contenta con decir que ambas demandas no tenían el mismo objeto, lo que es exacto, puesto que se trataba de donaciones diferentes; y no tenían la misma causa, puesto que en la primera se trataba de un vicio de forma, y en la segunda, de la incapacidad del donante. (1) En nuestra opinión, esto no es dudoso; en la opinión tradicional había una duda seria de la cual en su sentencia la Corte no hizo caso.

Acerca de cuestiones idénticas hay decisiones contradictorias. Acción de nulidad de una venta, fundada en que el contrato es viciado por fraude y dolo, y contiene una dona-

1 Denegada, 8 de Mayo de 1839 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 142).

ción disfrazada en provecho de una persona incapaz. La demanda fué desechada. Nueva demanda, en la que se inscribe el actor por falsedad contra el acta incidente y principal. Fué decidido que había cosa juzgada. La Corte de Casación no da ningún otro motivo que la segunda demanda también era una acción de nulidad. (1) Para decir mejor, la sentencia no estaba motivada, y se nos hace imposible justificarla. La primera demanda atacaba el fondo de la convención, la segunda atacaba el acta, el escrito. ¿Qué hay de común en lo que concierne á la cosa juzgada, entre el escrito y la convención? Nada.

Esto es lo que ha decidido la Corte de Casación en otro caso enteramente análogo. Demanda de nulidad de una donación, fundada en que el donante había impuesto al donatario la obligación de pagar una suma determinada. El primer juez validó la donación. Nueva demanda teniendo por objeto hacer declarar que el acta que contenía la donación era falsa y hacer admitir la inscripción por falsedad formulada contra esta acta. La Corte de Dijon desecha la demanda fundándose en la cosa juzgada. Recurso de casación. La Corte decidió que la causa de la segunda demanda no era la misma; casó la sentencia atacada por falsa aplicación del artículo 1,351. (2) Esta segunda decisión es la buena; no es esto dudoso. Las excitaciones y contradicciones de la jurisprudencia testifican que no tiene principio seguro.

80. Es seguramente á las incertidumbres de la doctrina y de la jurisprudencia á las que deben atribuirse los numerosos procesos que son llevados ante la Corte de Casación en esta materia. En definitiva, no se sabe lo que es *causa* y lo que es *medio*; de manera, que se puede siempre alegar que la *causa* es un *medio* y que el *medio* es una *causa*. En una primera instancia, se demandaba la rescisión de una acta de

1 Denegada, 21 de Enero de 1853 (Dalloz, 1854, 5, 112).

2 Casación, 8 de Noviembre de 1864 (Dalloz, 1865, 1, 374).

partición por causa de lesiones. El proceso fué terminado por una transacción. Mucho tiempo después, se pidió la nulidad del acta por contener enajenación de un inmueble dotal. Se opuso la cosa juzgada. ¿Había *causa* nueva ó *medio* nuevo? En nuestra opinión, ni siquiera puede hacerse la pregunta. La Corte de Casación decidió que había *causa* nueva, y por lo tanto, no había causa juzgada, pero sin motivar la resolución. (1) Hasta aquí aun no hemos encontrado una sola sentencia de la Corte de Casación que sea motivada en materia de *causa*. ¿Debe extrañarse que los litigantes sostengan cosas insostenibles?

¿Hay identidad de causas entre una demanda fundada en la nulidad de consentimiento y la demanda fundada en la lesión? Hé aquí una de esas cuestiones que no debieran ser llevadas ante los tribunales; el mismo lenguaje de la ley, como lo dice la Corte de Chambéry, protesta contra la identidad de dos causas que se rigen por principios esencialmente diferentes. En el caso, lo que daba lugar á alguna apariencia de duda, es que en la instancia de nulidad se había hablado de lesión; pero no basta que se hable de una causa para que haya debate y decisión; no se debate realmente sino aquello que es objeto de las conclusiones, y las conclusiones no versaban acerca de la rescisión por causa de lesión. (2)

¿Hay identidad de causa entre una demanda por revocación de una donación fundada en el advenimiento de un niño, y la demanda por reducción para ministrar la reserva? Si hubiese un principio definido en la causa, la cuestión que acabamos de poner no hubiera seguramente dividido á una Corte de Apelación y á una Corte de Casación. El advenimiento de un hijo destruye la donación, revocándola de pleno derecho; mientras que la reducción supone que la dona-

1 Denegada; 15 de Junio de 1837 (Dalloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 3,806).

2 Chambéry, 31 de Agosto de 1861 (Dalloz, 1862, 2, 159).

ción persiste; así es que la diferencia es radical. Sin duda que el efecto puede ser el mismo, á lo menos en cuanto á la propiedad; de esto se concluía que en ambos procesos se trataba de un *combate de propiedad*. Esto es una de esas palabras que substituyen á las ideas y á los principios. La propiedad puede ser contestada por muchas causas; ¿es esto decir que todas las causas se confunden y no forman sino una, porque implican todas un *combate de propiedad*? Si así fuera, debería suprimirse del art. 1,351 la segunda condición exigida para que haya cosa juzgada, puesto que siempre hubiera identidad de causa. (1)

*Núm. 4. Acciones diversas que proceden
de una misma causa.*

81. Los autores asientan también en principio, que cuando dos acciones principales proceden de una misma y sola causa, la sentencia intervenida en una de ellas tiene autoridad de cosa juzgada con relación á la otra aunque esta última tenga más extensión ó que esté formulada con objeto ó interés diferente. (2) Este principio está tomado del derecho romano, Pothier lo enseña; el ejemplo que da hace entender el principio y lo justifica. Cuando la cosa vendida está viciada por un hecho redivitorio, el comprador tiene dos acciones: La acción redivitoria propiamente dicha, por la que pide la resolución de la venta y la restitución del precio, así como los daños y perjuicios si hay lugar; la acción llamada *quantum minoris* por la que el comprador no pide la resolución de la venta sino únicamente la restitución de una parte del precio por razón del menos valor que el vicio da á la cosa vendida. El comprador tiene derecho de escoger de ambas acciones (art. 1,644); pero si se decidió por

1 Casación, 5 de Junio de 1821, y Bourges, 11 de Diciembre de 1821 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 202, 1°).

2 Aubry y Rau, t. VI, pág. 501 y nota 81, pfo. 769.

la acción *quantum minoris*, y que se ha vencido, ¿podrá pedir aún la resolución de la venta? Nó, dice Pothier, hay cosa juzgada, aunque la segunda demanda tenga otro objeto que la primera; la acción es diferente, pero en la segunda, tanto como en la primera, se trata de saber si hay un vicio redivitorio y si el vendedor es garante por él. Y el primero ha decidido que no había juicio redivitorio y que el vendedor no era garante; luego la autoridad de cosa juzgada se opone a que un segundo juez decida que hay vicio redivitorio y que el vendedor es garante por él. Luego las dos acciones se confunden en una sola y misma, y hay, por consiguiente, cosa juzgada. (1)

Admitimos el principio porque procede de la esencia de la cosa juzgada. La presunción de verdad tiene por objeto mantener la autoridad de que deben gozar las sentencias; debe, pues, evitarse, que aquello que fué juzgado se vuelva á poner en tela de juicio. Y en el caso, se volvería á poner en cuestión lo que ha decidido el primer juez, si se permitía al adquirente intentar la acción en resolución después de haber sido vencido en la acción *quantum minoris*; solo se cambiaría el nombre del debate, pero esto sería idéntico. Esto es decisivo; poco importa que el resultado de ambas acciones difiera, no por eso dejan de procurar la misma utilidad al demandante; por otra parte, no debe considerarse la ventaja que resulte de la demanda, sino el motivo jurídico que fué objeto del debate, y este motivo es el mismo.

Toullier da otra explicación; liga el principio á la teoría de las causas *próximas y lejanas*. “La causa de la segunda acción, dice, causa *proxima actionis*, es la misma que de la primera.” (2) Si tal fuera la verdadera razón del principio, debiéramos desecharlo. Pero Toullier es el único autor que justifica un derecho verdadero por esta mala razón. El prin-

1 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 898.

2 Toullier, t. V, 2, pág. 134, núm. 163.

cipio de la unidad de causa, á pesar de la diversidad de acciones, procede de la esencia misma de la cosa juzgada, como acabamos de decirlo; y es en el sentido de la teoría de la cosa juzgada como debe entenderse. Esta observación no es sin importancia. La regla no es absoluta; habrá identidad de causa aunque haya diversidad de acciones, si realmente es la misma cuestión la que se debate en ambas instancias, mientras que no habrá causa idéntica si el objeto del debate es diferente.

82. El vendedor de cosa mueble tiene la acción en resolución; también tiene la acción por pago de precio garantizada por un privilegio. Para asegurar el ejercicio de sus derechos, la ley le permite reivindicar la cosa vendida en los ocho días de la entrega. La resolución y la reivindicación, son dos derechos que nacen de la misma causa, la falta de pago. Se supone que el vendedor sucumba en la reivindicación. ¿Podrá todavía ejercer la resolución, ó hay cosa juzgada? Bajo el imperio del Código Civil, fué sentenciado que había cosa juzgada, porque ambas acciones tienen el *mismo objeto*; (1) la Corte de Casación quiere decir la misma *causa*; importa servirse de los términos legales en una materia tan difícil. La resolución de la Corte no es verdadera en un sentido absoluto, y menos verdadero es decir, como lo hace la sentencia, que la reivindicación es una *especie de resolución*; lo que implica que la sentencia de reivindicación tenga necesariamente autoridad de cosa juzgada acerca de la resolución. La ley nos dice lo que es la reivindicación; no puede decir que sea una acción judicial, es un embargo que tiene por objeto impedir la venta; mientras que la resolución debe ser solicitada en justicia. Ambos derechos difieren también en cuanto á sus efectos. La resolución resuelve la venta, la reivindicación solo pone la cosa

1 Denegada, 19 de Abril de 1836 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 209).

en manos del vendedor, á reserva que pida después, ya sea el pago del precio, ya la resolución del contrato. En fin, las condiciones de ambos derechos difieren: La ley exige para la reivindicación, condiciones especiales que no prescribe para la acción en resolución. (1)

Esto último punto es muy importante bajo el punto de vista de la cosa juzgada. Si el primer juez ha resuelto que no hay lugar á la reivindicación, porque la venta ha sido hecha con plazo, ¿habrá cosa juzgada en cuanto á la resolución? No por cierto, pues la resolución puede ser pedida haya ó nó plazos. De esto resulta que el objeto del debate no es el mismo en ambas instancias. En la primera, se trata de saber si la venta es con plazo ó sin él; en la segunda, el debate versa únicamente en la falta de pago de precio, pues esta es la única condición requerida para que haya lugar á la resolución de la venta. El objeto del debate, no siendo el mismo en ambas instancias, no hay cosa juzgada. En el caso que se presentó ante la Corte de Casación, había cosa juzgada, porque el primer juez había decidido de hecho que el vendedor había renunciado á su acción en su resolución. Desde luego, el juez no podía ya admitir la resolución, habiéndose denegado al demandante la cosa demandada en la primera instancia. Todo depende de lo que fué objeto del debate. (2) Según nuestra ley hipotecaria, todavía hay que hacer otra distinción que deroga al Código Civil, disponiendo que el decaimiento de la acción reivindicatoria se lleva á la acción en resolución por lo que toca á los demás acreedores; de donde resulta, que si el primer juez ha resuelto que el vendedor está decaído de su derecho de reivindicación, hay cosa juzgada en cuanto á la resolución, se entiende si las par-

1 Código Civil, art. 2,102, 4°, y ley hipotecaria belga, art. 20, número 5.

2 Compárese Larombière. t. V, pág. 259, núm. 73 (Ed. B., t. III, pág. 252).

tes son las mismas en ambas instancias. Volveremos á tratar de esta innovaci3n en el t3tulo *De las Hipotecas*.

83. En el caso de evicci3n parcial, el comprador tiene dos acciones. Puede pedir la resoluci3n de la venta 3 el reembolso del valor á la parte por la que ha sido vencido, pero el derecho de resolver la venta no le pertenece sino en el caso en que la parte por la que fu3 vencido es de tal consecuencia, que no hubiera comprado sin esta parte (art3culos 1,636 y 1,637). En una primera acci3n, pide la rescisi3n de la venta; sucumbe. ¿Hay cosa juzgada si pide en una segunda instancia el reembolso de una parte del precio. ¿No puede contestarse de una manera absoluta que hay cosa juzgada, ni que no la hay? (1) Todo depende de la cuesti3n que ha sido debatida ante el primer juez. Cuando el debate ha versado sobre el punto de saber si la parte por quien fu3 vencido el comprador, es de tal consecuencia que sin ella no hubiese comprado, y si el juez resuelve que no hay lugar á rescindir la venta porque el comprador hubiera comprado aunque esa parte hubiera faltado, no hay cosa juzgada en lo que concierne al reembolso del valor de la parte por la que fu3 vencido el comprador, pues el objeto del debate no es el mismo aunque la segunda acci3n nazca de la misma causa que la primera, la evicci3n parcial. Solo habr3 cosa juzgada si el objeto del debate es id3ntico. Esta es una consecuencia de los principios generales que rigen á la cosa juzgada, y es en los l3mites de estos principios que debe entenderse la regla que la causa es id3ntica cuando dos acciones proceden de la misma causa. (2)

84. No es menester decir que el principio no es ya aplicable si ambas acciones que pertenecen á una persona, se fundan en causas diferentes, aunque relativas al mismo objeto. Desde que la causa ya no es la misma, no puede tra-

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 501 y nota 85, pfo. 769.

2 Larombi3re, t. V, pág. 258, núm. 72 (Ed. B., t. III, pág. 251).

tarse de cosa juzgada. ¿Cómo se sabrá que ambas acciones proceden de causas diversas ó de una sola y misma causa? Los principios generales son siempre los que resuelven la dificultad. Debe verse cuál es el objeto del debate y lo que ha decidido el primer juez. El propietario de un inmueble pide su restitución, fundándose en una convención de anticresis; sucumbe. Intenta después una acción en reivindicación: ¿Hay cosa juzgada? Nó; la primera acción era personal y procedía del contrato, la segunda es una acción real. El primer juez, al decidir que no había anticresis, no decidió la cuestión de propiedad, ésta no le fué sometida. Luego la cuestión queda entera. El segundo juez puede decidir que el demandante es propietario, sin ponerse en contradicción con la primera sentencia: es decir, que no hay cosa juzgada. (1)

Núm. 5. De las causas posteriores á la sentencia.

85. ¿Tiene la sentencia autoridad de cosa juzgada en cuanto á las causas que nacen posteriormente á la resolución? No es dudosa la negativa y resulta del fundamento en el que descansa la presunción de verdad ligada á la cosa juzgada. Es probable que el primer juez haya juzgado bien, pues oyó á las partes, y la cuestión fué debatida ante él, en todos sentidos. Esto supone que la causa, el motivo jurídico en que la demanda se fundaba, existía en el momento en que la acción fué promovida; es imposible que el juez decida de antemano un debate que no ha nacido: El juez estatuye acerca de hechos cumplidos, y no sobre el porvenir. Esto es tan evidente, que está uno tentado de creer que la dificultad no puede presentarse; sin embargo, se presenta con bastante frecuencia en materia de daños y perjuicios.

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 501 y nota 86, pfo. 769.

La razón para decidir resulta de los principios que acabamos de exponer. Desde que la cuestión no ha sido debatida ante el primer juez, es imposible que la haya fallado; luego no hay cosa juzgada. (1)

86. El propietario de una casa levantó el muro medianero, que separa su propiedad del vecino. Este pide la demolición de los trabajos con daños y perjuicios, fundándose sobre una servidumbre de la que el muro estaba gravado, según él. La Corte de Paris ordenó que los trabajos fueran demolidos; pero no concedió los daños y perjuicios, visto que la demolición ordenada, sería una reparación suficiente del perjuicio causado. Posteriormente, el demandante fué también demandado por uno de sus inquilinos, que reclamaba una disminución de rentas, en razón de la privación de aire, de luz que resultaban en su perjuicio, por los trabajos del levantamiento de la pared medianera. El propietario pidió que su vecino diera garantía; esta petición fué rechazada por el primer juez, que condenó al dueño á trecientos francos de daños y perjuicios, sin darle recurso; el Tribunal se fundaba sobre el considerando de la sentencia que había decidido que la demolición de los trabajos sería una reparación suficiente del perjuicio causado, y que por este motivo había rehusado conceder los daños y perjuicios. En apelación, la Corte de Paris decidió que no había cosa juzgada. En el primer proceso, el propietario pidió contra su vecino la reparación del perjuicio directo de que sufría á título de propietario, mientras que en el segundo proceso, el demandante obraba como arrendador. Era una causa nueva, sobre la que el primer juez no había estatuido ni podía estatuir, puesto que no existía el proceso: Los daños, es verdad, existían pero no había acción del inquilino en razón de éstos; luego el arrendador no hubiera podido recla-

1 Larombière, t. V, pág. 254, núm. 64 (Ed. B., t. III, pág. 249). Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Dalloz, núm. 215.

mar sobre el recurso; la Corte de Casación dijo muy bien que la sentencia de la que se deducía la cosa juzgada, no había prejuzgado nada y no había podido prejuzgar acerca del objeto de otra instancia, de la que la Corte de Paris no había conocido. (1)

87. El demandante reclama los daños y perjuicios para el caso en que el defensor no ejecutara el juicio en un cierto plazo. Obtuvo en la causa, y sin embargo, el Tribunal rehusó darle daños y perjuicios eventuales. Las previsiones del demandante se realizaron; los defensores por concertada mala intención, paralizaron el efecto de las condenas pronunciadas contra ellos. Nuevo pedimento por daños y perjuicios. Se opone la cosa juzgada. La Corte de Casación contestó, y la respuesta es prentoria, que la segunda sentencia pronunciaba sobre hechos posteriores al primero, y no había, por consecuencia, violado la autoridad de la cosa juzgada. (2)

ARTICULO 3.—*Mismas partes.*

Núm. 1. Principio.

88. El art. 1,351 exige una tercera condición para que haya cosa juzgada. Es preciso que la demanda sea de entre las mismas partes, y formada por ellas y contra ellas la misma cualidad. Dice un antiguo adagio que la cosa juzgada no aprovecha á los terceros ni los perjudica. El art. 1,165 establece en cuanto á los convenios: No tienen efecto sino entre las partes contratantes, no perjudica ni da provecho á los terceros. Se dice ordinariamente que las sentencias son también convenios, y se funda sobre analogía el principio sobre el cual la cosa juzgada no tiene efecto sino entre las partes que están en causa. (3) A decir verdad, la analogía

1 Denegada, 5 de Febrero de 1868 (Dalloz, 1868, 1, 348).

2 Denegada, 12 de Abril de 1856 (Dalloz, 1856, 1, 260).

3 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 629, núm. 328 bis XIV. Aubry y Rau, t. VI, pág. 482, nota 18, pfo. 769).

es una comparación más que una razón. No es el consentimiento de las partes lo que hace la esencia de la sentencia, es el ejercicio del poder soberano que la nación delega á los tribunales. ¿Es también de la esencia del poder judicial que sus decisiones no tengan efecto sino entre las partes litigantes. La sentencia que concede las conclusiones de una de las partes desecha las de la otra; esto supone que el juez ha oído á ambas partes y que éstas han ido á hacer valer sus razones. Toda sentencia implica, pues, que el juez pronunció con conocimiento de causa; desde luego, no puede haber ningún efecto con relación á las que no han figurado en el proceso. El juez solo declara cuáles son los derechos de las partes, y, para hacerlo, debe conocerlos. ¿Y cómo podría conocer derechos contestados cuando estos derechos no han sido debatidos ante él? (1)

Este principio es tan natural, que no se entiende qué magistrados lo hayan desconocido. El caso se presenta, sin embargo. El dispositivo de una sentencia pronunciada en 1831, ordenaba condenas contra una persona de la que no indicaba los nombres, ni la profesión, ni el domicilio; la sentencia atacada hacía aplicación de este dispositivo á un individuo muerto desde 1808, y sus hijos jamás habían figurado en la instancia; sus nombres no se encontraban en las cualidades de la sentencia, lo que prueba que no habían sido citados. La cosa juzgada les era, pues, completamente extraña. Esto fué una equivocación del juez. Para excusarse la Corte alema que no tuvo conocimiento sino de los motivos y del dispositivo de la sentencia. La objeción, dice la Corte de Casación, es inadmisibile, pues el deber de los magistrados cuando declaran que una sentencia tiene adquirida la autoridad de cosa juzgada, es de comprobar dicha sentencia por entero y en cada uno de sus elementos. (2)

1 Larombière, t. V, pág. 278, núm. 90 (E. L. B., t. III, pág. 259).

2 Casación, 4 de Agosto de 1845 (Daloz, 1846, 4, 65).

89. Lo que alguna vez engaña a los magistrados, es que la cuestión debatida en ambos procesos es idéntica en el sentido que depende de una misma causa que se resuelve por los mismos medios; de manera que el segundo juez, si se le sometiera la cuestión, debiera decidir en el mismo sentido que el primero; de esto se induce que es inútil llevar la contestación ante él. Los jueces no deberían detenerse ante semejantes consideraciones. Pothier se tomó el trabajo de reputarlas, y los jurisconsultos romanos lo habían hecho ya notar. Deposité una suma de 12,000 francos en manos de un amigo el que muere dejando tres hijos. La deuda se divide entre ellos; promuevo contra uno de los herederos. El juez, dice Pothier, no fijando bastante su atención á las pruebas que el demandante alega, absuelve al heredero de la demanda. Promuevo después contra los otros dos herederos. ¿Pueden oponerme la cosa juzgada? Nó, porque no pueden invocar contra mí una sentencia en la que no fueron partes; si ésta me hubiese sido favorable, no les hubiera perjudicado, y no puede aprovecharles si me es adversa. Sin embargo, la cuestión debatida en el segundo proceso, es la misma que la que fué fallada contra mí por el primer juez; depende de la misma causa, pues la segunda demanda lo mismo que la primera, está fundada en el depósito que pretendo haber hecho, pero las personas son diferentes, lo que impide la autoridad de cosa juzgada. Debe agregarse con Pothier, que el objeto de la segunda demanda es diferente, aunque la causa sea idéntica. En efecto, ¿qué he perdido en la primera instancia? La tercera parte de la suma de 12,000 francos que pretendo haber confiado al difunto. ¿Qué es lo que pido en la segunda instancia? Otra tercera parte ó las dos terceras partes. Y cada una de estas terceras partes forma una deuda diferente, porque á consecuencia de la división de la deuda, hay tantas deudas como herederos.

