

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, puesto 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, la 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, pag. 206, núm. 12 (Ed. B., t. III, pág. 232).

2 Véase un ejemplo en una sentencia de casación de 26 de Agosto de 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, 109).

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 (Daloz, 1851, 1, 297). En el mismo sentido, Casación 29 de Agosto de 1860 (Daloz, 1860, 1, 393). Lyon, 31 de Enero de 1872 (Daloz, 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 aneccion 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 Denegala, 24 de Febrero de 1868 (Dalloz, 1868, 1, 306).

2 Compárese Denegada, 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 é 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 (Daloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 123), 14 de Febrero de 1837 (Daloz, en la palabra *Casación*, núm. 869) y 14 de Julio de 1873 (Daloz, 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 Febrebro 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 (Daloz, 1862, 1, 86). Compárese 12 de Marzo de 1873 (Daloz, 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 (Daloz, 1867, 1, 376).

4 Denegada, 3 de Mayo de 1852 (Daloz, 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 (tit. 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 adiescencia. 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 imbecil. ¿Hubo violación de la cosa juzgada? Nó, pues la

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

2 Casación, 17 de Noviembre de 1835 (Daloz, 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 (Daloz, en la palabra *Casación*, núm. 2070).

2 Bruselas, Sala de Casación, 5 de Julio de 1823 (*Pasicrisia*, 1823, 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, 233).

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.