

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 basta 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 (Daloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 197, 1°). Compárese Licja, 11 de Julio de 1814 (*Pasencia*, 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 formule 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, Daloz, 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 (Daloz, 1872, 1, 10). Compárese Denegada, Sala Criminal, 15 de Marzo de 1855 (Daloz, 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. 198, pág. 291.

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. 493, nota 71. Larombière, t. V, pág. 272, núm. 83 (Ed. B., t. III, pág. 257). Mourlon 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. Dejemos 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 París, 10 de Mayo de 1850 (Dalloz, 1851, 2. 125).

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

sación, estaban fundadas en la misma *causa*, la nulidad de la orden. Nô, 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 acts. 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 petitorio; 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 1858 (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 (Daloz, 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 (Daloz, 1858, 1, 113).

2 Denegada, Sala Civil, 11 de Abril de 1865 (Daloz, 1865, 1, 268). Compárese Denegada, 18 de Diciembre de 1865 (Daloz, 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 1868 (Daloz, 1868, 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 (Daloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 204, 2°).

2 Denegada, 15 de Diciembre de 1856 (Daloz, 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 demandado 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 (Daloz, 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 inscribió 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 (Daloz, 1854, 5, 112).

2 Casación, 8 de Noviembre de 1864 (Daloz, 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 cosa 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 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 3,806).

2 Chambéry, 31 de Agosto de 1861 (Daloz, 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 *quanti 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 (Daloz, en la palabra *Cosa juzgada*, núm. 202, 1°).

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

la acción *quanti 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 á 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 *quanti 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 *próximis y lejanas*. "La causa de la segunda acción, dice, *causa próxima 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.