90. Un caso análogo fué presentado ante la Corte de Casación. Uno de los herederos demanda y obtiene la anulación de un testamento por causa de sugestión y captación. Esta sentencia solo tenía efecto para con el heredero demandante, no aprovechaba á los demás herederos que no habían sido partes en la causa. De esto resulta que el legatario universal instituido por el testamento anulado, conservaba su derecho á la herencia por la parte de los herederos que no habían figurado en el proceso; luego tenía el derecho de partir los bienes con aquel de los herederos que había hecho anular el testamento. Esta consecuencia muy jurídica, es muy chocante. El primer juez y la Corte de Apelación, rehusaron admitirla. Unos herederos legítimos eran excluidos por un legatario cuyo legado había sido anulado, y éste pretendido legatario partía la herencia con aquel que lo había hecho excluir. ¡Para participar se necesita un título, dice la Corte de Bourges! ¿Y cuál es el título del legatario, un título anulado por una sentencia soberana? En cuanto á los herederos legítimos no tenían porqué justificarse, su derecho resulta de la ley. La Corte olvidaba que si el título del legatario era nulo, esto era por virtud de una sentencia, y que ésta no podía ser invocada por los herederos que no habían sido parte en ella. Cada uno de los herederos, siéndolo solamente por su parte, el derecho del uno difería del derecho del otro; luego no había cosa juzgada respecto á los que no figuraban en el proceso. Se podía aplicar textualmente la doctrina de Pothier; esto fué lo que hizo la Corte de Casación al casar la sentencia de Bourges.

En el mismo caso, se presentaba otra dificultad que tuvo la misma solución, extraña para las personas que ignoran el derecho, pero perfectamente jurídica al punto de vista de los principios que rigen á la cosa juzgada.

El legatario universal detenía como arrendatario un inmueble de la sucesión. Después de la anulación del testa-

mento, los herederos promovieron contra él por pago de las rentas, y á falta de pago por resolución del contrato. El legatario opuso el testamento á los herederos que habían pedido su anulación. Nada había que contestar á esta oposición, sin embargo, la Corte de Bourges la desechó. ¿Qué dice la Corte para aludir al art. 1,351? Que los herederos legítimos no promueven en virtud de la sentencia que anuló el testamento, que lo hacen por virtud de la ley, y que no pueden ser apartados sino en virtud de un título no atacado y procedente de la voluntad sincera del difunto. Además, continúa la Corte, el legatario no puede oponer un título de esta naturaleza, puesto que el testamento de que se prevalece fué anulado por fraudulento. Si, el testamento fué anulado; ¿pero con relación á quién? En provecho del heredero que había promovido y por su parte hereditaria; subsistía para con los demás herederos y por sus partes respectivas. La Corte procura en vano substraerse á esta consecuencia, imaginando una indivisibilidad en una manera esencialmente divisible. Dice que la anulación fué pronunciada por motivos generales y de alguna manera, de orden público, y de esto concluye que la decisión es esencialmente indivisible por su naturaleza. Esto es pagarse con palabras. ¿Qué importaban los motivos por los que fué anulado el testamento? Se trataba de saber si el derecho de herencia es indivisible, y semejante cuestión ni siquiera debe ser hecha por un magistrado. La Corte de Casación casó la sentencia por violación del art. 1,351. (1) Esta fué una de las decisiones más inspiradas por la equidad á las que los jueces procuran dar color con razones jurídicas que no resisten el menor examen. La equidad jamás se lleva al derecho; y en el caso, el legatario también podía invocar la equidad; su derecho no

1 Casación, 10 de Agosto de 1858, dos sentencias (Dalloz, 1858, 1, 365, 366). Compárense las sentencias citadas por Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 261).

había sido atacado por los herederos; debía, pues, ser mantenido contra ellos.

91. Los principios no sufren duda alguna, pero los intérpretes los olvidan alguna vez. Se ha pretendido que el artículo 800 derogaba al art. 1,351; trasladamos á lo que fué dicho en el título *De las Sucesiones*. (1) Es particularmente en materia de estado como los efectos de la cosa juzgada parecen algunas veces chocantes. Se ha procurado substraerse á ellos, pero ha sido en vano. El art. 1,351 se aplica tanto á las cuestiones de estado, como á las cuestiones de derechos patrimoniales. Transladamos á lo que ha sido dicho en el título *De la Paternidad y De la Filiación*. (2) Si las cortes se han equivocado, es que han desconocido una de las fases del principio establecido por el art. 1,351. La ley liga una presunción de verdad á las sentencias; pero la verdad judicial difiere de la verdad moral; esta es esencialmente absoluta, mientras que la verdad resultando de las decisiones judiciales, es esencialmente relativa. Si un heredero ataca un testamento por causa de captación y lo hace anular, será verdad, para con este heredero, que el testamento no es la expresión de la voluntad sincera del difunto; pero esto no es verdad con relación á los herederos que no han sido partes en la causa. Respecto á ellos, el testamento conservaba sus efectos todo el tiempo que no haya sido anulado. Si persiguen su anulación, el segundo juez podrá decir que no hay captación. Habrá contradicción entre la segunda sentencia y la primera, una de las dos es errónea, y, sin embargo, cada una conservará su efecto y será presumida verdadera. Estas contradicciones son chocantes, pero no hay que perder de vista que son el resultado de un precioso derecho, sin el que no habría justicia, sin el que la sociedad

1 Véase el tomo IX de mis *Principios*, pág. 510, núm. 391.

2 Véase el tomo III de mis *Principios*, pág. 678, núm. 458, pág. 686, núm. 463, y págs. 730-744 núms. 487-493,

no tendría razón de ser el derecho de defensa. En el caso, el legatario no pudo hacer valer sus derechos contra los herederos que no han atacado el testamento; desde luego, sería injusto imponerle una denegada é impedirle sostener la validez del testamento contra estos herederos; esto sería una negación de justicia, y este mal es mucho mayor que el que puede resultar de la contradicción de dos sentencias judiciales. (1)

Núm. 2. ¿Cuándo las partes son las mismas?

1. Quién es parte.

92. Y asienta como principio que para ser parte, deben haberse presentado conclusiones y haber tenido que contestar á conclusiones adversas. Aquel que no presenta conclusiones, queda extraño al debate; no hay contestación respecto de él; no puede, pues, decirse que haya sentencia, ni por consiguiente, cosa juzgada. (2) Este principio es muy discutible. Si no se puede oponer la cosa juzgada á aquellos que no han sido partes en la causa, es porque no pudieron sostener sus derechos; pero si han sido llamados y han descuidado de presentar conclusiones, no pueden quejarse, de ellos pendía defender su derecho; si descuidaron de hacerlo, deben soportar las consecuencias de su descuido. El espíritu de la ley exige que se les pueda oponer la sentencia pronunciada, aunque no hayan tomado participación en el litigio. La ley quiere que los procesos tengan un término; es para no exponerse á nuevos debates, por lo que las partes citan á todos aquellos que pueden tener interés en contestar la decisión; si dependiera de los que están en causa el no intervenir en los debates, absteniéndose de presentar con-

1 Compárese Toullier, t. V, pág. 199, núm. 234.

2 Larombière, t. V, pág. 321, núm. 142 (Ed. B., t. III, pág. 276).
P. de D. TOMO XX.—17

clusiones, el objeto que el legislador tuvo no sería alcanzado.

Hay una sentencia de la Corte de Casación en este sentido; resolvió que una sentencia tiene autoridad de cosa juzgada contra todas las partes que fueron citadas para la instancia, aunque hayan intervenido en los debates en los que eran extrañas; siendo presentes en el proceso ó citadas para la instancia, toca á la parte hacer valer sus medios, si quiere impedir que se le oponga la sentencia que le intervin-drá. (1)

93. ¿Se debe figurar personalmente en un proceso para ser parte en él? Se es parte en un proceso, no solo cuando se figura en persona, sino cuando ha sido uno representado por aquellos que fueron en él. El principio no es dudoso, pero hay grandes dificultades en el punto de saber en qué casos es uno representado en un proceso, por aquellos que figuran en él personalmente.

II. De los que están representados en el proceso.

1. De los sucesores universales.

94. Entre los sucesores universales, los hay que representan la persona del difunto y la continúan; los herederos legítimos y los legatarios universales, cuando tienen la posesión son una misma persona con el difunto; luego cuando su autor figura en un proceso, también ellos están como si hubieran figurado en él; por consiguiente, todo cuanto fué sentenciado con su autor, lo es también para con ellos. Lo mismo sucede con los sucesores universales, que son simples sucesores á los bienes; tales son los sucesores irregulares, los legatarios universales sin posesión y los legatarios á título universal; en cuanto á los donatarios universales ó á título universal, se les asimila á los legatarios. Aunque no

1 Denegada, 21 de Mayo de 1855 (Dalloz, 1856, I, 253).

representando la persona del difunto, suceden á sus derechos y á sus obligaciones; resultan estos de una sentencia ó de una convención. Luego la sentencia pronunciada contra su autor, les puede ser opuesta, y si les es favorable, pueden prevalecerse de ella. (1)

95. ¿Qué debe decidirse acerca de los herederos beneficiarios? La aceptación á beneficio de inventario no impide que los herederos representen al difunto. En cuanto á los derechos del difunto; no hay ninguna diferencia entre los herederos beneficiarios y los herederos puros y simples. Luego si la sentencia es favorable á su autor, es seguro que los herederos beneficiarios la aprovechan. Que si la sentencia ha sido pronunciada contra su autor, los herederos beneficiarios suceden también á las obligaciones que de ella resulten; pero á diferencia de los herederos puros y simples, no están obligados sino hasta concurrencia de su beneficio. Esta es la aplicación del principio que hemos establecido al tratar del beneficio de inventario. (2)

96. Cuando se dice que los sucesores universales están representados por su autor, se supone que no tienen otros derechos que los de su autor; pero si tienen derechos personales, no es menester decir que pueden ejercerlos sin que se pueda oponerles la sentencia pronunciada contra el difunto. Hemos visto un ejemplo al tratar de la reducción; en este caso, los herederos atacan las actas hechas por su autor; desde luego, no puede decirse que promueven como representantes del difunto, y por consiguiente, no están ligados por las sentencias pronunciadas contra él, pues no han sido partes en ellas.

Deben también aplicarse á los sucesores universales los principios que rigen la cosa juzgada. Para que se puedan oponer á los herederos las sentencias pronunciadas contra

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 630, núm. 328 bis XV.

2 Duranton, t. XIII, pág. 535, núm. 502 y todos los autores.

el difunto, la cosa que demandan debe ser la misma, así como la causa; si nó, no puede tratarse de cosa juzgada. Una madre reparte sus bienes entre sus tres hijos. Más tarde, la madre reivindica contra uno de ellos ocho pedazos de terreno por ella poseídos. Una sentencia de la Corte de Orléans desechó la demanda por motivo que la madre se había despojado de todos sus bienes sin distinción; la Corte mantuvo, en consecuencia, la propiedad de las herencias reivindicadas, como haciendo parte de los inmuebles repartidos comprendiendo el lote del demandado. Posteriormente los demás hijos pidieron contra él un suplemento de reparto por catorce pedazos de tierra, entre los que figuraban los ocho de la herencia, objeto del primer proceso. Se les opuso la cosa juzgada en cuanto á estas ocho piezas. La Corte de Orléans la admitió. Recurso de casación. La Corte decidió que no había cosa juzgada. En efecto, el objeto de ambas demandas no era el mismo. En la primera instancia, la madre reivindicaba las ocho herencias como no comprendidas en el reparto que había hecho de sus bienes; se trataba, pues, de la interpretación que debía seguir el acta de donación con respecto á la madre donante. En la segunda instancia, se trataba del reparto de estos bienes entre los hermanos: ¿Estaban los bienes indivisos, ó no lo eran? Esto es otra demanda que no había sido sometida al primer juez y que no había podido decidir. (1)

2. De los sucesores á título particular.

97. Los sucesores á título particular son aquellos que suceden á una cosa determinada, en virtud de una venta, de una donación ó de un legado. Como suceden á los derechos de su autor en la cosa, se les llama también *ayants cause*. ¿Pueden oponérseles las sentencias pronunciadas con-

1 Casación, 11 de Mayo de 1840 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 2419).

tra su autor relativamente á la cosa que han adquirido de él? Pothier contesta á la pregunta. La sentencia pronunciada contra el vendedor tiene autoridad de cosa juzgada para con el comprador si ella es anterior á la adquisición, mientras no tiene fuerza de cosa juzgada cuando es posterior á la venta. Compro un inmueble; más tarde, una acción en reivindicación es promovida contra el vendedor y se sentencia que no es propietario. Esta sentencia no me puede ser opuesta. ¿Por qué? Porque no he sido parte en la sentencia, ni en persona, ni por haber sido representado en ella; el vendedor no tiene ninguna calidad para representarme; soy su legatario, es verdad, pero esto solo quiere decir que soy sucesor á los derechos que tenía en la cosa que me vendió; en la época en que le compré el inmueble, esta herencia era su patrimonio, y me lo vendió; desde luego, mi derecho no puede ser destruido ni alterado por mi vendedor, ni por las conversiones que pueda hacer, ni por las sentencias pronunciadas contra él. Es en vano que el propietario que venció á mi vendedor me oponga la sentencia que decide que éste no era propietario; esta sentencia no me puede ser opuesta, porque no he sido parte en ella.

No pasaría así si la sentencia hubiera sido pronunciada antes del acta de venta que es consentida por el poseedor vencido. El inmueble que compro no es ya una propiedad de aquel que me lo vende, no puede, pues, trasmitirme un derecho que no tiene. El dueño puede, pues, reivindicar esta herencia contra mí, sin que pueda oponerle que no he sido parte en la sentencia que lo reconoció como propietario. Fui parte en ella en el sentido que, en calidad de legatario, no puedo tener otros derechos que los de mi autor; y en el momento en que éste me vendió, estaba sentenciado que no tenía la propiedad de este inmueble, esta sentencia me puede ser opuesta, puesto que no tengo otro derecho sobre la cosa que el de mi autor.

Debe hacerse la misma distinción si la sentencia es favorable á mi autor. Si fué fallado que éste era propietario del inmueble que compró después, aquel que sucumbía en su acción en reivindicación no podrá reivindicar la herencia contra mí, porque tengo los mismos derechos que mi autor, relativamente á la cosa que fué objeto de la primera sentencia; en este sentido he sido representado por él en la instancia de reivindicación. Si la sentencia fué pronunciada posteriormente al acta de venta, se resolverá para con mi autor, que el tercero reivindicante no es propietario; pero esta sentencia no me aprovecha á mí, porque no he sido parte personalmente en ella ni como representado por mi autor, y todo lo que éste consiente, y todo lo pronunciado por él desde mi acta de adquisición, me es extraño. (1)

98. Las leyes que han sido promulgadas en Bélgica y en Francia acerca de la transcripción, han traído una modificación al principio que acabamos de formular, según Pothier. Bajo el imperio del Código Civil, la propiedad se transfería respecto á los terceros, como entre las partes, por el solo efecto del contrato; luego, en lo que concierne á la cosa juzgada, el adquirente que quería prevalecerse de su acta de venta como anterior á una sentencia, solo tenía que probar esta autoridad; es decir, que el acta había adquirido fecha cierta antes de la sentencia y en virtud del art. 1,328. Las nuevas leyes exigen la transcripción del acta translativa de propiedad para que pueda ser opuesta á los terceros. (2) De esto resulta que el adquirente debe transcribir el acta de venta antes de la introducción de la demanda por reivindicación

1 Pothier, *De las obligaciones*, núms. 902-904. Toullier, t. V, 2, página 168, núm. 199 y todos los autores. La jurisprudencia está en el mismo sentido. Véase Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núms. 245 y 246. Hay que agregar Lieja, 18 de Febrero de 1828 (*Pasicrisia*, 1828, pág. 59). Denegada de la Corte de Casación de Bélgica, 23 de Abril de 1847 (*Pasicrisia*, 1847, 1, 268).

2 Ley hipotecaria belga, art. 1.^o Ley francesa de 23 de Marzo de 1855. Aubry y Rau, t. VI, págs. 482 y siguientes, nota 22, pfo. 769.

para que esté como si hubiera sido parte en la sentencia que invoca; mientras que si no la ha transcripto, solo su autor es considerado como propietario con relación á los terceros; solo él figura en el proceso, y no puede tratarse de representar á un sucesor, el que por no haber transcripto su acta se encuentra sin derecho con relación á los terceros.

99. El principio se aplica á la cesión de un crédito. Si una sentencia pronunciada contra el cedente declara que el crédito cedido no existe ó está extinguido, no hay cosa juzgada para con el cesionario cuando el acta de cesión es posterior á la sentencia. Según el Código Civil, la cesión debe ser notificada ó aceptada para que pueda ser opuesta á los terceros. No habrá, pues, cosa juzgada para con el cesionario sino cuando la notificación ó aceptación son anteriores á la introducción de la instancia. (1) Si el crédito está garantizado por una hipoteca ó un privilegio, es menester además que el acta de cesión se haga pública, conforme al artículo 5 de nuestra ley hipotecaria. Volveremos á hablar acerca del principio en el título *De las Hipotecas*.

100. Fué sentenciado que el principio que rige á los legatarios á título particular, se aplica también al contrato de arrendamiento. La cosa juzgada entre el arrendador y el locatario principal, ¿puede ser opuesta al sublocatario cuyo contrato tiene fecha cierta antes de la sentencia? Nó, dice la Corte de Bruselas. El locatario principal se desprendió de sus derechos antes de la sentencia por la transmisión que de ellos hizo á un sublocatario; desde aquel momento, perdió la facultad de disponer de ellos en perjuicio del sublocatario; éste, en verdad es el legatario del locatario principal, pero solo lo es para las actas ó sentencias que precedieron su contrato: en cuanto á las actas y sentencias posteriores, no le pueden ser opuestas. (2)

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 433, nota 23, pfo. 769.

2 Bruselas, 20 de Junio de 1864 (*Pasicrisia*, 1865, 2, 385).

Se ve que la Corte aplica textualmente al contrato de arrendamiento, lo que Pothier dice de la venta; hay un motivo grave para dudar; la venta es una acta translativa de propiedad que da al adquirente un derecho en la cosa, mientras que el contrato no da al arrendatario sino un derecho personal; el art. 1,743 deroga á este principio, pero no resulta de ello que el derecho de contrato sea un derecho real. La dificultad es, pues, esta: ¿Hasta dónde alcanza la innovación introducida por el art. 1,743? Volverémos á ocuparnos de este punto en el título del *Del Contrato de Arrendamiento*.

101. Se supone que el legatario tiene conocimiento del proceso emprendido desde su adquisición entre el vendedor y un tercero acerca de la propiedad de la cosa. Se abstiene de intervenir en ella, no notifica su título en los terceros. ¿Debe por razón del hecho solo y de su inacción, ser considerado como habiendo representado en la instancia por su autor? Es la negativa tan evidente que ni siquiera debiera ponerse en cuestión, si no fuere por la tradición. En el antiguo derecho, se admitía que la sentencia pronunciada contra el vendedor posteriormente á la venta, tenía autoridad de cosa juzgada contra el adquirente que tuviere conocimiento del proceso. Esta jurisprudencia estaba fundada en leyes romanas, que presumían que el legatario se atenía á su autor para defender sus derechos, en lugar de intervenir por sí en la instancia para defenderlos. (1) Esto era presumir la renuncia de un derecho. Basta esto para desechar la antigua doctrina bajo el imperio de nuestro Código. Cualquiera que sea la autoridad de la tradición en esta materia, se la debe apartar cuando se trata de una presunción contraria á los principios del derecho, pues la renuncia no se presume nunca. Se necesitaría, pues, un texto formal para poder admitir que el legatario se somete á una sentencia en la que no ha sido parte.

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Oposición de tercero*.

Núm. 3. De los acreedores quirografarios.

102. Los acreedores quirografarios son también los legatarios de los deudores. Sin embargo, se admite que pueden estar siempre representados por su autor en los procesos en que éste figuró, aunque el título de su crédito fuese anterior á la sentencia. ¿Cuál es la razón de esta diferencia entre los acreedores personales y los legatarios que tienen un derecho real en la cosa? Es precisamente porque los acreedores quirografarios no tienen derecho real en los bienes de su deudor, por lo que están ligados á las sentencias en que es parte su deudor. Es verdad que los bienes del deudor son su garantía, pero, ¿en qué sentido? Es solamente cuando el deudor no satisface sus compromisos como los acreedores personales tienen una acción en sus bienes, y no pueden embargar más que los bienes que su deudor posee en el momento de la promoción; no teniendo derecho real, no pueden perseguir en manos de los terceros los bienes que su deudor ha enajenado, aunque estos bienes le hayan pertenecido en el momento que se trató con él. Si las convenciones porque el deudor enajena sus bienes pueden ser opuestas á sus acreedores, con más razón se les pueden oponer las sentencias en consecuencia de las cuales se halla disminuido el patrimonio del deudor; en este sentido, los acreedores están representados por el deudor en las instancias judiciales en que éste figure. No tienen otros derechos en los bienes del deudor más que los que le pertenecen; es decir, que deben tomar el patrimonio del deudor tal cual está en el momento en que promueven contra él, ya sea que esté menguado por sentencias ó por convenciones. Lo que decimos de las actas de enajenación, se aplica á toda acta que concierne al patrimonio del deudor; las sentencias que reconocen á terceros un derecho de servidumbre, un usu-

fructo, una hipoteca, un contrato de arrendamiento, pueden ser opuestas á los acreedores quirografarios, porque han sido representados en ellas por el deudor. (1)

103. Los acreedores quirografarios no son ya los legatarios de su deudor cuando atacan una acta que ha hecho el fraude de sus derechos. En este caso, promueven en virtud de un derecho que les es personal y que procede, no de su deudor, sino de la ley. Este principio recibe su aplicación á las sentencias. Cuando un deudor se deja condenar á consecuencia de una colusión fraudulosa concertada con un tercero, los acreedores quirografarios pueden atacar la sentencia en tercería. (2) No puede decirse que estén representados por el deudor, cuando éste, en lugar de sostener su derecho, lo entrega fraudulentamente á un tercero; lejos de representar á sus acreedores se vuelve su adversario. No es menester decir que á los acreedores que atacan la sentencia toca hacer la prueba del fraude, pues el concierto frauduloso es el fundamento de su acción; si no hay fraude, ó lo que es lo mismo, si no llegan á probarlo, la sentencia puede serles opuesta por muy perjudicial que les sea. (3)

104. ¿Pueden los acreedores estar representados por el deudor en un proceso en que se trata de un derecho de preferencia reclamado por un tercero en el patrimonio del deudor? Acerca de esta cuestión existen dos sentencias de la Corte de Casación que parecen contradictorias, y la doctrina también está dividida. Debe distinguirse si el debate tiene lugar entre acreedores quirografarios ó si éstos son hipotecarios. Cuando son acreedores personales los que contestan el derecho de preferencia que una sentencia reconocía

1 Aubry y Ran, t. VI, págs. 483 y siguientes, nota 26. Marcadé, t. V, pág. 192, núm. 12 del artículo 1,351. Colmet de Santerre, tomo V, pág. 630, núm. 328 bis XVI.

2 Larombière, t. V, pág. 298, núm. 115 (Ed. B., t. III, pág. 267). Denegada, Sala Civil, 14 de Noviembre de 1853 (Dalloz, 1853, 1, 325).

3 Bruselas, 20 de Abril de 1826 (*Panicrnia*, 1826, pág. 123).

á un tercero en el patrimonio del deudor, creemos que se les puede oponer la cosa juzgada. El deudor puede consentir una hipoteca á perjuicio de ellos si están ligados por la convención. ¿Por qué no lo serían también por una sentencia que reconoce la existencia de la convención? Se objeta que los derechos de los acreedores entre sí, son derechos que les son propios y que el deudor no los representa á este respecto. Sin duda, los acreedores pueden contestar el derecho de preferencia que uno de ellos reclama en la garantía común, pero están obligados á respetar las hipotecas que el deudor ha válidamente consentido, y por identidad de motivos están ligados por las sentencias que reconocen un derecho de preferencia á uno de ellos. (1)

La sentencia de la Corte de Casación que se opone como habiendo decidido la cuestión en sentido contrario, estatuye en una hipótesis diferente. Se trata en ella de acreedores hipotecarios. La jurisprudencia, como lo vamos á decir, admite que los acreedores hipotecarios estén representados por el deudor, excepto en el caso en que tienen un interés personal diferente del de su deudor. Fué en un debate entre acreedores hipotecarios que se pronunció la última sentencia de la Corte de Casación. Resuelve, pues, una cuestión especial, la de saber si los acreedores hipotecarios están representados por el deudor cuando tienen intereses que les son propios. Esta cuestión es extraña á los acreedores quirografarios. Basta leer los motivos de la sentencia para convencerse de ello. “El deudor, dice la Corte, no puede, litigando así como tratando con uno de sus acreedores, *quitar á los demás las garantías que les tiene dadas.*” Se supone, pues, que los acreedores tienen garantías; es decir, un derecho real de hipoteca que el deudor no les puede quitar ni

1 Larombière, t. V, pág. 299, núm. 116 (Ed. B., t. III, pág. 267). Denegada, 13 de Abril de 1841 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 245).

por sentencias, ni tampoco por convenciones. Este motivo es seguramente extraño á los acreedores quirografarios, pues éstos son sin garantía; una convención puede despojarlos de la prenda, y una sentencia también lo puede. La Corte de Casación concluye de esto que: "Los acreedores hipotecarios tienen un interés personal en la conservación de su rango, distinto del interés de su deudor, que, por consiguiente, no están representados por él en el proceso en que este interés está en causa. (1) Esta conclusión es tan extraña á los acreedores quirografarios, como los considerandos en que está fundada. Los acreedores quirografarios no tienen rango que los garantice; solo tienen un simple derecho de prenda que puede á cada instante serles quitado ó menguado por las actas de disposición que hace el deudor; luego también las sentencias en que interviene, pues éstas se confunden con las convenciones que no hacen más que reconocer. (2)

4. De los acreedores hipotecarios.

105. ¿Los acreedores hipotecarios están representados por el deudor? Esta es una de las cuestiones más controvertidas de esta difícil materia. La jurisprudencia, excepto algunos dissentimientos, se ha pronunciado en favor de la afirmativa. Los autores están divididos. Uno de nuestros mejores jurisconsultos, Merlin, sostuvo ante la Corte de Casación la opinión que triunfó en jurisprudencia; lo hizo con un tono de certidumbre tal, que llegó hasta calificar la opinión contraria de absurda. (3) No nos atrevemos ó redargüir el

1 Denegada, 20 de Junio de 1854 (Daloz, 1854, 1, 231).

2 En sentido contrario Aubry y Rau, t. VI, pág. 483, nota 26, párrafo 769. Compárese una sentencia de casación de 16 de Noviembre de 1874 pronunciada sobre el informe de Aubry (Daloz, 1875, 1, 150).

3 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Oposición de tercero*, pfo. 1.º Esta es también la opinión de Proudhon, t. III, *Del usufructo*, núms. 1,300-1,310.

reproche de absurdo; sin embargo, confesamos que la cuestión ni siquiera nos parece dudosa y no titubeamos en decir que la opinión que tiene para sí la imponente autoridad de Merlin y de la Corte de Casación, es una inconsecuencia, como se ven tantas en materia de la cosa juzgada. M. Valette estableció el primero, los verdaderos principios de la cuestión que vamos á examinar, (1) y lo hizo con tal evidencia, que atrazó á todos los autores que desde entonces han escrito; la doctrina parecía unánime cuando M. Larombière vino á tomar partido en favor de la jurisprudencia. Las cuestiones de derecho no se deciden por vía de autoridad; la misma jurisprudencia aun no está fijada, las cortes de apelación resisten á la Corte de Casación. Hay una autoridad mayor que la de la Suprema Corte, es la de la tradición y de los principios; y Pothier enseña, sin manifestar duda alguna, que los acreedores hipotecarios no están representados por el deudor, (2) y los principios que todos admiten conducen irresistiblemente á esta consecuencia.

Si no se supiera que la cuestión está tan controvertida, extrañaría que pueda serlo. El principio que se refiere á los legatarios que tienen un derecho real en la cosa, se aplica literalmente á los acreedores hipotecarios. Se supone que la hipoteca es inscripta. Posteriormente, un fallo pronunciado con el deudor decide que éste no es propietario. ¿Tiene esta sentencia autoridad de cosa juzgada con relación al acreedor hipotecario? Todo el mundo conviene que no hubiera cosa juzgada si en lugar de una hipoteca se trataba de una servidumbre ó de un usufructo. ¿Hay una razón de esta diferencia entre los diversos derechos reales? En todos los casos, hay un legatario que tiene derecho á la cosa; derecho que su autor no le puede quitar, ni por convenciones, ni por

1 Valette en la *Revista de derecho francés y extranjero*, t. I, 1844, página 27. Compárese Aubry y Rau, t. VI, pág. 484, nota 28, y las autoridades que citan.

2 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 904.

sentencias; ¿por qué, pues, tiene la sentencia autoridad de cosa juzgada con relación al acreedor hipotecario, mientras que no puede ser opuesta al usufructuario? Se dice que es porque el usufructo es un fraccionamiento de la propiedad, una enajenación parcial de la cosa que permite asimilar el usufructuario al adquirente; mientras que la hipoteca no es un fraccionamiento de la propiedad. Aunque fuese verdad, ¿qué importaría esto? Admitamos que el deudor conserva la plenitud de su derecho de propiedad y puede disponer de la cosa; la enajena. ¿Ataca al hacerlo la hipoteca que grava la cosa? Nó; pues bien, lo que no puede hacer por convención, tampoco lo puede hacer por sentencia; esto es decisivo. ¿Pero, es verdad que la hipoteca no desmembra la propiedad? Así se dice; los partidarios de la opinión que defendemos, también lo admiten. (1) No hacen bien en concederlo, porque Larombière se apoya en ello para decir que el deudor cuyos bienes están gravados por hipotecas, no por eso dejan de conservar todos los derechos inherentes á la propiedad. (2) El error es palpable, pues lo contrario está escrito en nuestra ley hipotecaria (art. 45), y la ley ha consagrado el principio elemental que prohíbe al deudor y á todo detentor del inmueble hipotecado, alterar el derecho real de hipoteca por cualquiera acta que disminuya la garantía hipotecaria. Este principio basta para decidir la cuestión; el deudor no puede hacer ninguna acta que ataque al derecho del acreedor hipotecario, y lo que no puede hacer por convenciones, tampoco lo puede por sentencias, puesto que las sentencias solo declaran lo que ha sido convenido entre las partes.

Se objeta que la hipoteca no puede ser consentida sino por aquel que es dueño del inmueble; y la sentencia decide que el deudor no es propietario; luego las hipotecas con-

1 Marcadé, t. V, pág. 193, núm. 12 del artículo 1,351.

2 Larombière, t. V, pág. 300, núm. 117 (Ed. B. t. III, pág. 268).

sentidas por él anteriormente á la sentencia, deben caer. Esto es argumentar muy mal. Sin duda, el que no es propietario no puede consentir hipotecas, pero ¿quién dice que el deudor no era propietario? La sentencia que lo condenó. ¿Y á quién puede oponerse esta sentencia? A los que fueron partes en la causa. ¿Y quién fué parte? El acreedor hipotecario no figura en ella, no está representado en ella; luego la sentencia no tiene contra él autoridad de cosa juzgada.

Merlin declara esto absurdo, y Larombière lo refuerza en el reproche. Si, dicen ellos, las sentencias que vencen al deudor no pueden ser opuestas al acreedor hipotecario; el demandante en reivindicación deberá poner en causa á todos los acreedores que tengan hipoteca en la cosa, ó promueva tantos procesos, como acreedores hipotecarios: esta es seguramente la idea más absurda que puede imaginarse. Podíamos contentarnos con contestarles: ¿qué nos importa? Si una ley, en sus consecuencias, conduce á resultados absurdos, este es negocio del legislador; el intérprete no puede ni debe apurarse por esto, ó bien, habrá que decir que una ley absurda no deberá interpretarse en el sentido absurdo que presenta, lo que sería el mayor de todos los absurdos. Hay una respuesta aun más perentoria que puede hacerse al reproche de absurdo, y es que no se toma en cuenta el principio mismo de la ley. Diciendo que la cosa juzgada no existe sino con relación á los que han sido partes en la causa, la ley supone que el mismo proceso puede ser llevado varias veces ante los tribunales. Si no es absurdo que el demandante remueva su demanda dos ó tres veces contra dos ó tres personas diferentes, ¿habrá absurdo si las nuevas instancias son cinco ó seis? ¿Que se nos diga entonces cuáles son los límites en que comenzará el absurdo! Tengo un crédito contra una persona que deja treinta ó cuarenta herederos. ¿Debo promover contra todos ellos en una sola vez? Nó; primero contra uno. ¿Podré oponer la sentencia á los demás?

Nó; ¿Luego estoy en el caso de promover treinta ó cuarenta procesos? Sí. ¿Por qué no se dice que esto es absurdo? La contestación está escrita en el art. 1,351. Y notáse bien que el acreedor no puede conocer á todos los herederos: se han presentado casos en que el mismo difunto no los conocía á todos; el acreedor no puede, pues, ponerlos en causa y se ve obligado á obrar sucesivamente. No puede decirse otro tanto del propietario que reivindica un inmueble; éste encuentra los nombres de los acreedores hipotecarios en las inscripciones hechas en la oficina del conservador; nada más sencillo como ponerlos en causa; este es un medio muy fácil para evitar los inconvenientes por los que se quiere hacer decir á la ley lo contrario de lo que dice.

106. La jurisprudencia es contraria á nuestra opinión, pero no tiene mucha autoridad en esta materia, porque la mayor parte de las sentencias no dan ninguna razón. ¿Será un motivo decir: visto que el acreedor es representado por su deudor? Allí está precisamente la cuestión, y afirmarla no es probarla. Aun hay más, la Corte de Casación parecía haber abandonado la doctrina de Merlin, y era de esperarse que volvería á la opinión que tiene para sí el nombre de Pothier. (1) Pero las últimas sentencias consagran de nuevo la antigua jurisprudencia. Nos limitaremos á hacerlo constar. La Corte dice que el deudor es el representante natural de sus acreedores, lo que es verdad para los acreedores quirografarios, pero no lo es para los hipotecarios. La Corte parece, sin embargo, hacer una concesión á la opinión general de los autores. Cuando los acreedores no tienen otro derecho que hacer valer más que los de su deudor y que éste había sostenido en vano, hay cosa juzgada; la Corte olvida que esta identidad de causas y de me-

1 Dénegada, Sala Civil, 28 de Agosto de 1849 (Dalloz, 1850, 1, 57). Véase el estado de la jurisprudencia en una nota de Dalloz, 1860, 1, 17.

dios siempre se presenta cuando un legatario sostiene, en una segunda instancia, lo que su autor sostuvo en vano en la primera instancia, lo que no impide que el legatario pueda renovar el proceso. Pero, dice la Corte, los acreedores tienen á menudo *derechos personales* que solo ellos pueden invocar; por ejemplo, cuando hay un concierto frauduloso entre el vendedor y el comprador, ó cuando el acta auténtica de la venta lleva recibo y que la resolución solo es obtenida por virtud de una contraletra que no tiene fuerza contra los terceros; en fin, cuando el vendedor, habiendo descuidado de conservar su privilegio, perdió el derecho de ejercer la acción resolutoria en perjuicio de los acreedores inscritos. En estos casos, dice la Corte, y en todos los casos semejantes, los acreedores no estando representados por su deudor, la sentencia pronunciada con él únicamente no tiene fuerza de cosa juzgada contra ellos. (1)

En nuestro concepto, esta concesión no es suficiente, y testifica contra la jurisprudencia. En efecto, los acreedores tienen siempre un derecho que les es propio cuando son hipotecarios; puesto que tienen un derecho en la cosa tanto como los legatarios á los que el deudor ha vendido la cosa antes de la sentencia, y á aquellos á quienes ha concedido un derecho de servidumbre ó de usufructos. Las cortes de apelación resisten siempre, como lo prueban las sentencias de casación que pronuncia la Suprema Corte. (2) No dudamos que la Corte desista de su jurisprudencia cuando la cuestión se lleve ante las salas reunidas.

107. Pothier dice que el deudor jamás está representado por sus acreedores, ni el autor por sus legatarios. (3) Esto

1 Casación, 6 de Diciembre de 1859 (Dalloz, 1860, 1, 17); 13 de Diciembre de 1864 (Dalloz, 1865, 1, 142). Denegada, 15 de Julio de 1867 (Dalloz, 1871, 1, 248).

2 Compárese Nancy, 22 de Febrero de 1867 (Dalloz, 1867, 2, 101).

3 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 905. Toullier, t. V, 2, página 170, núm. 200 y todos los autores.

es evidente; los acreedores y los sucesores á título particular, no tienen ninguna calidad para representar á aquel de quien les viene su derecho. Yo reivindico un inmueble contra aquel que lo posee á título de adquirente, y obtengo en la causa. Si el vendedor reclama contra mí el desistimiento, no puedo oponerle la sentencia que obtuve contra su legatario, aunque el vendedor no tuviese otro derecho que hacer valer que su adquirente; esto prueba que la distinción que la Corte hace en lo que concierne á los acreedores hipotecarios (núm. 106), no tiene ningún fundamento. Ha sido sentenciado en materia fiscal, que la sentencia que ordena la ejecución del apremio decretado contra el adquirente, no puede perjudicar al vendedor que no ha sido legatario; éste queda dueño de adquirir la venta de nulidad y de oponer al embargo practicado por la aduana en los fondos enajenados. (1) Así mismo las sentencias pronunciadas entre el propietario y un subarrendatario, no tienen fuerza de cosa juzgada entre el locatario principal que no fué parte en ella, y las decisiones pronunciadas entre los locatarios, no tienen fuerza de cosa juzgada con relación á los propietarios.

5. *De los mandatarios.*

108. Los mandatarios representan al mandante: este es el objeto del mandato. De esto resulta que el mandante no puede atacar una resolución que obtuvo autoridad de cosa juzgada contra el mandatario. (2) ¿El mandante representa también al mandatario? Sí, si ha ratificado lo que hizo el mandatario. Hé aquí el caso que se presentó ante la Corte de Casación. El deudor reclama y obtiene daños y perjuicios por razón del mandamiento, tendiendo á un embargo inmobilia-

1 Casación, 22 de Mayo de 1811 (Dalloz, en la palabra *Registro*, núm. 221).

2 Véanse las sentencias citadas en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 254.

rio y por procedimientos de expropiación indebidamente dirigidos contra él por sus acreedores. Después de la ejecución de la sentencia, pide daños y perjuicios por razón del mismo hecho contra el abogado que intentó las promociones. Esta segunda demanda fué rechazada. En el recurso de casación, la Corte dice que el abogado contra quien se dirige la segunda demanda, ha estado representado en la primera instancia por sus mandantes; en efecto, los acreedores habían ratificado el acta del abogado su mandatario, persistiendo en dar curso después de notificaciones, y por consiguiente, con conocimiento de causa, al mandamiento preparado en el estudio del abogado. Si el mandatario representa al mandante cuando ejecute el mandato, el mandante que ratifica representa á su vez al mandatario cuando defiende sus actos ó hace valer la ejecución del mandato. Esto es, precisamente porque lo representa que se le exige responsabilidad. El demandante, agrega la Corte, no tiene el derecho de quejarse, puesto que hizo valer sus derechos contra el mandante, y que de él dependía citar al mismo tiempo, al mandatario. (1)

109. Hay un mandatario cuya misión tiene un carácter enteramente especial, es el ejecutor testamentario; el testador es quien lo nombra, y representa á los herederos y á los legatarios. Lo que se sentencia con él, ¿tiene fuerza de cosa juzgada para con los legatarios y los herederos? (2) Transladamos á lo que fué dicho en el título *De los Testamentos*, en esta materia.

110. Los mandatarios legales representan á aquellos de quienes administran los bienes. En los términos del artículo 450, el tutor de un menor lo representa en todos los actos civiles; Pothier aplica este principio á la cosa juzgada.

1 Denegada, 23 de Abril de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 161).

2 Bourges, 17 de Enero de 1829 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 239). Compárese el tomo XIV de mis *Principios*, pág. 432 núm. 362.

“Si el tutor del menor formuló una demanda contra mí, y de la que me absolvió el juez, y que este menor llegado á la mayoría intente contra mí la misma demanda, puedo oponerle la cosa juzgada, pues la sentencia pronunciada contra su tutor se reputa pronunciada contra el menor, que es la verdadera parte, por el ministerio de su tutor.” (1) No es menester decir que se aplican á este caso los principios generales que rigen la cosa juzgada; es, pues, necesario que el objeto así como la causa sean los mismos. Una sentencia ordena la venta por licitación de un inmueble indiviso entre menores y su padre: ¿puede oponérsela á los menores en una nueva instancia en que se trata de la propiedad del inmueble? Nó, porque la primera sentencia nada decidió en cuanto á la propiedad. (2)

El marido es administrador legal de los bienes de la mujer bajo el régimen de la comunidad, así como bajo el régimen exclusivo de comunidad y bajo el régimen dotal; como tal, tiene las acciones mobiliarias y posesorias que pertenecen á su mujer, y aun las acciones reales, en cuanto á los bienes de la mujer dotal (arts. 1,428 y 1,549). Luego lo que está sentenciado con el esposo tiene autoridad de cosa juzgada en cuanto á la mujer. (3) El principio es incontestable; sin embargo, ha sido desconocido por la Corte de Burdeos en el caso siguiente. Una sucesión mobiliaria resulta en favor de una mujer dotal; el marido la representa en la instancia en liquidación; la sentencia que homologa el acta de liquidación tiene autoridad de cosa juzgada en provecho de la mujer como la tendría contra ella. La consecuencia así formulada, no es dudosa. Pero el acta de liquidación

1 Potier, *De las obligaciones*, núm. 900. Duranton, t. XIII, página 538, núm. 504 y todos los autores. Denegada, 7 de Enero de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 151).

2 Douai, 8 de Enero de 1841 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 234).

3 Duranton, t. XIII, pág. 536, núm. 503.

atribuía á la mujer donataria del difunto, la cuota disponible y la reserva acumuladas, por razón de su renuncia á la sucesión; la Corte de Burdeos decidió que la sentencia no podía ser invocada por la mujer, en lo que concernía á la acumulación, la cual no mantenía la atribución sino por la cuota disponible. Esta decisión, puesta en derecho, violaba la autoridad de cosa juzgada; el marido tenía derecho para promover en nombre de su mujer en virtud de los artículos 1,428 y 1,549. En efecto, ¿cuál era el objeto de la acción? La mujer habiendo renunciado á la sucesión para atenerse á la donación que se le había hecho, tenía un crédito cobrable á cargo de la sucesión; al marido pertenecía esta acción; luego lo que el Tribunal había sentenciado refiriéndose al monto del crédito, quedaba sentenciado con la mujer representada por su marido. La sentencia fué casada como debía de serlo. (1)

El mismo principio se aplica al mandato judicial. Los enviados á la posesión representan al ausente, según la distinción que hemos hecho en el título *De la Ausencia*. Los agentes y síndicos de una quiebra representan á la masa de los acreedores en cuanto á los derechos que les son comunes. Una sentencia pronunciada contra el agente de una quiebra y el quebrado, decide que este último no es comerciante; esta sentencia tiene fuerza de cosa juzgada contra los acreedores. (2)

111. Se presenta una dificultad respecto de los mandatarios legales ó judiciales. No tienen todos el mismo poder. Así, el marido tiene poderes más extensos bajo el régimen dotal que bajo el régimen de la comunidad, y sus poderes difieren aún en lo que se relaciona con las acciones de la partición, según que los esposos estén casados bajo el régimen exclusivo de la comunidad. Otros mandatarios legales

1 Casación, 14 de Agosto de 1865 (Dalloz, 1865, 1, 264).

2 Bruselas, 20 de Diciembre de 1822 (*Pasicrisia*, 1822, pág. 306).

están sujetos á ciertas formalidades requeridas para que puedan intentar ciertas acciones. Tales son los tutores; no pueden introducir en justicia una acción relativa á los derechos sobre inmuebles del menor, sin la autorización del consejo de familia (art. 464). Se supone que un mandatario legal ó judicial intenta una acción que pase los límites de sus poderes, ó que no cumpla con las formalidades que la ley prescribe. ¿Tendrá la sentencia autoridad de cosa juzgada, con relación á aquel que fué ilegalmente representado? Nos parece que la negativa es segura. No se puede decir que el menor esté representado por su tutor cuando éste introdujo en justicia una acción inmobiliaria sin estar autorizado por el consejo de familia; es verdad que la sentencia, si no es atacada, podrá ser ejecutada, pero el menor no quedará ligado por la cosa juzgada, en este sentido, que llegado á la mayor edad, puede atacarla por vía de requisición civil (Cód. de Proc., art. 480, 2^o). La cuestión ha sido decidida así por la Corte de Casación en un caso en que el tutor era parte interesada, y en que, por consiguiente, debiera ser reemplazado por un tutor *ad hoc*. (1) En cuanto al menor, puede objetarse que siempre está representado por el tutor, en virtud del art. 450, á reserva que el menor promueva por nulidad. No pasa lo mismo con otros mandatarios legales; su misión está limitada; fuera del poder que se les da, están sin derecho, y cuando promueven sin derecho, ya no son mandatarios. Así sucede con el marido administrador; volveremos á ocuparnos de este punto en el título *Del Contrato de Matrimonio*. Harémos la misma restricción para los mandatarios judiciales, tales como los síndicos de una quiebra. Ha sido resuelto en este sentido, que "los síndicos son representantes legales de la masa del quebrado y que lo sentenciado con él queda sentenciado para con todos los acree-

1 Denegada, 19 de Junio de 1844 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 234).

dores que no tienen intereses opuestos ó contrarios á los de los demás, ó que no tienen que hacer valer medios que les sean personales y de los que el quebrado, su deudor, hubiera podido prevalecerse.”

112. Hay personas que siempre figuran en el proceso por sus representantes legales, son las personas llamadas civiles; el Código las llama de los establecimientos públicos. Leyes especiales determinan bajo qué condiciones estos establecimientos pueden obrar en justicia, y cuáles son las formalidades que deben llenar los administradores encargados de representarlos. Las sentencias pronunciadas con los administradores, tienen autoridad de la cosa juzgada con relación á los establecimientos públicos que representan. Lo mismo sucede con las personas civiles que tienen un carácter público: el Estado, las provincias y los municipios. No debe confundirse el municipio con los habitantes que lo componen. Estos tienen una doble personalidad, en tanto que ejercitan los derechos pertenecientes á la comunidad, se confunden con ella, de suerte que, lo que está sentenciado con el municipio lo está con ellos; (1) Pero también tienen derechos que les son personales; en cuanto á estos derechos, no están representados por el municipio, y por lo tanto, no se les puede oponer lo que fué sentenciado con los representantes de la comunidad. (2)

Igual principio se aplica á las sociedades que se consideran como personas civiles: tales son las sociedades de comercio. Resulta de esto que las sentencias que condenan á una sociedad de comercio, en la persona de su gerente, tienen autoridad de cosa juzgada con relación á los socios cuando se trata de negocios sociales. (3) Las sociedades ó las

1 Denegada, 31 de Mayo de 1830 (Dalloz, en la palabra *Propiedad feudal*, núm. 413; 18 de Diciembre de 1866 (Dalloz, 1867, 1, 181).

2 Denegada, 19 de Noviembre de 1838 (Dalloz, en la palabra *Comunidades*, núm. 1,390).

3 Aubry y Rau, t. V, pág. 486, nota 35, y los autores que citan.

asociaciones que no gozan de lo que se llama personificación, quedan bajo el imperio del derecho común, en lo que se refiere á la cosa juzgada. Solo los miembros que figuran en el proceso quedan ligados por la sentencia, aunque los intereses de todos sean los mismos; no basta que haya identidad de intereses para que haya identidad de personas.

6. De los Cointerésados.

113. Algunas veces varias personas tienen igual interés en un debate judicial. ¿Es esto decir que la sentencia tendrá autoridad de la cosa juzgada con relación á todos los interesados? No por cierto. Acabamos de dar un ejemplo de ello. Los miembros de una sociedad civil ó de una congregación religiosa tienen todos, como tales, igual interés; sin embargo, no hay ninguna liga jurídica entre ellos; luego uno de los socios no tiene calidad para representar á los demás. Lo mismo sucede en todos los casos en que aquel que está interesado en un debate no está representado en él. La cuestión debe, pues, decidirse en cada caso, según los principios que acabamos de establecer; habrá ó no cosa juzgada, según que la parte que figura en una segunda instancia habrá ó no figurado en la primera.

114. Una sentencia es pronunciada con un gravado antes de la apertura de la substitución: ¿hay autoridad de cosa juzgada para los llamados á suceder? Los llamados no son los legatarios del gravado, pues su derecho les viene del autor de la substitución. Tampoco puede decirse que el gravado tenga derecho en representar á los llamados; la ley no le da este mandato, se lo confía al tutor. Se necesita, pues, que el tutor esté en causa para que las sentencias pronunciadas con el gravado tengan autoridad de cosa juzgada con los llamados; si la sentencia no fué pronunciada con el tutor, no les puede ser opuesta. (1)

1 Proudhon, *Del usufructo*, t. III, pág. 293, núm. 1,314.

115. ¿Las sentencias pronunciadas con el heredero aparente tienen autoridad de cosa juzgada para con el heredero real que más tarde toma posesión de la herencia? Se admite así generalmente; (1) hemos decidido la cuestión en sentido contrario en el título *De las Sucesiones*.

116. ¿Los legatarios á título particular ó á título universal son representados por el legatario universal? Nó, su derecho les viene del testador, aunque deban pedir la entrega de sus legados al heredero instituido. Puede haber identidad de intereses y causas; poco importa lo que ha sido juzgado con el legatario universal, no tiene autoridad de cosa juzgada para con los demás legatarios. Tal sería el caso en que un testamento fuese atacado y anulado por vicios de formas. (2) Así sucedería aunque el testamento dejase un legado á cargo del legatario universal; aunque el legado fuese hecho bajo forma de encargo, constituiría, sin embargo, un derecho distinto de aquel del legatario universal. (3)

117. Se ha presentado un caso muy particular: ¿El que presta su nombre representa al deudor real? La afirmativa ha sido sentenciada, y con razón; se supone naturalmente que el que presta su nombre ha figurado en el proceso, que el deudor real lo sabía y que él fué el que dirigió los debates. Hay más intereses que representación; es en realidad el verdadero deudor quien es parte en la causa, bajo el nombre de la persona ficticia que firmó el vale. Un padre suscribe un vale para su hijo, porque éste no sabía escribir. Esto consta en una acta auténtica reconocida por las partes. El acreedor dirigió su acción contra el padre; pero en realidad, el hijo fué quien defendió en la acción bajo el nombre

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 487, nota 36. Compárese el tomo IX de mis *Principios*, pág. 713, núm. 559.

2 Toullier, t. V, 2, pág. 487, núm. 212 y todos los autores.

3 Sentencia del Tribunal del Sena, 2 de Diciembre de 1864 (Dalloz, 1864, 3, 112).

del padre, y propuso excepciones que le eran personales; el padre fué condenado. Intervino una nueva sentencia que declaró la primera ejecutoria contra el hijo. Recurso de casación. La Corte decidió que la cosa juzgada no estaba violada, porque la primera sentencia no decía que el padre fuera el deudor real; la segunda había, pues, podido declarar que había simulación en el vale, y procedimiento en él. (1)

III. Teoría de la representación imperfecta.

118. Hay una doctrina que admite una representación imperfecta; es decir, que ciertas personas están reputadas haber sido representadas en justicia cuando las sentencias les son favorables, mientras que no están representadas en las sentencias cuando éstas les son desfavorables. Esta teoría no tiene ningún fundamento en nuestros textos; la tradición es incierta, y debe decirse otro tanto de los principios. No discutiremos la cuestión en términos generales. En nuestro concepto, no hay representación imperfecta. ¿Puede concebirse que una persona sea á la vez parte y tercero en una instancia? Esto es como si se dijera que una persona está á la vez presente y ausente en un mismo acto. Esto es contrario á la realidad de las cosas; luego es una ficción. ¿Pertenece al intérprete crear ficciones? Nó, solo el legislador tiene ese derecho. Si se aparta la ficción, se llega á la consecuencia que la representación no puede ser imperfecta, pero entonces nace una nueva dificultad. ¿Las personas de que se trata están ó no representadas? Los autores están divididos y la jurisprudencia no está fijada. Esta es la parte más difícil de esta difícil materia. Vamos á examinar la cuestión para cada una de las personas que se dicen imperfectamente representadas.

119. ¿El caucionante está representado por el deudor en

1 Denegada, Sala Civil, 26 de Julio de 1848 (Dalloz, 1852, 5, 97).

las instancias en que éste figura? En nuestro concepto, nó.

Para decidir la cuestión negativamente, invocaremos el principio general que domina esta materia. No se está representado sino por aquel á quien se sucede, del que se es legatario á título universal ó á título particular, y en este último caso, solo cuando la sentencia es anterior al acta de donde procede el derecho de uno. El caucionante no es por ningún título el legatario del deudor; luego no está representado por él. Se llega á la misma consecuencia cuando se interrogan los motivos de la ley. Es de principio que aquel que no puede atacar los derechos de una persona por convenciones, tampoco puede hacerlo por las sentencias en que figura. El deudor no puede, de seguro, comprometer los derechos del caucionante por convenciones que hiciera con el acreedor; estas convenciones no pueden ser opuestas al caucionante, no le perjudican ni le aprovechan. Lo mismo debe suceder con las sentencias intervenidas entre el deudor y el acreedor. Poco importa que se sentencie que la deuda principal exista ó no; el fallo es extraño al caucionante y no puede perjudicarle; luego tampoco puede aprovecharle. (1)

Se hace una objeción que parece decisiva, la tradición. El Código se limita á formular un principio tradicional; es, pues, por la tradición que debe interpretarse. ¿Qué dice Pothier, guía habitual de los autores del Código? “La dependencia de la obligación de un caucionante de la del deudor principal á la que accedió, hace considerar al caucionante como siendo la misma parte que el deudor principal, con relación á todo lo que está sentenciado en pro ó en contra del deudor.” (2) Hé aquí una opinión de apariencia contraria á la que acabamos de enunciar. Pothier dice que

1 Compárese Mourlon. *Repeticiones*, t. II, pág. 857, núm. 1,628.

2 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 908. Esta es también la tradición belga. Van Zutphen, *Diccionario de práctica*, en la palabra *Ejecución* al título *De la recepción de cauciones*, núm. 13.

el deudor representa al caucionante, que la sentencia sea favorable ó adversa al deudor, y ni siquiera parece considerar dudosa la cuestión. Pero la doctrina de Pothier no es tan absoluta como parece serlo, pues él apoya que el caucionante puede formular tercería en contra de una sentencia que le oponga el acreedor, lo que prueba que el caucionante es un tercero. Esta restricción destruye toda la doctrina de Pothier; si el caucionante es tercero, no es exacto decir que lo representa el deudor, ambas ideas se excluyen; y si el caucionante no está representado en las sentencias que son adversas al deudor, no puede estar representado en las sentencias que lo son favorables, pues es imposible que á la vez sea parte y tercero. Los motivos que da Pothier en apoyo de su opinión, son generales y no soportan ninguna distinción. Es de la esencia de la caución, dice, que la obligación del caucionante depende de la del deudor principal, que no pueda deber más de lo que éste debe; luego también debe lo que el deudor debe, lo que conduce lógicamente á la consecuencia que el deudor representa siempre al caucionante. ¿Pero es la razón decisiva? Pudiera aplicarse al acreedor hipotecario, pues la hipoteca es una dependencia de la deuda principal, tanto como la caución, sin embargo, la doctrina está casi unánime en enseñar que el acreedor hipotecario no está representado por el deudor (núm. 105). Hay que abandonar esta idea de dependencia; aunque su obligación sea accesoria, el caucionante tiene intereses y derechos que le son propios; el deudor no puede lesionar estos derechos por las convenciones que hiciera con el acreedor; luego tampoco lo puede por las sentencias. Se dice en vano que el caucionante solo puede deber lo que debe el deudor y que debe lo que éste debe. Sin duda, suponiendo que la caución exista y sea válida. Y en el caso, el caucionante sostiene precisamente que la deuda por la que se lo persigue es nula ó extinguida, y que, por consiguiente, no

es ya caucionante. Es, pues, un círculo vicioso el decir que el caucionante ha sido representado en una sentencia en que figuraba el deudor, cuando pretende que no era caucionante. (1)

Esta argumentación es muy fuerte cuando se trata de sentencias pronunciadas contra el deudor, y que el acreedor quiere oponer al caucionante. Pero cuando la sentencia es favorable al deudor, se pretende que el caucionante debe tener el derecho de oponerla, abstracción hecha de toda representación. La sentencia decide que la deuda no existe ó que está extinguida. Esta sentencia, habiendo sido pronunciada solo con el deudor, el acreedor promueve contra el caucionante y pretende que éste no puede prevalecerse de una sentencia en que no ha sido parte. Concedido; dice el caucionante, pero como caucionante tengo el derecho de poner al deudor en causa, puesto que tengo un recurso contra él; si pagó la deuda, el deudor puesto en causa será condenado. Lo que equivale á decir que el deudor no aprovecharía de la sentencia que obtuvo contra su acreedor; luego para que la aproveche, es necesario que el caucionante la aproveche también. Este raciocinio sedujo á excelentes jurisconsultos. (2) Sin embargo, tiene poco valor bajo el punto de vista de los principios que rigen la cosa juzgada. La contrariedad de decisiones pronunciadas en dos instancias en que figuran personas diferentes, es la inconsecuencia inevitable de la ley que exige la identidad de personas para que haya la presunción de verdad ligada á la cosa juzgada.

1 Colmêt de Santerre, t. V, pág. 638, núm. 328 *bis* XXIX. Compárese Mourlon, t. II, pág. 857, núm. 1,628. En sentido contrario, Proudhon, *Del usufructo*, t. III, pág. 299, núm. 1,324; Troplong, *De la caución*, núms. 511 y 512. Larombière tiene otro sistema que conduce á la misma conclusión, t. V, pág. 283, núm. 100 (Ed. B., tomo III, pág. 261).

2 Aubry y Rau, t. VI, pág. 487, nota 39. Marcadé, t. V, pág. 200, núm. 13 del artículo 1,351. Valette, en Mourlon, t. II, pág. 858, número 1,629. Dijon, 16 de Julio de 1862 (Daloz, 1862, 2, 146).

El interés de la defensa es un derecho sagrado y es decisivo en lo que concierne al acreedor. El acreedor tiene dos acciones: puede promover contra el deudor y después contra el caucionante; si fracasa en su acción contra el deudor, debe tener el derecho de perseguir al caucionante; si éste debe aprovechar de la primera sentencia, debe intervenir en ella. ¿Puede abstenerse y decir: no promuevo, pero si la sentencia es favorable la rechazo, y si es adversa, la invoco? La lógica y el sentido común rechazan esta división de la cosa juzgada. El acreedor puede contestar al caucionante: Sois parte en la instancia contra el deudor, ó no lo sois; si lo sois cuando la sentencia os es favorable, debeis serlo también cuando os es adversa.

La objeción que se ha hecho en interés del deudor, tiene apariencia de equidad; liberado en virtud de una sentencia, ¿puede á pesar de la sentencia, estar obligado á pagar? Contestaremos que debía poner en causa al caucionante con el fin de que la sentencia fuera común. Esta es la vía legal, y no conocemos otra. M. Colmet de Santerre reconoce y establece muy bien que el caucionante no puede oponer la cosa juzgada al acreedor que lo persigue después de haber fracasado en su acción contra el deudor; pero cree que puede prevalecerse del art. 2,037, según el cual el caucionante queda descargado cuando la subrogación á los derechos hipotecarios y privilegios del acreedor no puede ya operarse en favor del caucionante por el hecho del mismo acreedor; el acreedor, dice, persiguiendo al deudor, ha cumplido un hecho que por su resultado hace imposible la subrogación del caucionante en los derechos contra el deudor; luego el caucionante está descargado. (1) Dudamos que el art. 2,037 sea aplicable al caso; supone dicho artículo que la deuda subsiste y que el acreedor ha renunciado á las garantías accesorias que aseguraban su pago; garantías por razón de las

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 640, núm. 328 bis XXX.

que el caucionante ha contraído su obligación. Y cuando el acreedor promueve contra el caucionante después de haber fracasado contra el deudor, no puede decirse que por hecho suyo la deuda está extinguida así como las acciones; sostiene al contrario contra el caucionante, como lo hizo contra el deudor, que la deuda y la caución subsisten; no se trata, pues, aquí de la hipótesis del art. 2,037.

La Corte de Casación se ha pronunciado por la doctrina de Pothier, pero con una restricción que éste no admite; de manera que la jurisprudencia consagra una opinión que no está en la tradición y que no es tampoco la de la representación imperfecta. Si el caucionante, dice la Corte, opone al acreedor los medios que el deudor le opuso ó podía oponerle, solo usa del derecho que le pertenece; fué, pues, representado por el deudor; pero si invoca excepciones personales no está representado por el deudor. (1) Esta distinción fué propuesta por Daniels; parece muy racional; sin embargo, está en oposición con los principios que sirven de fundamento á la cosa juzgada. Se podía objetar á todos los legatarios el raciocinio de Daniels; lo más á menudo no tienen otros medios que proponer sino los de su autor, lo que no impide que hagan valer de nuevo las excepciones que desechó la primera sentencia. Deben, pues, abandonarse los medios de que las partes se sirven en ambas instancias para solo considerar una cosa: ¿Fué el caucionante parte en el primer proceso ó no lo fué? Decimos que el sistema de la Corte de Casación no es el de Pothier; en efecto, éste concede siempre la requisición civil al caucionante, cuando la sentencia ha sido desfavorable al deudor, mientras que la Corte exige que haya fraude. (2) La jurisprudencia no tiene, pues, nin-

1 Casación, 27 de Noviembre de 1811 (Dalloz, en la palabra *Caucción*, núm. 118, 1º) Compárese Bruselas, 18 de Octubre de 1823 (*Pasicrisia*, 1823, pág. 514).

2 Denegada, 11 de Diciembre de 1834 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 266).

gún apoyo en la tradición, y se encuentra en oposición con los principios de la cosa juzgada.

120. ¿El deudor solidario representa á sus codeudores? Contestamos negativamente por el motivo que acabamos de dar para la caución. ¿Las convenciones de uno de los deudores tendrían efecto con relación á los demás? Nó, pues las sentencias en que figura éste, son igualmente sin efecto con relación á sus codeudores. Esto nos parece decisivo. Sin embargo, la cuestión está controvertida, y hay motivos para dudar, que no existen para la caución.

Se nos opone primero la doctrina tradicional acerca de la solidaridad: Considera á los codeudores como mandatarios los unos de los otros, y concluyo de esto, que este mandato les da derecho para representarse en justicia. Cuando varias personas se obligan solidariamente, dice Toullier, entran en sociedad en cuanto al objeto de esta deuda. Se encargan mutuamente, por un mandato tácito pero real, de pagar las unas por las otras. Aquel de los deudores que paga solo la deuda de que se trata, obra, pues, tanto para él como para los que paga la parte. Si reconoce solo la deuda, lo hace tanto en su nombre propio como en nombre de sus codeudores, en virtud de su mandato tácito. Así, promoviendo contra uno solo, el acreedor lo hace contra el mandatario de todos. La sentencia que interviene debe, pues, producir su efecto contra todos, como en favor de todos. (1) La jurisprudencia está en este sentido. (2)

Contestamos que esta opinión sobrepasa y exagera la teoría tradicional de la solidaridad. Pothier admite que los codeudores solidarios son socios y mandatarios para conservar la deuda, pero no tienen poder para aumentarla. No puede,

1 Toullier, t. V, 2, pág. 171, núm. 202, Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Cosa juzgada*, pfo. XVIII, núm. 2 (t. III, pág. 317).

2 Casación, 14 de Agosto de 1811 (Daloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 268). Dijon, 26 de Diciembre de 1871 (Daloz, 1871. 2, 194).

pues, decirse como lo hace Merlin, que los codeudores solidarios formen una sola y misma persona. Si hay mandato, este mandato está limitado, y hay que restringirlo á los casos previstos por la ley. Esto es tanto más necesario cuanto que los autores no han seguido en todos los puntos á su guía habitual, Pothier; han abandonado su doctrina por lo que toca á las demandas de intereses (art. 1,207); de manera que el Código no tiene principio absoluto en esta materia; se debe, pues, atenerse á los textos, sin extenderlos á los casos que la ley no decide.

Esto es contestar de antemano á los argumentos que se toman en los textos: Hay además una respuesta general que hacer á esta argumentación. Los artículos que se citan suponen que la solidaridad es constante y determinansus defectos. Nosotros suponemos al contrario, que la existencia de la deuda ó de la solidaridad está contestada en la instancia emprendida entre uno de los codeudores y el acreedor. ¿Cómo podrá el deudor representar á sus codeudores cuando niega que existen codeudores? Aunque el objeto del litigio permitiese considerar á los codeudores como mandatarios, debería rechazarse la idea del mandato: Ellos son siempre mandatarios ó no lo son nunca. Si no lo son cuando se trata de existencia de una deuda, tampoco lo son en cualquier otro proceso. Se invocan los arts. 1,206 y 2,249, en virtud de los que las promociones hechas por uno de los codeudores solidarios interrumpen la prescripción para con todos. Inducir de esto que los deudores solidarios tienen siempre y de una manera absoluta el derecho de representarse los unos á los otros, es sobrepasar la ley. Para no obligar al acreedor á promover contra todos los deudores cuando quiere interrumpir la prescripción, la ley le permite conservar sus derechos promoviendo contra uno solo. Otra cosa es un debate judicial, en el que cada uno debe tener el derecho

de hacer valer sus pretensiones. En la interrupción de prescripción, los deudores permanecen pasivos en este sentido que el acreedor manifiesta simplemente la voluntad de conservar su derecho; y cuando un deudor reconoce la existencia de la deuda, no hace otra cosa sino comprobar este hecho. No pasa así en un debate judicial; aquí, el derecho de defensa está en juego. Esto es lo que se olvida muy á menudo en las discusiones acerca de la cosa juzgada, y esto es, sin embargo, el principio en el que descansa la tercera condición exigida por el art. 1,351, la identidad de las partes. Se concibe que la interrupción de la prescripción respecto á uno de los deudores solidarios compruebe suficientemente que la prescripción está interrumpida para con todos; es decir, que el acreedor no renuncia á sus derechos; pero cuando se trata de litigar, cada uno de los deudores debe tener el derecho de defender sus intereses.

El art. 1,207, se dice, decide lo contrario: El acreedor pide los intereses contra uno de los deudores; de donde resulta que los intereses continúan corriendo contra los demás. Se aparta la objeción diciendo que el art. 1,207 deroga á los principios tales como Pothier los enseñaba, y no puede estenderse una disposición que no tiene fundamento jurídico. Hay que hacer, además, otra respuesta: La demanda de intereses hecha en justicia, no es otra cosa que un apremio; es decir, la comprobación de un hecho; el deudor, desde que hay deuda, no puede concluir á que los intereses corran. Luego no hay debate, no hay proceso, y por lo tanto, no es necesario que intervengan todos los deudores. ¿Para qué llamarlos en una causa en la que nada tienen que decir?

En fin, se opone el art. 1,208 que permite á cada uno de los codeudores oponer las excepciones comunes á todos. La objeción confunde los hechos jurídicos, en los que no hay ningún litigio, con los debates judiciales. Si uno de los deu-

dores paga la deuda, los demás pueden prevalecerse del pago; esto supone que el pago es constante, y no hay que decir que si ya no hay deuda, tampoco hay ya deudores. Pero si el pago fuese contestado por el acreedor, la sentencia que intervendría, ¿podría ser opuesta á los demás codeudores? Esta cuestión es enteramente diferente de la que está decidida por el art. 1,208: La decide el art. 1,351. De que me pueda yo prevalecer del pago hecho por mi codeudor, no se puede inducir por cierto que yo esté ligado por las sentencias que intervinieron entre uno de mis codeudores y el acreedor. Aquí, el derecho de defensa está en juego, y este derecho exige que pueda sostener mis pretensiones por mí mismo, á menos que haya sido representado en el proceso; y de que yo pueda oponer la extinción de mi deuda á consecuencia del pago, no puede seguramente inducirse que estoy representado en una instancia judicial por mis codeudores. (1)

Réstanos hacer constar una opinión intermedia entre las soluciones que desechan y las que admiten la cosa juzgada de una manera absoluta. Se conviene, en esta opinión, en que las sentencias desfavorables al deudor no pueden ser opuestas á los codeudores, pero se sostiene que éstos pueden prevalecerse de las sentencias favorables. Hay, en este último caso, un motivo de duda análogo al que se invoca en favor del caucionante. Si los codeudores de aquel en provecho de quien ha sido pronunciada la sentencia pudieran ser accionados por el total y condenados á pagar toda la deuda, el recurso que ejercitarían contra su codeudor quitaría á éste el beneficio de la sentencia. De esto se concluye que la sentencia pronunciada con uno de los codeudores, debe aprovechar á los demás en los límites de la parte de su

1 Colmet de Sarterre, t. V, pág. 635, núms. 328 bis XXIV y XXV. En sentido contrario, Casación, 11 de Enero de 1839 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 1,422). Limoges, 19 de Diciembre de 1842. (Dalloz, *ibid.*, núm. 1,404).

codeudor. (1) Hemos desechado esta división de la cosa juzgada cuando se trata del caucionante; por iguales motivos la desechamos en materia de solidaridad. Merlin dice que el sentido común se opone á que los codeudores se aprovechen de la sentencia que les fuese favorable y que puedan rechazarla cuando les fuese adversa. En nuestro concepto, esta división de la cosa juzgada, está tanto en oposición con el derecho como con el sentido común. ¿Puede concebirse que los codeudores se den mandato para ganar un proceso y no tener mandato para perderlo? El resultado de un proceso nunca puede ser previsto, no debe, pues, tenérsele en cuenta. ¿Si hay mandato para litigar, deben aceptarse todas las resultas del proceso, así las malas como las buenas; sino hay mandato para perder un proceso, no lo puede haber para ganarlo. Pero tal es la incertidumbre que reina en las cuestiones que discutimos, que los mejores autores se contradicen y parecen acusarse de absurdo. Merlin dice que la distinción entre las sentencias favorables y las desfavorables, no tiene sentido común. Aubry y Rau la defienden como la única en armonía con los verdaderos principios. Nosotros creemos que Merlin tiene razón, sin atrevernos á decir como él que la opinión es absurda.

121. ¿El coacreedor solidario representa á sus coacreedores? Esta cuestión presenta nuevas dudas. El Código ha derogado el derecho romano en lo que concierne á los derechos de los coacreedores solidarios: no les reconoce ya el derecho de disponer del crédito; solo son simples socios quienes con este título tienen el poder de hacer lo que es útil para todos. ¿Tienen el poder de litigar? Es seguro que la sentencia que se promoviera contra un acreedor solidario, no podría ser opuesta á los demás. Decimos que esto es seguro si se atiende uno á los principios que acabamos de re-

1 Duranton, t. XIII, pág. 556, núms. 519 y 520. Aubry y Rau, tomo VI, pág. 488, nota 41. Marcadé, t. V, pág. 199, núm. 13 del artículo 1,351. Valette, en Mourlon, t. II, pág. 858, núm. 1,630.

cordar. (1) Si no tienen mandato para perder el proceso, no lo pueden tener para ganarlo. En vano se dirá que los coacreedores pueden hacer lo que es útil para todos, esto supone una acta que sea favorable; pero no se da mandato para ganar un proceso, se da para litigar, lo que implica la suerte de perder. El mandato para litigar, así entendido, no puede pertenecer á los acreedores solidarios; en efecto, solo aquellos que tienen poder para disponer, son los que pueden litigar; precisamente litigando se corre el riesgo de perder lo que se reclama. Esto decide la cuestión, según nuestro parecer.

La cuestión está controvertida. Merlin enseña como una cosa no dudosa, que las sentencias pronunciadas en pro ó en contra de un acreedor solidario, tienen autoridad de cosa juzgada en pro ó en contra de los coacreedores. Se funda en la teoría del mandato. (2) Pero el mandato es limitado, y de que uno de los acreedores tiene derecho para recibir el pago de la deuda, ¿puede concluirse que también lo tenga para representar en justicia á sus coacreedores? M. Colmet de Santerre llega á la misma conclusión por otra vía que nos parece muy dudosa. Funda la solidaridad entre coacreedores en el interés del deudor que lo exige con el de evitar promociones multiplicadas por parte de sus acreedores; no se llegaría á este fin si los diversos coacreedores pudieran renovar el proceso que uno de ellos hubiera perdido contra el deudor. De esto concluye que los acreedores solidarios tienen mandato para perder el proceso; de donde la consecuencia que tienen también para ganarlo; es decir, que tienen el poder de representarse en justicia. (3) Hemos dicho en otro lugar, que los acreedores solidarios no tienen

1 Lo hemos decidido en este sentido. t. XVII, pág. 311, núm. 271.

2 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Cosa juzgada*, párrafo XIII, núm. 1, (t. III, pág. 316). Compárese Toullier, t. V, 2, página 173, núm. 204.

3 Colmet de Santerre, t. V, pág. 638, núm. 328 bis XXVII.

poder para perder los procesos en nombre de sus coacreedores; es inútil insistir en estos debates. Durantou, Aubry y Rau y Larombière, distinguen entre las sentencias favorables y las sentencias adversas. (1) Nosotros desechamos la distinción para los acreedores solidarios, como la hemos desechado para el caucionante y los deudores solidarios, por identidad de motivos.

122. Los deudores y los acreedores de una cosa indivisible, ¿se representan los unos á los otros? Aunque la cuestión está controvertida, la negativa no nos parece dudosa. Recordaremos la teoría de la indivisibilidad. Los deudores deben pagar cada uno toda la deuda, y cada uno de los acreedores puede pedir el pago por el total. ¿Es esto decir que cada deudor deba pagar el total y que la cosa queda debida por el todo á cada acreedor? No hay ninguna liga jurídica entre los deudores ni entre los acreedores; luego no puede tratarse de un mandato que se den para litigar. Se está, por consiguiente, bajo el imperio del derecho común que permite á cada uno sostener sus derechos en justicia. (2) Se objeta la tradición: la indivisibilidad del derecho, dice Pothier, hace considerar á todos los deudores ó á todos los acreedores como una misma parte. (3) Esto se llama decidir la cuestión por la cuestión. La dificultad está precisamente en saber si los deudores ó los acreedores son una misma parte, y no es afirmando que lo son como se prueba el hecho. Observémos también que Pothier es consecuente, ó cuando menos, la antigua jurisprudencia que él relata sin criticarla, era inconsecuente. Según nuestros usos, dice él, la sentencia pronunciada contra un acreedor de un derecho indivisible, puede ser opuesta á los demás; pero pueden firmar tercería sin

1 Durantou, t. XIII, pág. 560, núm. 521. Aubry y Rau, t. VI, página 488, nota 40, y t. IV, pág. 17, nota 10 (de la 4ª edición). Larombière, t. I, pág. 573, núm. 15 (Ed. B., t. I, pág. 32).

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 638, núm. 328 bis XXVI y XXVIII.

3 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 907.

estar obligados á probar que hubo conclusión fraudulosa entre el acreedor y el deudor. Esto prueba que son terceros, y lo son; es imposible que sean partes. Hay autores modernos que repiten lo que dice Pothier, sin agregar motivo alguno. (1)

La Corte de Casación se ha pronunciado en favor de la misma opinión. (2) No podemos discutir una opinión que no está motivada. Los editores de Zachariae, consecuentes con sus principios, aplican á la indivisibilidad, la distinción de las sentencias favorables y adversas; (3) como no dan razón especial para las obligaciones indivisibles, nos limitamos á trasladar al lector á lo que fué dicho más atrás.

Nuevas dificultades se presentan en la aplicación del principio. Un derecho es reclamado contra uno de los copropietarios por indiviso. Si la contestación porta sobre el derecho de propiedad que es divisible, la solución no es dudosa. Aunque haya indivisión, cada uno de los comuneros tiene un derecho distinto, independiente del de los demás; cada uno promueve, pues, por su cuenta, y no puede tratarse aquí de representar á los demás; el interés de los comuneros es el mismo; es verdad, y la cuestión para decidir con relación á cada uno de ellos es idéntica, pero esto no basta para que haya identidad de personas. Cada uno de los comuneros tiene un derecho que defender, y el derecho de defensa se sobrepone, aunque debiera resultar una contrariedad de sentencias.

Si un derecho indivisible es reclamado sobre un fundo indiviso contra uno de los copropietarios, ¿habrá cosa juzgada para con todos? Los autores están divididos; creemos que uno de los copropietarios no representa á los demás. Cuando la sentencia es desfavorable, hay un motivo perentorio para

1 Toullier, t. V, 2. pág. 174, núm. 206. Larombière, t. II, página 197, núms. 121 y 122 (Ed. B., t. III, pág. 269).

2 Denegata, Sala Civil, 19 de Diciembre de 1832 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 269).

3 Aubry y Rau, t. VI, pág. 489, nota 42, pfo. 769.

desechar la cosa juzgada. Uno de los copropietarios no podría hacer una convención en perjuicio de los demás, y no puede contraer judicialmente á su perjuicio. Y si no representa á los demás comuneros para perder el proceso, no puede representarlos para ganarlo. (1) Toullier y Pardessus admiten la cosa juzgada en virtud del principio de la indivisibilidad; (2) hemos de antemano contestado al argumento. Duranton y los editores de Zachariæ, reproducen su distinción entre las sentencias favorables y las sentencias adversas. (3) Creemos inútil renovar este debate.

123. La misma dificultad se presenta cuando una sentencia es pronunciada con un propietario bajo condición rescisoria. Si la condición se realiza, ¿tendrá la sentencia autoridad de cosa juzgada con relación al propietario que á consecuencia de la rescisión nunca dejó de ser propietario? La mayor parte de los autores aplican á esta cuestión la distinción de la representación imperfecta. Todos están de acuerdo en decidir que las sentencias promovidas durante el tiempo en que la condición está en suspenso, no pueden ser opuestas al propietario: ¿Cómo aquel que jamás tuvo derecho en la cosa, pudiera perjudicar por sentencias ó convenciones á aquel que solo tenía el derecho para litigar y contraer? En nuestro concepto, el mismo principio debe recibir su aplicación á los casos en que la sentencia es favorable; no entendemos que aquel que está sin derecho tenga calidad para representar á aquel que lo tiene. Para reconocerle un derecho, hay que recurrir á presunciones y suponer que el propietario que vende su fundo con condición rescisoria da al adquirente el mandato de administrar y conservar; es

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 633, núm. 238 *bis* XXI, y página 634, núm. 238 *bis* XXII.

2 Toullier, t. V, 2, pág. 174, núms. 207 y 208. Pardessus, *De las servidumbres*, t. II, núm. 334.

3 Duranton, t. XIII, pág. 570, núm. 528. Aubry y Rau, t. VI, páginas 489 y siguientes.

claro que el adquirente tiene el derecho de administrar, como tiene el de disponer; pero todas las actas que hace, quedan rescindidas cuando la condición rescisoria se cumple; y si las convenciones están rescindidas, ¿cómo podrían ligar las sentencias al propietario? No insistimos, porque hemos examinado la cuestión de principio al tratar de las condiciones. (1)

124. ¿El usufructuario es representado por el propietario en cuanto al usufructo, y éste está representado por el usufructuario en cuanto á la propiedad? Iguales controversias. Los partidarios de la representación imperfecta abdican su distinción y resuelven que hay representación para los juicios favorables y que no la hay para los adversos. (2) Hemos dado en otra parte nuestra opinión acerca de esta cuestión. (3)

125. En fin, se aplica la misma distinción á las sentencias pronunciadas con el antiguo propietario cuando las instancias han sido promovidas desde la época en que enajenó sus derechos. Todos admiten que estas sentencias no pueden perjudicar á los legatarios á título particular. Pero los partidarios de la representación imperfecta sostienen que las sentencias favorables les aprovechan. (4) No admitiendo el principio, desechamos la aplicación que se hace á este caso. La única razón que se da nos importa poco. Si el adquirente, se dice, no fuera autorizado para prevalecerse de estas sentencias, quedarían sin efecto, aun en lo que con-

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 634, núm. 328 bis XXIII. En sentido contrario, Duranton, t. XIII, pág. 543, núms. 509 y 510; Proudhon, *Del usufructo*, t. III, pág. 325, núm. 1,353; Larombière, t. V, pág. 296, núms. 112 y 113 (Ed. B. t. III, págs. 266 y 267); Marcadé, t. V, págs. 197 y siguientes.

2 Aubry y Rau, t. VI, pág. 487, nota 38. Marcadé, t. V, pág. 197, núm. 13.

3 Véase el tomo VII de mis *Principios*, págs. 67-70, núms. 46-48.

4 Aubry y Rau, t. VI, pág. 491, nota 45, pfo. 769.

cierno al antiguo propietario, puesto que el adquirente, si fuera vencido en una segunda sentencia, tendría recurso contra su autor. Esta es una objeción análoga á la que se hace para las sentencias pronunciadas contra el deudor principal ó con un codeudor solidario, y la contestación es la misma. El antiguo propietario no tiene ninguna calidad para representar á su legatario, toda vez que ha transferido la propiedad. Si quiere ponerse al abrigo por un recurso por garantía, debe poner en causa al sucesor á quien transmitió sus derechos.

Núm. 3. Misma calidad.

126. El art. 1.351, después de haber dicho que la demanda debe ser formulada entre las mismas partes, agrega: "Y formulado por ellas y contra ellas en la misma calidad." Esto no es una cuarta condición prescripta para que haya cosa juzgada, es una explicación que completa la condición que acabamos de explicar; la identidad de personas y la identidad de calidad, constituyen una sola y misma condición, la identidad de las personas jurídicas. En derecho, se considera á la persona jurídica y no á la persona física. Cuando el tutor figura en una primera instancia como representante de su pupilo y que figura en una segunda instancia en su propio nombre, siempre es la misma persona física la que promueve; pero las personas jurídicas difieren; en la primera instancia, es el menor el que promueve representado por su tutor; en la segunda, el menor no está en causa, no es un tutor el que figura, es otra persona jurídica. (1) Y desde que la persona es diferente, las sentencias pronunciadas con otra persona jurídica no tienen, con relación á ella, la autoridad de cosa juzgada, aunque hubiera identidad de objeto y de causas: La cuestión que se debatirá en la segunda instan-

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 629, núm. 328 bis XIII.

cia será idéntica, pero poco importa; aquel que figura en el segundo proceso tiene el derecho de sostener sus pretensiones; podrán resultar de ello sentencias contradictorias, pero el derecho sagrado de la defensa sobrepasa este inconveniente. En contra, si la persona jurídica es la misma y que solo exista una diferencia en el modo de ejercitar el derecho que resulte del crédito, habrá cosa juzgada, sí; por lo demás, hay identidad de objeto y de causa. (1)

127. El principio se aplica sin dificultad al tutor así como á todo mandatario convencional, legal ó judicial. Esto es elemental, aunque algunas cortes de apelación se hayan equivocado, y que la cuestión haya sido llevada más de una vez ante la Corte de Casación. Pablo, en calidad de tutor, formula contra mí una demanda por abandono de una herencia; sucumbe. Más tarde, reivindica esta herencia contra mí en su nombre personal. ¿Puedo oponerle la excepción de cosa juzgada? Se hace esta cuestión en un curso elemental de derecho; no debiera llevarse ante los tribunales, pues está decidida por el texto del Código: Donde no hay identidad de personas jurídicas, no puede ser cuestión de cosa juzgada. (2)

La jurisprudencia ha hecho numerosas aplicaciones de este principio; como ninguna es dudosa, nos limitaremos á citar algunos ejemplos. (3) Renuncio á la sucesión de mi padre; obtengo después en calidad de heredero materno, una sentencia pasada á autoridad de cosa juzgada. Más tarde, usando del derecho que la ley me concede, me retracto de mi renuncia; de manera que, vuelvo á tomar la calidad de

1 Denegada de la Corte de Casación de Bélgica, 17 de Abril de 1845 (*Pasicrisia*, 1846, 1, 471).

2 Pothier, *De las obligaciones*, núm. 897. Duranton, t. XIII, página 534, núm. 499, y todos los autores.

3 Véanse las sentencias en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núms. 283-285. Hay que agregar Lieja, 25 de Noviembre de 1829 (*Pasicrisia*, 1829, pág. 296). Casación 30 de Enero de 1872 (Dalloz, 1874, 1, 100).

heredero paterno, y actúo á ese título por la misma razón que fué objeto en la primera sentencia. ¿Puedo oponer esta sentencia á un adversario? La Corte de Casación decidió la cuestión negativamente, y esto no da lugar á duda alguna. En el primer proceso, procedía como heredero materno, ejercitando solo los derechos de ésta; en el segundo actué como heredero paterno, y solo promoví con esta cualidad ejercitando solo los derechos de mi padre. Luego las partes no eran las mismas en ambos procesos; en el uno figuré como representante de mi madre; en el otro como de mi padre, esto es decisivo y no hay cosa juzgada. (1)

Puesto que una Corte de Apelación se equivocó, hay que perdonar á los jueces de paz cuando se equivocan. En una primera acción, un alcalde había promovido sin la autorización del consejo municipal. El mismo alcalde promovió después, no ya en nombre personal, sino en virtud de una liberación del consejo. Nueva instancia. ¿La primera sentencia tenía autoridad de cosa juzgada para con el alcalde? Nó, dice la Corte de Casación, pues en la primera instancia no había promovido como representante del municipio, mientras que en la segunda instancia promovía como tal. (2)

128. Lo que equivoca en estas delicadas materias, es que el interés de la parte que promueve con diferentes cualidades, puede ser idéntico; y está uno inclinado á creer que donde hay identidad de interés, debe haber cosa juzgada. El error es evidente. Venta de un terreno: El comprador se compromete á no establecer un hotel en la casa que tiene intención de construir y que está ya comenzada. Sin embargo, establece en ella una vinata. Acción tendiendo á la clausu-

1 Casación, 7 messidor, año VII (Daloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 283, 1°). Compárese Denegada, Sala Civil, 3 de Mayo de 1841 (Daloz, *ibid.*, núm. 283, 4°) y 28 de Agosto de 1849 (Daloz, 1850, 1, 57).

2 Casación, 17 de Noviembre de 1823 (Daloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 284, 1°). Compárese Casación, 19 de Noviembre de 1823 (Daloz, *ibid.*, núm. 284, 4°).

ra de este establecimiento. Se intenta, no por el vendedor, sino por un tercero en virtud de un pretendido pacto de familia que no consigue probar. Su demanda es desechada. Se hace después ceder los derechos del vendedor, y demanda en una segunda instancia la clausura de la vinata como cesionario. Se le opone la cosa juzgada. La Corte de Lyon sentenció muy bien que el requerido proceso era promovido por una persona diferente, puesto que el demandante figuraba como cesionario del vendedor, el cual no estaba en causa en la primera instancia. Esto era decisivo. Además, la causa difería, puesto que la segunda demanda se fundaba en una cesión consentida por el vendedor, mientras que la primera se basaba en un pacto de familia. (1)

129. En la sentencia que acabamos de relatar, el demandante había adquirido su nuevo título posteriormente á la sentencia que desechara su primera demanda. ¿Qué debe resolverse si el demandante poseyera ya ambas cualidades, cuando la introducción de la primera demanda? La cuestión presenta sus dificultades. Si en el caso juzgado por la Corte de Lyon, el demandante hubiese sido cesionario cuando la primera instancia, hubiera tenido dos cualidades, la que le era personal como parte en el pretendido pacto de familia, y la que procedía del vendedor. Teniendo dos cualidades diferentes, podía promover en la primera, y después, prevalecerse de la segunda. ¿Se dirá que debía promover simultáneamente con una y otra cualidad? Contestarémos que ninguna ley lo exige así, ni para aquel que puede obrar con varias cualidades diferentes, ni para aquel que puede pedir la misma cosa en virtud de causas diversas (núm. 84).

Sin embargo, se enseña que si ambas cualidades se hallaban ya confundidas en el momento de la introducción de la primera instancia, había cosa juzgada, aun para la cualidad de que no se hubiera prevalecido el demandante en el pri-

1 Lyon, 30 de Diciembre de 1870 (Dalloz, 1871, 2, 137).

mer proceso. Hé aquí el caso propuesto por Toullier. Un hijo único, heredero puro y simple de su padre y de su madre, formula contra mí, en calidad de heredero de su padre, una demanda que es desechada por una sentencia pasada á autoridad de cosa juzgada. Sucumbe, y después intenta la misma acción en calidad de heredero de su madre. Se le podrá rechazar por excepción de cosa juzgada, dice Tullier. En este caso no admitimos la solución; nace de los principios que rigen la aceptación pura y simple de una herencia; los derechos del difunto se confunden con los del heredero; heredero puro y simple de su padre y de su madre, no tiene dos cualidades diferentes, las de heredero paterno y de heredero materno; estas cualidades se han confundido en su persona, y solo tiene una, la de acreedor. Hay, pues, identidad de persona. (1) Pero pudiera haber diversidad de causas: Si el crédito del padre y el de la madre, tuvieran causas diferentes, no hubiera cosa juzgada. Esto es el derecho común. (2)

No debe, pues, asentarse como regla absoluta, que la coexistencia de dos cualidades cuando la introducción de la primera instancia impide al demandante el formular sucesivamente la misma acción, con una cualidad diferente. Tal parece, ser sin embargo, el concepto de la Corte de Casación. En una primera instancia figura una persona que tiene dos cualidades distintas: Es donataria de su padre y donataria de su madre. Estas dos cualidades le dan derechos contradictorios; por el lado de la madre, el demandante puede reclamar la dote de ésta; por el lado de su padre, está autorizado á pretender que la dote había sido pagada. La Corte indujo de esto que estaba obligado á optar entre

1 Toullier, t. V, 2, pág. 179, núm. 214. Compárese Marcadé, t. V, pág. 189. Aubry y Rau, t. VI, pág. 393, nota 52.

2 Compárese Nîmes, 29 de Diciembre de 1841 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 191).

estas pretensiones contrarias, y que escogiendo una de ellas, renunciaba forzosamente á la otra; no podrá, pues, por sí ó por sus hijos que lo representaban, litigar dos sistemas diametralmente opuestos. (1) No quisiéramos erigir esta decisión en principio. Aquel que tiene dos derechos, puede ejercerlos sucesivamente, sin que se le pueda oponer la cosa juzgada; esto es incontestable cuando ambos derechos resultan de dos causas diferentes. ¿Por qué no pasaría lo mismo cuando se tienen dos diferentes cualidades? En el caso sentenciado por la Corte de Casación, había dos circunstancias particulares. Desde luego, la Corte hace constar que el demandante tenía ambas cualidades cuando la introducción del primer proceso, y que en aquella época las había tomado expresamente á las dos en sus conclusiones; y no se puede, en una sola y misma instancia, sostener el pro y el contra, en virtud de dos cualidades que se toman; se debe necesariamente optar, y después de haber optado, no se puede retractar esta objeción. La sentencia está, pues, fundada en las circunstancias particulares del negocio.

130. El heredero beneficiario no confunde sus derechos con los del difunto. Es, pues, persona distinta según promueve, como heredero beneficiario, representando la sucesión; es decir, á los acreedores ilegatarios, y cuando promueven en virtud de un título que les es personal. Una primera sentencia, condena al heredero beneficiario como tal; en una segunda sentencia, el heredero beneficiario figura ya no con este título, sino como acreedor hipotecario, teniendo una hipoteca en los inmuebles de la sucesión, cuyo precio debía ser distribuido entre los diversos inscriptos. La Corte de Casación sentenció, y la cuestión no es dudosa, que no se podía oponer la primera sentencia al heredero, promoviendo por sí como acreedor. (2)

1 Denegada, 30 de Junio de 1856 (Daloz, 1857, 1, 93).

2 Denegada, Sala Civil, 26 de Abril de 1852 (Daloz, 1852, 1, 131).

§ III.—EFECTO DE LA COSA JUZGADA.

Núm. 1. Presunción de verdad.

131. La autoridad de la cosa juzgada está fundada en una presunción de verdad ligada á la sentencia. Toda presunción legal es una probabilidad, pero solo el legislador tiene poder para erigir una probabilidad en presunción. De donde el principio de interpretación que las presunciones legales son de la más estricta interpretación. La Corte de Douai ha aplicado el principio á la cosa juzgada: “Por su misma naturaleza, dice, la excepción de la cosa juzgada es esencialmente restrictiva; es decir, que no debe hacerse aplicación de ella sino en los casos previstos por la ley, y cuando no hay ninguna duda posible acerca de su existencia. (1)

132. El mismo principio se aplica á los efectos de la cosa juzgada; pero debe combinarse con otro principio que lo modifica, es que la cosa juzgada puede ser implícita, como lo hemos dicho más atrás (núm. 34). De esto se sigue que no debe apegarse á la letra de la sentencia; la autoridad de la sentencia se extiende á todo lo que es una consecuencia necesaria de la decisión. Reivindico la propiedad de un fundo y obtengo en la causa. Reclamo en seguida los frutos percibidos por el poseedor vencido. ¿Hay cosa juzgada en cuanto á la obligación de restitución? La afirmativa es segura, pues la sentencia que decide que el poseedor no es propietario, decide implícitamente que se le condena á restituir los frutos. El mismo principio recibe su aplicación á las cuestiones de estado. Reclamo el estado de hijo legítimo, y el juez me reconoce dicho estado. Decide implícitamente por esto que tengo los derechos ligados á la legitimidad; no tiene necesidad de deducir esta consecuencia porque la ley

1 Douai, 4 de Febrero de 1836 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 2939).

lo hace, y la consecuencia es inseparable del principio. Se entiende que el efecto de la decisión está limitado á las partes que están en causa y que han contestado mi legitimidad, y para las que ha sido sentenciado que soy hijo legítimo. (1) ¿Cuándo hay decisión implícita? Hemos examinado esta cuestión (núms. 34-37). En el caso siguiente, fué resuelto que no había decisión implícita y, por tanto, cosa juzgada. Acción de partición de bienes dependiendo de una comunidad disuelta. Sentencia que ordena y dispone que tendrá lugar según las bases del inventario. Esta sentencia no tiene autoridad de cosa juzgada acerca del punto de saber si un inmueble mencionado en el inventario como bien de la comunidad pertenece á ésta ó si es un propio del esposo sobreviviente. Luego éste puede reclamar como bien personal el bien asignado en el inventario como de comunidad. Para que haya cosa juzgada, dice la Corte de Casación, es menester que la cuestión de que es objeto el segundo litigio haya sido realmente juzgada cuando el primer debate, sea explícitamente, sea cuando menos de un modo virtual é implícito. Y el primer juez no pudo juzgar sino la cuestión de partición; diciendo que la partición tendrá lugar según las bases del inventario, no entendió que el inmueble, objeto del litigio, era una ganancial ó un propio; esta cuestión es enteramente diferente de la que le fué sometida; luego no pudo decidirla implícitamente. (2)

133. La cuestión de saber si hay decisión implícita, es á menudo muy difícil. Deben aplicarse los principios generales que hemos asentado al explicar en qué consiste la identidad del objeto. Una primera sentencia decide que un propietario tiene derecho para mantener las *aberturas* que ha

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 510, nota 108, pfo. 769. Compárese Paris, 1º de Julio de 1861 (Dalloz. 1861, 2, 137).

2 Denegada, 20 de Febrero de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 403).

practicado en una pared; en una segunda instancia el debate versa acerca de la cuestión de saber si dicho propietario tiene derecho para abrir *vistas* ó *ventanas* de *aspecto*. La primera sentencia tendrá autoridad de cosa juzgada respecto á las *vistas*? Esto depende de las conclusiones del debate, y de lo que fué decidido á consecuencia del mismo. Si cuando el primer proceso la dificultad no versaba acerca de la extinción del debate, no puede haber cosa juzgada á este respecto. (1)

Una madre pide contra su hija la nulidad de una cesión. El Tribunal declara dicha cesión válida. Entonces sobreviene un nuevo proceso acerca de los efectos de la cesión. Se pretende que hay cosa juzgada. Nó, dice la Corte de Casación, pues decidir que una cesión es válida, no es decidir cuáles son los efectos de esta cesión. (2) En contra, hay decisión virtual en el caso siguiente. Una sentencia decide que se pagará una suma á dos herederos de un acreedor muerto, por mitad á cada uno. Uno de los herederos pretende después no ser sucesor sino por una tercera parte. Se le opone la primera sentencia; contesta que el primer juez no decidió la cuestión de saber por qué parte había sucedido. Es verdad que tal no había sido el objeto del debate, pero había decisión implícita; era á título de heredero como el Tribunal fijaba á cada uno la mitad de la suma; luego decidía por esto mismo que heredaban por mitad. (3)

134. Los autores enseñan que las sentencias que declaran la existencia de un derecho ó de una obligación, operan novación, en el sentido de que para lo venidero, la cosa juzgada sirve de causa á la obligación. Esta es una teoría tomada del derecho romano; dudamos que el empréstito sea acerta-

1 Denegada, Sala Civil, 12 de Diciembre de 1851 (Dalloz, 1852, 1, 30).

2 Denegada, 16 de Noviembre de 1836 (Dalloz en la palabra *Venta*, núm. 1,445, 3°)

3 Casación, 13 de Julio de 1868 (Dalloz, 1868, 1, 321).

do. Es seguro que el término de *novación* es inexacto. La novación extingue la primera obligación, y todos convienen en que la obligación presentada en justicia, lejos de estar extinguida, está al contrario, confirmada y corroborada por la sentencia. Tampoco nos parece exacto decir que la obligación tenga en lo de adelante á la sentencia por causa; el juez solo declara el derecho de las partes y éstas permanecen lo que eran. La causa es el motivo jurídico que inclinó á las partes para contraer; la venta, por ejemplo, no puede tener otra causa para el vendedor sino la obligación contraída por el comprador de pagar el precio. Si el juez condena al comprador á que pague, ¿habrá una nueva causa? Nó seguramente. Luego la palabra *causa* tiene también otro sentido en aquella singular teoría. Se deduce, sin embargo, una consecuencia muy importante, es que la duración de la prescripción cambia; volveremos á ocuparnos de este punto en el título *De la Prescripción* (1)

Núm. 2. De la excepción de la cosa juzgada.

135. Toda sentencia produce una excepción de cosa juzgada, la que puede ser opuesta á aquel que reproduce en una nueva instancia, ya como demandante, ya como demandado; la cuestión decidida por el primer juez cuando la segunda contestación, existe entre las mismas partes. Se pregunta si la excepción de cosa juzgada es de orden público. Es seguro, y esto no puede ponerse en duda, que la cosa juzgada es de orden público, en el sentido que la presunción de verdad que la ley da á las sentencias, es una de las bases del orden social (núm. 1). Sin embargo, es de doctrina y de jurisprudencia que la excepción de cosa juzgada no es de orden público, se entiende por esto que las partes pueden renunciarla y que el juez no la debe pronunciar de oficio. Una

1 Compárese Aubry y Rau, t. VI, pág. 511, nota 169. Larombière, t. V, pág. 323, núms. 144 y 146 (Ed. B., t. III, págs. 276 y 277).

excepción puede ser establecida por motivos de orden público, y ser en este sentido de interés general, y sin embargo, la ley permite á las partes interesadas renunciar al beneficio pecuniario que resulte para ellas. Tal es la prescripción. Se la llama la protectora del género humano, lo que prueba bastante que es de interés general. Sin embargo, el Código dice que se puede renunciar á la prescripción adquirida (art. 2,220). Aquel que renuncia á la prescripción, no renuncia á lo que es de interés general, solo renuncia á los efectos de la prescripción; es decir, la liberación que resulta de ella ó el derecho que le asegura; esto es simplemente de interés privado, y cada uno es libre de renunciar un derecho de interés privado. Esto no impide que la prescripción sea de interés general, y sea lo mismo que la cosa juzgada, una de las bases del orden social, consolidando los derechos y poniendo término á los litigios.

136. Siempre ha sido admitido que las partes interesadas puedan renunciar á los efectos de la cosa juzgada. La cosa juzgada, dice Merlin, es una excepción de derecho civil; la llama una ficción que la asimila á la verdad. (1) Esto es demasiado decir: la cosa juzgada está fundada en una probabilidad, pero esta probabilidad puede alguna vez estar en oposición con la realidad de las cosas; en este caso, la presunción se hace ficción, y es entonces cuando las partes interesadas deben tener el derecho de renunciar á los efectos de la cosa juzgada, porque estos efectos están en oposición con la conciencia y aun con el derecho. Cuando el juez se equivoca y declara que mi deuda está extinguida y no lo está, ó cuando me declara propietario cuando no lo soy, el error está considerado como verdad, pero es una ficción; en realidad, siempre soy deudor y no soy propietario. Puedo renunciar á los beneficios de la ficción, aunque sea de inte

1 Merlin, *Cuestiones de derecho en la palabra Cosa juzgada*, pfo. II bis (t. III, pág. 285).

rés general; haciéndolo así, no ataco en nada á lo que es de derecho público en la cosa juzgada, solo renuncio al beneficio pecuniario que me traía. Esta es la opinión casi unánime de los autores, (1) y la jurisprudencia está en el mismo sentido. Se lee en una sentencia de la Corte de Casación de Bélgica: «Bien que la cosa juzgada, así como la prescripción, esté establecida en el interés del orden público, no por eso deja de ser verdad que una vez adquirida se reduce en materia civil á una excepción, á un beneficio personal, del que puede usarse ó no, á voluntad, sin que el orden público esté afectado en manera alguna.» (2)

La renuncia puede ser expresa ó tácita: es de derecho común. Lo mismo sucede con la renuncia de la prescripción (art. 2,221). La renuncia tácita, dice el Código, resulta de un hecho que supone el abandono del derecho adquirido. No hay que creer que la renuncia tácita sea una renuncia presumida. La renuncia no se presume nunca porque no puede presumirse que una persona renuncie un derecho que le pertenece. Para que haya renuncia tácita, se necesita que la voluntad sea tan cierta como si hubiera renuncia expresa; solo hay una diferencia, y es que la renuncia tácita resulta de un hecho que no puede recibir otra interpretación sino de la voluntad de renunciar al efecto de la cosa juzgada. (3) ¿Cuándo hay renuncia tácita? Esta es una cuestión de intención; luego de hecho, que el juez decidirá según las circunstancias de la causa. ¿Bastará que la parte interesada no proponga la excepción en primera instancia para que haya renuncia tácita? Ha sido resuelto que la

1 Toullier, t. V, 2, pág. 67, núms. 74 y siguientes. Larombière, t. V, pág. 326, núm. 150 (Ed. B., t. III, pag. 278). En sentido contrario, Duvergier acerca de Toullier, pág. 69, nota.

2 Denegada, 3 de Diciembre de 1833 (*Pasicrisia*, 1833, 1, 831). Compárese Casación de Francia, 26 de Agosto de 1831 (Dalloz, 1861, 1, 427) y Denegada, 28 de Mayo de 1866 (Dalloz, 1867, 1, 68).

3 Lieja, Sala de Casación, 23 de Febrero de 1823 (*Pasicrisia* 1823, pág. 354). Casación, 27 de Enero de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 82).

simple omisión no puede bastar, que debe resultar de un concurso de circunstancias que no permitan interpretar de otro modo el silencio ó los actos de aquel que podía oponer la cosa juzgada. (1) Esta decisión de la Corte de Bruselas es muy jurídica. No dirémos otro tanto de una sentencia de la Corte de Casación de Francia. La Corte de Angers había resuelto que un acreedor había renunciado á exigir su crédito íntegro, fundándose en los hechos y las circunstancias de la causa. Esta sentencia fué casada por el motivo de que la Corte no tenía el derecho de inducir por simples presunciones no establecidas por la ley, la renuncia de un derecho adquirido, y sobre todo, el beneficio de una sentencia. (2) Hay una singular confusión de ideas en este considerando: la Corte desecha las simples presunciones como si se tratara de una cuestión de prueba, mientras que se trata únicamente de saber si hay consentimiento tácito; y el consentimiento tácito se induce necesariamente de los hechos y circunstancias de la causa. Si la Corte quiso decir que no bastan las probabilidades para que se admita una renuncia, tiene razón; se necesita la certeza, pero esta puede resultar de un hecho tanto como de las palabras; si se necesitase una presunción legal para que haya renuncia tácita de la cosa juzgada, nunca la hubiera, pues la ley no presume la renuncia de un crédito sino en el caso de entrega tácita prevista por los arts. 1,282 y 1,283

El efecto de la renuncia de la cosa juzgada presenta también una dificultad: ¿Es una simple obligación natural la que subsiste, ó es una obligación civil? Hemos examinado la cuestión al tratar de las obligaciones naturales (t. XVI, núm. 12.)

137. Del principio que la excepción de la cosa juzgada

1 Bruselas, 27 de Abril de 1831 (*Pasicrisia*, 1831, pág. 109).

2 Casación, 13 de Junio de 1838 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 182).

no es de orden público, en el sentido de que las partes interesadas pueden enumerarlo, se sigue que el juez no puede suplir de oficio la excepción de cosa juzgada. Por el solo hecho de guardar silencio la parte, cuando una demanda ya sentenciada está renovada contra ella, no puede concluirse que renuncia á la excepción; es necesario una manifestación de voluntad por su parte, y no pertenece al juez querer en nombre de los partes que están en causa. Se ha objetado que la excepción de cosa juzgada es un medio de derecho, y es de principio que el juez puede y debe suplir los medios de derecho. La Corte de Orléans contesta, en una sentencia muy bien motivada, que la excepción de cosa juzgada es una verdadera demanda; esta demanda no puede ser formulada sino por la parte á la que debe aprovechar, y que se vuelve demandante al oponer la excepción; solo es cuando una demanda está formulada como el juez puede suplir los medios que la justifican. Una cosa, es pues, suplir una excepción que equivale á una demanda, y otra cosa es traer en apoyo de una demanda, un medio que deba hacerla triunfar y que no ha sido invocado por las partes. (1)

La jurisprudencia está unánime en este sentido. (2) Solo conocemos una sentencia que haya decidido lo contrario. Al relatarla Merlin, agrega esta severa crítica: “¿Qué debe decirse de semejante sentencia, si no que es fruto de inconcebible irreflexión?” Creemos inútil refutar la resolución de la Corte de La Haya; Merlin lo ha hecho, y su reputación es perentoria. (3)

138. Resulta del mismo principio que la excepción de la

1 Orléans, 23 de Julio de 1841 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 9).

2 Lleja 16 de Enero de 1847 (*Pasicrisia*, 1847, 2, 61). Denegada, 28 de Noviembre de 1862 (*Pasicrisia*, 1864, 1, 60). Denegada, 23 de Mayo de 1866 (Dalloz, 1867, 1, 68).

3 La Haya, 16 de Julio de 1824 (*Pasicrisia*, 1824, pág. 72). Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra, *Cosa juzgada*, pfo. II (t. III, página 288).

cosa juzgada no puede ser propuesta por primera vez ante la Corte de Casación, en apoyo de un recurso acerca de una pretendida violación de la cosa juzgada. El demandante no puede quejarse que la Corte haya violado la cosa juzgada, puesto que no presentó la excepción y no pertenecía al juez proponerla de oficio. El demandado tampoco puede prevalecerse de la cosa juzgada, para justificar la sentencia que le dió el gane por otros motivos; á él tocaba proponer la excepción ante el primer juez. Es inútil insistir en este punto, la jurisprudencia y la doctrina están unánimes. (1)

139. Cuando la excepción ha sido propuesta por una de las partes y que es desechada indebidamente, ha lugar á casación, por la razón que, en este caso, hay violación de la ley. El art. 504 del Código de Procedimientos parece decir que hay recurso de casación, aunque la excepción de cosa juzgada resultando de una primera sentencia, no hubiese sido propuesta en la segunda instancia si hay contrariedad de sentencias procediendo de tribunales diversos. Pero todos admiten que esta disposición está mal redactada. No hay para qué distinguir si la contrariedad de resoluciones resulta de sentencias pronunciadas por diferentes tribunales; la única condición que puede y debe ser exigida, es que la excepción haya sido propuesta ante el juez del hecho; se entiende por esto que la cosa juzgada esté propuesta en las conclusiones de las partes, pues el juez no puede estatuir sino acerca de las conclusiones; si las partes solo invocaron la cosa juzgada á título de argumento, el juez no viola la cosa juzgada, no teniendo en cuenta este argumento, nada decide en cuanto á la cosa juzgada; luego es imposible que viole la ley. (2)

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 512, notas 114 y 116 y las autoridades que citan. Véanse las sentencias en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 332, y en la palabra *Casación*, números 1878 y siguientes. Agregaremos las más recientes: Denegada, 2 de Abril y 28 de Mayo de 1873 (Dalloz, 1873, 1, 374 y 365).

2 Casación, 27 de Noviembre de 1867 (Dalloz, 1867, 1, 448).

¿Cuándo se puede decir que el juez desecha indebidamente la excepción de cosa juzgada? Es necesario que se viole el art. 1,351; es, pues, necesario que el juez decida en derecho. Si el Tribunal juzga en hecho, no viola ninguna ley y, por consiguiente, no ha lugar á casación. Así, el juez que decide que no hay una misma causa interpretando las conclusiones que presentan las partes en ambas instancias, no viola el art. 1,351, porque esta interpretación es una cuestión de hecho. Ha sido sentenciado que la interpretación de las conclusiones, como la de todo acto procedente de las partes, entra exclusivamente en las atribuciones de los jueces del hecho, y que no pueden caer bajo la censura de la Corte de Casación. (1) Lo mismo sucedería si el juez decidiera de hecho que el objeto de la segunda demanda no es el mismo y que, por consiguiente, no hay cosa juzgada. Una sentencia de la Corte de Casación de Bélgica, da á este principio una evidencia matemática. La Corte de Lieja, conociendo de una excepción de cosa juzgada, tenía que decidir si el objeto de la demanda era el mismo. Asienta, en primer lugar, el principio que la cosa juzgada resulta del dispositivo de las sentencias, y que si está permitido combinar los motivos con el dispositivo, éste es solo una cuestión de interpretación subordinada á las diversas circunstancias de cada caso. La Corte hace después la aplicación de estos principios á la causa; después de haber buscado en los hechos las conclusiones y las actas del proceso, la intención de las partes y la voluntad del juez, concluyen que la cosa demandada no es la misma. ¿Había violación de la cosa juzgada como lo pretendía el recurso? La negativa era segura; los principios de derecho que la sentencia atacada invocaba, son de una verdad incontestable; en cuanto á la interpreta-

1 Denegada de la Corte de Casación de Bélgica, 12 de Julio de 1845 (*Pasicrisia*, 1, 412).

ción de los hechos, está en el dominio soberano de los jueces del hecho, y la Corte de Casación ha decidido que la aplicación de los principios á los hechos era exacta; luego no había violación de la ley. (1)

Habría violación de la cosa juzgada si el juez del hecho desechara la cosa juzgada cuando las condiciones exigidas por el Código existen, y en este caso habría lugar á la casación. Una Corte, después de haber *infirmado* la decisión de los primeros jueces por un primer fallo pronunciado en último resorte, declara; la confirma por su sentencia definitiva; hay violación de la cosa juzgada, puesto que la segunda sentencia decide lo contrario de la primera entre las mismas partes, en la misma demanda y en virtud de la misma causa. (2) Una primera sentencia condena al demandado á los daños y perjuicios que resultaban de la reconstrucción de la fachada de una casa; una segunda sentencia resuelve entre las mismas partes, que el demandado no debe daños y perjuicios. La Corte de Casación casó por violación de la cosa juzgada. (3) Es raro que la violación de la cosa juzgada, esté tan evidente. Sin embargo, no faltan sentencias de casación; (4) lo que prueba cuán inciertos son los principios en esta materia. Está resuelto por una primera sentencia que un municipio es responsable de un saqueo en virtud de la ley de 10 vendimiario, año IV, pero la Corte condena al municipio á pagar solo el valor simple de los objetos saqueados. Recurso de casación fundado en que la Corte no había decretado el doble valor de las mercancías robadas y los daños y perjuicios. La sentencia fué casada por este motivo. Por su parte, el municipio habría pedido la casación, y su recurso

1 Denegada, 27 de Octubre de 1870. (*Pasicrisia*, 1870 I, 453).

2 Casación, 21 floreal, año X (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 362, 2°).

3 Casación 17 prairial, año XI (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 363, 1°).

4 Véase Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núms. 362, 366.

fué desechado. Quedaba, pues, irrevocablemente resuelto que el municipio era responsable; quedaba por resolver el monto de las condenas. Esta cuestión fué la que se mandó después de la casación, ante la Corte de Paris. La Corte ya no tenia para qué ocuparse de la cuestión de responsabilidad, y sin embargo, resolvió que el municipio no era responsable; violaba la autoridad de cosa juzgada. Su sentencia fué casada. (1)

140. Cuando la excepción de cosa juzgada resultando de una primera sentencia no ha sido propuesta en el curso de la segunda instancia, no ha lugar al recurso de casación; pero si hay contrariedad entre ambas decisiones, la ley abre un recurso extraordinario contra la última, esta es la requisición civil. Para que ésta sea admisible, basta que haya contrariedad entre dos sentencias en último resorte, pronunciadas sucesivamente por las mismas cortes ó tribunales, entre las mismas partes y acerca de iguales medios. Es necesario que ambas decisiones procedan del mismo Tribunal ó de la misma Corte, pues la requisición civil tiende á la retractación de la segunda decisión, y solo el juez que pronunció la sentencia puede retractarla por causa de notoriedad (Cód. de Proc. art. 480, núm. 6). (2) Nos limitaremos á establecer el principio, la materia no perteneciendo al derecho civil.

141. Cuando se opone una sentencia á aquel que no fué parte en ella, se le admite á una tercera. Se pregunta si está obligado á ocurrir á este medio, ó si puede limitarse á rechazar la sentencia, como rechazaría una convención en la que no hubiera sido parte y que, no obstante, se le quisiera oponer. La cuestión está muy controvertida; como pertenece á los procedimientos, nos limitaremos á dar la solución

1 Casación, 4 de Abril de 1826 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 363. 4º).

2 Aubry y Rau, t. VI, pág. 513, nota 119. Larombière, t. V, página 330, núm. 156 (Ed. B., t. III, pág. 279).

que nos parece ser la más jurídica. Cuando se invoca una sentencia contra un tercero, en apoyo de una demanda ó de una excepción, el tercero no necesita formular oposición á la sentencia, puede limitarse á rechazarla por el motivo de no haber sido parte en ella y que, por consiguiente, dicha sentencia no tiene autoridad de cosa juzgada contra él. Pero cuando se ejecuta una sentencia contra un tercero, es necesario que éste promueva para suspender la ejecución, y esta acción debe ser llevada ante los tribunales bajo forma de tercería. Lo mismo sucedería si quisiera volver contra la ejecución ya consumada. En ambos casos, hay contestación acerca del punto de saber si la sentencia puede ó no ser ejecutada contra el tercero, y esta contestación es el objeto de la tercería. (1) (Cód. de Proc. art. 474).

Núm. 3. ¿Son irrevocables los efectos de la cosa juzgada?

I. De las disposiciones conminatorias.

142. Que la cosa juzgada sea en principio irrevocable, no hay la menor duda. Es precisamente para asegurar la irrevocabilidad de las decisiones judiciales, por lo que la ley le dió una presunción de verdad. Sin embargo, la jurisprudencia admite una excepción para las disposiciones conminatorias que se hallan en una sentencia. Se entiende por esto una condena á daños y perjuicios eventuales; es decir, á daños y perjuicios que se pagarán si la parte no cumple en un plazo fijado lo que el juez le condena á hacer. Una primera dificultad se presenta: ¿Puede un Tribunal pronunciar semejantes condenas? Esto nos parece muy dudoso, como lo hemos dicho en otro lugar. (2) Sin embargo, el uso de esas condenaciones es bastante frecuente; debe, pues, considerarse cuáles son sus efectos bajo el punto de vista de la

1 Marcadé, t. V, págs. 202-204, núm. 14 del artículo 1,351. Aubry y Rau, t. VI, pág. 493, nota 53, pfo. 769.

2 Véase el tomo XVI de mis *Principios*, pág. 410, núm. 301.

cosa juzgada. ¿Tienen la autoridad que la ley da á las sentencias? Desde luego, sorprende la pregunta. La ley establece una regla general, absoluta; toda sentencia tiene la autoridad de cosa juzgada, y por sentencia se entienden todas las condenaciones que se encuentren en el dispositivo. ¿Pertenece á los tribunales el hacer excepciones á una regla que es de orden público? Así presentada la cuestión, se resuelve negativamente con seguridad. (1) ¿Cómo puede justificarse á la jurisprudencia que admita que las disposiciones conminatorias no tienen autoridad de cosa juzgada? Se debe suponer que esas condenas eventuales no son definitivas. Son unas amenazas, como lo dice la palabra, que tienen por objeto garantizar la ejecución de la sentencia; el juez no pretende que esas amenazas reciban necesariamente su ejecución; esto dependerá de circunstancias que es imposible prever; el juez se reserva, pues, tácitamente el volver sobre las condenaciones que ha pronunciado. Y si vuelve sobre ellas, no ataca la cosa juzgada, pues en su mente, la cosa no estaba definitivamente juzgada. Queda por saber cuándo se puede decir que las disposiciones son puramente conminatorias. No hay ley, la jurisprudencia es la que hace ley. Debemos, pues, consultar las sentencias.

143. Cuando los daños y perjuicios están pronunciados bajo una condición sin fijar el plazo para la ejecución, la condenación es esencialmente eventual ó implica para el juez la facultad de volver sobre lo que ha decidido. Un propietario reclama una suma de 5,000 francos por el daño causado por sus cosechas por el estanque de su vecino. El juez de paz concedió la demanda, pero no de una manera absoluta; dejó al demandado la opción de hacer estimar el daño por expertos, sin fijar ningún plazo para el ejercicio de esta facultad. La expertiza fijó los daños en 120 francos. Una segunda sentencia desechó la demanda en decaimiento

1 Compárese Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 331.

de la facultad concedida al demandado, y ordenó una vista de ojos y audición de testigos; después una última sentencia fijó el daño en 220 francos. En apelación, el Tribunal pronunció el decaimiento y condenó al demandado á 5,000 francos de daños y perjuicios. Esta decisión ha sido casada. (1) En el caso, el carácter provisional de la primera sentencia no era dudoso. Era una disposición condicional más bien que conminatoria.

Cuando el juez fija un plazo para la opción, pasa la parte que concede á la parte condenada, ¿debe considerarse este plazo como fatal? Un propietario queriendo vender los bienes que tenía en Bélgica, mandó á este efecto en 1816, al general Loyson, su amigo, un poder en blanco. El general se hizo el mismo adquirente por 50,000 francos con el nombre de una persona interpuesta. Murió pocos días después. Acción de nulidad de la venta contra la viuda y la hija del general. El Tribunal declaró el acta nula por fraude y abuso de firma en blanco; ordenó que los bienes fuesen devueltos al vendedor á los quince días de la notificación, y que á falta de dificultarse á dicho plazo, se pagaría una suma de 20,000 francos para indemnizarlo. Después de largos procedimientos, una sentencia de la Corte de Paris admitió la oferta de la restitución en naturaleza, hecha por la señora Loyson. Recurso de casación por violación de la cosa juzgada, la entrega en naturaleza habiendo sido prohibida por dos decisiones pasadas á autoridad de cosa juzgada. Después de la deliberación de la Sala del Consejo, la Corte desechó el recurso. Los primeros jueces, dice la Corte, habían en verdad concedido las conclusiones del demandante, ordenando la restitución en los quince días; habían agregado una condena de 20,000 francos por daños y perjuicios; pero esta disposición tenía un carácter penal, en el sentido de que

1 Casación, 15 de Noviembre de 1830 (Daloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 385).

debía ser considerada como una pena, tendiendo á asegurar la restitución de los bienes: esta última formaba la obligación principal y siendo ejecutada, la pena no tenía ya razón de ser. (1) Preguntaremos con qué derecho transforma una condenación definitiva en una simple amenaza. Debe, pues, admitirse que los tribunales pueden declarar conminatorio un plazo que, ateniéndose al texto de la sentencia, nada tiene de condicional. Esto se hace inadmisibile. Cuando una condenación es pura y simple, no puede entenderse con una condición.

144. La Corte de Casación reconoce este poder á los jueces, aunque no se trate de una condena por daños y perjuicios. Una sentencia concede á una parte un plazo para conceder una inscripción hipotecaria gravando á sus bienes; y declara, que á falta de hacerlo, el contrato se considerará desde luego, rescindido. Fué sentenciado que esta decisión era conminatoria y que la Corte de Apelación pudo conceder un nuevo plazo para la cancelación. (2) Y pertenece naturalmente á los jueces del hecho decidir si una disposición definitiva en apariencia, es conminatoria. Esta es una consecuencia lógica del principio; ¿pero no testifica esta consecuencia contra el principio? ¿Qué sucede con el respeto á la cosa juzgada si el juez puede decidir que aparentando pronunciar una condena definitiva, no entendió pronunciar sino una disposición conminatoria? (3)

145. La jurisprudencia aplica este principio á las sentencias que condenan á una parte á entregar cuentas en un plazo determinado. Se lee en una sentencia de la Corte de Paris: "Toda condenación pronunciada por no haber dado

1 Denegada, 10 de Julio de 1832 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 338, 1°).

2 Denegada, 6 de Noviembre de 1822 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 386, 4°). Compárese Denegada, 21 de Junio de 1809 y 22 de Enero de 1812 (*ibid.*, núm. 386, 2° y 3°).

3 Denegada, Sala Civil, 7 de Agosto de 1823 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 387, 2°).

cuenta debe ser reputada condicional;¹¹ es decir, que el contador está presumido deudor por la suma fijada por el juez y que éste lo condenó á pagar. Esta presunción cesa, agrega la Corte, cuando el contador presenta su cuenta, aun después de la expiración del plazo en el cual estaba condenado á presentarla. (1) Si así sucede, las sentencias se vuelven un juego, y la parte condenada, se cuidará de ejecutarlas. Preguntamos lo que sucede con el respeto á la cosa juzgada, si se permite á los jueces declarar que no han querido pronunciar una condena seria.

146. La jurisprudencia que criticamos tiene una consecuencia inevitable, es la arbitrariedad; en nuestro concepto es esto un nuevo motivo para rechazarla. Acabamos de relatar las decisiones que admiten que una opción puede siempre ser ejercitada á pesar del plazo fijado por el juez, y que la Corte de Apelación puede conceder un nuevo plazo si la parte condenada encontró bueno el no ejecutar la sentencia en el plazo que tenía fijado. Hé aquí una decisión contraria. El juez impone á una parte un plazo para suprimir unas construcciones levantadas indebidamente contra una catedral, ó para rehacerlas de manera que no toquen á la iglesia; en consecuencia, la parte condenada fué declarada decaída, expirado el plazo por la opción que le fué concedida entre la supresión de los trabajos y su renovación, fué sentenciado que podía ser obligado por la otra parte á operar la supresión. (2) En el caso, el demandado sostenía que el plazo era puramente conminatorio. Es verdad que nada en la sentencia indicaba que no fuese así. Depende, pues, de los jueces decidir que sus sentencias son revocables ó no son. Preguntamos si es con este espíritu como la ley ha dado una presunción de verdad á la cosa juzgada.

147. La jurisprudencia aplica el mismo principio á las

1 Paris, 30 de Abril de 1828 (Daloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 387, 1°).

2 Metz, 16 de Agosto de 1855 (Daloz, 1856, 2, 130).

decisiones que condenan á una parte á pagar cierta suma por daños y perjuicios por cada día de mora. Un árbitro condena al demandado á entregar unas piezas al demandante en los tres días de la notificación de la sentencia, bajo una pena que se cumplirá por el solo hecho de la mora, y tiene cuidado de agregar que esta disposición no podrá ser reputada conminatoria. La sentencia no fué ejecutada. Un fallo del Tribunal del Sena, condenó al demandado á restituir las piezas en el día, y á falta de hacerlo, lo condena á pagar la suma de 10 francos por cada día de retardo. Esta sentencia, confirmada en apelación, pasó á fuerza de cosa juzgada, y sin embargo, quedó sin ejecución. El demandante pidió embargo sobre los bienes del demandado por una suma de 11,080 francos monto de los daños y perjuicios que eran á su provecho. Demanda por absolución ó reducción del embargo. La Corte de Paris descargó al quejante de todas las condenaciones pronunciadas contra él. “Es de principio, dice, que los daños y perjuicios jamás pueden exceder el daño causado.” Sin duda; pero si las partes habían fijado una suma de 10,000 francos á título de daños y perjuicios, ¿podía el juez reducir esta pena? N6. Y si no lo puede cuando hay convención, ¿con qué derecho lo hace cuando hay sentencia pasada á fuerza de cosa juzgada? Las sentencias, dice la Corte de Paris, no habían fijado de una manera invariable la cuota de los daños y perjuicios; la fijación que de ellos había hecho, solo era provisional y por la presunción del perjuicio que podía resultar de la tardía entrega de las piezas. Así, cuando el juez decide que la parte condenada pagará 10 francos por cada día de mora, no sentencia definitivamente, su decisión solo es provisional, á tal punto que en definitiva la Corte puede descargarlos de todas sus condenaciones. Si la Corte tiene razón, ¿con qué increíble ligereza debieron ser pronunciadas las primeras

decisiones! Esto nos confirma en nuestra opinión que el juez no debe pronunciar daños y perjuicios para lo venidero, que debe estatuir acerca del daño causado definitivamente, á reserva de pronunciar nuevas condenas si hay un nuevo daño. Pero cuando concede daños y perjuicios para lo venidero, su resolución debe ser seria; seria ó no, debe ser mantenida. Comprendemos que el último juez tituvee cuando debe pronunciar daños y perjuicios por un daño imaginario, pero la consecuencia testifica en contra del principio de las condenaciones conminatorias.

La Corte de Casación confirmó la sentencia de apelación asentando como principio que la condena á una suma por cada día de mora es esencialmente presuntiva y conminatoria. (1) Se hallan los mismos motivos reproducidos textualmente en una sentencia de la Corte de Bruselas. (2) Hay decisiones que tienen un carácter conminatorio más pronunciado, esto cuando el juez prevee que la parte condenada no ejecutará la sentencia, y pronuncia de antemano una pena para el caso en que desobedeciera. Estas disposiciones, dice la Corte de Douai, no tienen los efectos de una condena definitiva é irrevocable. El juez que decretó la prohibición, puede estar llamado á examinar si tuvo ó no desobediencia á sus órdenes, y decidir que no habiéndose realizado el caso, la pena no fué merecida. Esto es muy racional. ¿Pero es verdad decir que esto no ataca á la cosa juzgada? (3) Hay ataque á la autoridad, al respeto que deben gozar las decisiones judiciales cuando una primera sentencia pronuncia una condena que una segunda revoca. La consecuencia atestigua otra vez en contra del principio. ¿Por qué se apresura el juez en pronunciar una pena para una desobediencia

1 Denegada, 28 de Diciembre de 1824 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 390, 1°).

2 Bruselas, 27 de Marzo de 1844 (*Pasicrisia*, 1844, 2, 129). Compárese Lieja, 29 de Mayo de 1863 (*Pasicrisia*, 1864, 2, 17); Burdeos, 5 de Mayo de 1870 (Dalloz, 1870, 1, 208).

3 Douai, 5 de Diciembre de 1849 (Dalloz, 1850, 2, 65).

que no puede realizarse? ¡Que espere que haya desobediencia.

II. De la interpretación de las sentencias.

148. Antes de la ordenanza de 1667, existían tres maneras para proveer en contra de las sentencias independientemente de la requisición civil. La *corrección* cuando había error en las calidades; la *interpretación* cuando había obscuridad en las disposiciones de la sentencia, y la *proposición* de error cuando una de las partes pretendía que la condena resultaba de un error de hecho. La ordenanza de 1667, abolió la *proposición* de error; mantuvo, pues, implícitamente la *interpretación* y la *corrección*. En cuanto á la *interpretación*, no hay mucha duda. La declaración del mes de Septiembre de 1671, prohíbe solamente á los jueces *retractar* sus sentencias bajo pretexto de *interpretarlas*; y defender el abuso de un derecho, es mantener este derecho. Esta es la doctrina de la Corte de Casación, y nos parece incontestable. En el caso sometido á la Corte, había necesidad de interpretar las decisiones litigiosas porque las partes y los expertos pretendían interpretar la cosa juzgada en dos sentidos opuestos. (1) Antes de ejecutar las sentencias, debe saberse lo que prescriben. Pero la interpretación de las sentencias, como la de las leyes presenta un peligro. Es de la esencia de la interpretación que se limite á fijar el sentido de la disposición interpretada haciendo claro lo que era obscuro; de manera que la interpretación no es una nueva disposición, nada agrega y nada quita, no modifica nada. Así entendida la interpretación de las sentencias, nada tiene contrario á la autoridad de cosa juzgada; más bien asegura dicha autoridad: No se puede ejecutar una decisión ambigua ú obscura, y si se ejecutaba se arriesgaría á hacer decir al juez lo que no quiso decir. Es,

1 Donégada, 4 de Marzo de 1808 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 333, 1º).

pues, necesario dirigirse al juez para que interprete su sentencia. Pero hé aquí el peligro: Al interpretarla puede estar tentado de modificarla; esto es lo que prohibía la declaración de 1671. La Corte de Casación ha consagrado esta prohibición. Reconoce el derecho de interpretación, y á la vez determina sus límites. "Si el respeto para la autoridad de la cosa juzgada obliga á las cortes y á los tribunales, este deber no excluye la facultad de estatuir acerca de la interpretación de sus sentencias, todas las veces que por razón de alguna ambigüedad en los términos, éstas dejan en suspenso las partes acerca de la extensión de las consecuencias que comprenden. En estos casos, el sentido y la verdadera expresión de la decisión, no pudiendo ser restituidos sino por el magistrado que la pronunció, sucede por la misma fuerza de las cosas que el juez se halle investido del derecho de proceder á este respeto. El ejercicio de esta prerogativa, no tiene para él otro límite que la prohibición de modificar, restringir ó extender los derechos consagrados por la sentencia. (1)

Se podría objetar el silencio de nuestros códigos. La Corte de Amiens contesta que la ordenanza de 1667, nada decía del recurso de interpretación, lo que no impedía que este recurso se usase. Los autores del Código de Procedimientos han consagrado implícitamente la tradición, disponiendo que las dificultades que se presentan acerca de la ejecución de las sentencias, sean mandadas al Tribunal de ejecución (art. 554); y, es la ejecución de la sentencia la que hace nacer la dificultad, resultando de la obscuridad de la ley. ¿Cómo ejecutar lo que no se entiende, ó lo que entienden las partes en diversos sentidos? (2)

149. Citarémos algunos ejemplos de sentencias interpre-

1 Denegada, Sala Criminal, 10 de Noviembre de 1858 (Daloz, 1859, 1, 41). Garte, 26 de Febrero de 1873 (*Pasicrisia*, 1873, 2, 190).

2 Amiens, 24 de Agosto de 1825 (Daloz, en la palabra *Sentencia* núm. 333, 2°).

tativas; sería inútil multiplicarlas, siendo la interpretación esencialmente de hecho cuando se limita á explicar el sentido de una disposición. (1) Una sentencia encargó á unos expertos determinar los límites de la madre de un río navegable buscando la altura de sus *aguas medias*. ¿Qué se entendía por *aguas medias*? Se trataba de determinar el punto en que acaba el dominio público y en que comienza el dominio privado. Ese principio que este límite se fije por la altura de las *mayores aguas* del río en el momento en que completamente lleno, no podría crecer más sin comenzar á desbordar. La sentencia definitiva pronunciada en el caso interpretó el primer fallo en este sentido, que los expertos tenían misión de determinar la *mayor altura de las aguas* entregadas á su curso normal; es decir, antes de alcanzar los puntos extremos del desborde. Recurso de casación. Se pretende que la Corte, bajo el pretexto de interpretar su primera sentencia, lo modificó. La Corte de Casación decidió que la palabra *altura media de las aguas* pudiendo ofrecer un sentido dudoso para las partes, la Corte de Rouen había pedido en su sentencia definitiva, interpretar dichas palabras sin salirse de sus atribuciones. En el caso, el poder de los jueces del hecho no podía ser dudoso, pues la primera sentencia, como lo hace notar la Corte de Casación, era interlocutoria en la parte litigiosa; y las decisiones interlocutorias no ligan al juez del fondo. (2)

Las sentencias interpretativas son bastante frecuentes en materia de costas. Un concordato fué concedido á un quebrado; algunos acreedores se opusieron; sucumben y están condenados á todas las costas de la instancia en homologación. Una sentencia interpretativa declara que la primera sentencia había querido referirse solo á los gastos de proce-

1 Véanse las sentencias citadas en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núms. 348-354.

2 Denegada, 9 de Julio de 1846 (Dalloz, 1846, 1, 270).

dimientos necesarios, todos por la resistencia de los oponentes á la homologación del concordato, y no á los gastos de todas las actas que los demandados habían querido notificar á los numerosos acreedores de la quiebra. Recurso de casación por violación de la cosa juzgada; la Corte decidió que la sentencia atacada solo contenía la interpretación de una disposición cuyos términos, aunque generales, no podían dar lugar á una duda racional. (1)

150. Sucede que los tribunales, á pretexto de interpretar sus decisiones, las modifican. En este caso hay violación de la cosa juzgada, y, por consiguiente, ha lugar á casación. Una sentencia pronuncia una condena sin darle por su dispositivo, la sanción del premio corporal. ¿Puede el juez suplir este silencio por vía de interpretación? La negativa es evidente. La Corte de Casación dice que la falta de una disposición acerca de un apercibimiento corporal no presenta por sí nada de obscuro ni de ambiguo; que, por consiguiente, no ha lugar á examinar por vía de interpretación, si el silencio del dispositivo proviene de una abstención voluntaria del juez ó de una omisión de estatuir. Así sucede, dice la Corte, ya sea que el apercibimiento corporal haya sido el objeto del punto especial de la demanda, ya que no haya sido solicitada. La misma sentencia recuerda la regla general en esta materia, es que el juez agotó su poder cuando ha pronunciado su decisión, y que en adelante no le pertenece ya agregarle ni quitarle nada. La interpretación destinada únicamente á esclarecer una redacción obscura ó ambigua, no puede en ningún caso servir de pretexto á la violación de este principio fundamental. (2)

1 Denegada, 10 Julio de 1817 (Daloz, en la palabra *Costas*, número 919). Compárese Denegada, 6 de Abril de 1840 (Daloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 356, 2°). Bruselas, 26 de Octubre de 1849 (*Pasicrisia*, 1851, 1, 194). Denegada de la Corte de Casación de Bélgica, 21 de Marzo de 1872 (*Pasicrisia*, 1872, 1, 182).

2 Casación, 28 de Agosto de 1852 (Daloz, 1852, 1, 139).

Una parte está condenada á restituir una suma de dinero con los *intereses de derecho*. Los jueces declaran en una segunda sentencia que por las palabras *de derecho* han querido decir los intereses corridos desde el día de la recepción de la suma por la parte condenada. En el recurso de casación esta sentencia fué casada. La Corte reconoce á los jueces el derecho de interpretar las sentencias por ellos pronunciadas cuando sus términos son dudosos y ofrecen alguna obscuridad; pero no pueden, so pretexto de interpretación, quitar á las partes el beneficio adquirido por una decisión cuyos términos positivos tienen un sentido legal que no es dudoso: El juez no puede dar á un término legal otro sentido que aquel que la ley le da, y cuando se trata de intereses, las palabras *de derecho* deben entenderse en el sentido del art. 1,153 según el que, en las obligaciones que se limitan al pago de una cantidad de dinero, los intereses solo son debidos desde el día de la demanda. Dando á estas expresiones una interpretación diferente, para llegar á hacer correr los intereses desde el día de la entrega de la suma que debe restituirse, la sentencia atacada había violado el artículo 1,351. (1)

III. De la rectificación.

151. Una sentencia desecha formalmente una demanda por rescisión y la demanda de los intereses de una renta. En lo que concierne á los intereses, el error era evidente, puesto que la demanda no fué contestada. La Corte á la cual se pidió la rectificación del error, lo confesó, pero dijo que no le pertenecía reformar, por vía de apelación, lo que estaba

1 Casación, 31 de Enero de 1865 (Daloz, 1865, 1, 390). Comparese Denegada, 14 de Agosto de 1838 (Daloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 341, 2º); Casación, 10 de Abril de 1837 (Daloz, *ibid.*, núm. 358, 2º) y 1º de Marzo de 1842 (*ibid.*, núm. 344, 2º); Besançon, 26 de Noviembre de 1863 (Daloz, 1863, 2, 205); Douai, 28 de Noviembre de 1873 (Daloz, 1875, 2, 31).

sentenciado en última instancia cuando la parte que obtuvo esta decisión errónea persiste en quererla aprovechar. (1) Esta es la aplicación rigurosa del principio que acabamos de recordar; desde que el juez dió su decisión, sus poderes están agotados. Cualquiera que sea la fuente de su error, no le pertenece ya rectificarlo. La ley abre recursos contra el error posible del primer juez; fuera de estos recursos no hay medio de volver sobre lo que fué sentenciado. Lo mismo pasa aunque se pretenda que las piezas acerca de las que ha sido pronunciada la sentencia tenían faltas y eran incompletas; (2) el error es irreparable. Se descubre una pieza que prueba que el primer juez cometió un error de hecho: Había sentenciado que una donación era nula por falta de de insinuación; se producen piezas que dan la prueba auténtica del cumplimiento de esta formalidad; (3) no importa, el error es irreparable. Acerca de este último punto, hay una disposición formal que confirma la doctrina rigurosa que acabamos de exponer: Según los términos del art. 480 del Código de Procedimientos, hay lugar á requisición civil si desde la sentencia se recobraron piezas decisivas que habían sido detenidas por el hecho de la parte. Fuera de este caso, el descubrimiento de piezas nuevas no permite reformar la sentencia.

152. La ley solo hace una excepción á esta regla, y la excepción confirma la regla. Según el art. 541 del Código de Procedimientos, "no se procederá á la revisión de ninguna cuenta á reserva que las partes, si hay error, omisión, falsedad, ó doble empleo, formulen sus demandas ante los mismos jueces." La Corte de Casación, aplicando este artículo, dice muy bien que los errores de cálculo pueden siem-

1 Lieja, 15 de Agosto de 1835 (*Pasicrisia*, 1835, 2, 153).

2 Denegada de la Corte de Casación de Bélgica, 19 de Noviembre de 1846 (*Pasicrisia*, 1847, 1, 353).

3 Casación, 28 de Junio de 1808 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 379).

pre rectificarse sin atacar la autoridad de cosa juzgada, puesto que es siempre seguro que los jueces quisieron hacer una operación de aritmética completa y exacta, y que no han podido hacer que una cifra ocupe el lugar de la cifra más exacta; (1) los jueces no pueden decidir que uno y dos hacen cuatro.

Sin embargo, la Corte va demasiado lejos diciendo que los *errores de cálculo* pueden *siempre* ser rectificadas. Esto sobrepasa al art. 541. Para que esta disposición pueda ser aplicada, es necesario que haya una *cuenta*; si, pues, no se trata de una cuenta, los errores de cálculo no pueden ser rectificadas, ni ningún otro error. Después de todo, no es más absurdo decir que dos y dos hacen cinco, que decir que no hubo insinuación, cuando se presenta el acta de insinuación. Por muy deplorables que sean los errores, los cubre la cosa juzgada. Se ampara uno del art. 541 para obtener la rectificación de errores que la ley no permite rectificar cuando hay cosa juzgada: La Corte de Casación, fiel á su misión, ha reprimido estos excesos de poder que tendían nada menos que á arruinar la autoridad de cosa juzgada. Unos empresarios reclaman el pago de unos trabajos; la Corte estatuye acerca de las contestaciones sobrevenidas por las conclusiones de las partes, sin ordenar la rendición de ninguna cuenta. Una de las partes pide la rectificación de una disposición de la sentencia relativa á intereses convencionales, cuya cifra, á consecuencia de un error de cálculo, era muy inferior á los que realmente fueron concedidos. La Corte de Aix acogió la demanda. Esta era una falsa aplicación del art. 541; no podía tratarse de rectificación de una cuenta, puesto que ninguna cuenta había sido ordenada; era, en realidad, una acción por reparación de error cometida en una

1 Denegada, Sala Civil 23 de Noviembre de 1824 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 369, 4°).

decisión judicial. Y semejante acción no es admitida, salvo el caso en que hay lugar á requisición civil. (1)

153. ¿No debe hacerse una excepción al rigor de estos principios cuando el error cometido por el juez puede rectificarse por la misma sentencia? Hé aquí un caso que se presentó. El juez al condenar á una de las partes á las costas, se equivoca de nombre y pone el de la parte que había obtenido en la causa. ¿Había cosa juzgada y este error no podía ser rectificado? Así se sostuvo ante la Corte de Casación, pero el recurso fué desechado. (2) Esta es una cuestión de interpretación más bién que de rectificación; el dispositivo debe ser interpretado por los motivos. Si los motivos prueban que hay un error de nombre en el dispositivo, hay que tomar á la sentencia en su conjunto, si no se hace decir al juez lo contrario de lo que quiso decir.

154. La jurisprudencia de acuerdo con la doctrina admite además otra excepción. Una parte está condenada á pagar una cantidad, encuentra el recibo del pago que había hecho antes del juicio. ¿Puede hacerlo valer á pesar de la sentencia condenatoria? Se admitía la afirmativa en el antiguo derecho, condenando á la parte á pagar, se dice, el juez solo decide una cosa, es que hay deuda, nada decide acerca del punto de saber si la deuda fué pagada; la parte condenada puede, pues, presentando el recibo, probar que fué satisfecho antes de la sentencia, puesto que el acreedor ha recibido lo que le era debido (3). Según el rigor de los principios, se podría sostener que el deudor condenado á pagar debe ejecutar la sentencia. Pero después de haber pagado

1 Casación, 28 de Enero de 1873 (Dalloz, 1873, 1, 10). Compárese Casación, 8 de Junio de 1814 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, número 370).

2 Denegada, 24 de Abril de 1822 (Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 375, 4°)

3 Toullier, t. V, 2, pág. 103, núm. 126. Aubry y Rau, t. VI, página 512, nota 112. Larombière, t. V, pág. 335, núm. 162 (Ed. B., tomo III, pág. 281).

tendría acción en repetición; produciendo el recibo probaría que pagó lo que ya no debía, y el acreedor no puede retener lo que recibió, porque lo haría sin causa. Se diría en vano que lo retiene en virtud de una sentencia, la cual forma una causa nueva. Contestarémos con la Corte de Casación, que el derecho francés ignora esas sutilezas: El acreedor recibió dos veces de la misma deuda; luego debe restituir lo que recibió por duplicado. ¿No es más sencillo decir que el deudor puede liberarse presentando su recibo? ¿Para qué obligarle á pagar cuando puede inmediatamente reclamar la restitución de lo que ha pagado? Queda un motivo de duda; la sentencia no recibirá su ejecución: ¿No será esto atacar la autoridad de cosa juzgada? En el derecho antiguo se confesaba que esto era una excepción de equidad; ¿y se podrá todavía en derecho moderno admitir una excepción fundada en la equidad, cuando el Código no la consagra? Creemos que á todo rigor debe contestarse negativamente. Pero la equidad ha ganado el punto. (1)

¿Qué debe decidirse si el deudor opuso la excepción de pago, el juez la desechó por falta de prueba; el deudor descubre después el recibo? ¿Puede prevalecerse de él, sea para oponerlo al acreedor que quiera ejecutar la sentencia, sea para repetir por lo que ha pagado? Se ha pretendido así; (2) la Corte de Casación no podía llegar hasta allá, esto hubiera sido destruir la cosa juzgada por consideración de equidad. Desechando la excepción de pago, el juez decide que no ha habido pago. Y admitir al deudor á prevalecerse de su recibo, es decir que hubo pago; esto es, pues, ponerse en contradicción con la cosa juzgada.

1 Véanse las sentencias en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núms. 376-378. Debe agregarse Denegada, 6 de Junio de 1859 (Dalloz, 1859, 1. 453); Denegada, Sala Civil, 2 de Julio de 1873 (Dalloz, 1874, 1. 470).

2 Duranton, t. XIII, pág. 502, núm. 474. En sentido contrario, Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Sucesión*, sec. I, pfo. II, art. III. Toullier, t. V, 2, pág. 109, núm. 127.