

la máxima *Pars in toto est*; pero el que muchos comentaristas modernos se hayan equivocado en la aplicacion de esta máxima, no es un motivo para revocar en duda una verdad tan elemental.

871. Como corolario de la máxima *Pars in toto est*, los antiguos comentaristas imaginaron decir á la inversa: *Totum in parte non est*. Esta proposicion que no pertenece á los jurisconsultos romanos, está lejos de ser exacta, aun en las ciencias físicas, porque cuando un todo se compone de partes homogéneas, lo que es verdadero respecto de una de las partes, es verdadero respecto de las demás, y por consiguiente, del todo. Tal es tambien, segun hemos visto (núm. 14), la base de la induccion que se funda en observaciones concordantes, para elevarse del conocimiento de los hechos particulares á las leyes generales de la naturaleza. En lo concerniente á la autoridad de la cosa juzgada, deben distinguirse tres hipótesis: 1.ª la en que la primera sentencia ha determinado sobre un derecho parcial, distinto del derecho general actualmente reclamado: 2.ª la en que se ha determinado sobre una parte del objeto de la demanda actual, pero sin prejuzgar nada sobre el todo; 3.ª la en que la primera sentencia, no estableciendo en sus términos mas que sobre una parte de este mismo objeto, ha zanjado virtualmente la cuestion respecto de la totalidad.

En la primer hipótesis, no há lugar á decir: *Totum in parte non est*, porque se trata de derechos enteramente distintos. Así como, despues de haber reivindicado en vano la propiedad, podria reivindicar el usufructo formal, asimismo podria reivindicar los materiales tomados aisladamente, despues de haber reivindicado en vano el edificio considerado en su conjunto; y suponiendo el caso inverso, podria presentar como una demanda nueva la reivindicacion de la propiedad, ó bien del edificio.

En la segunda hipótesis, es cierto que la sentencia relativa á una parte deja intacta la reclamacion sobre el todo, en el sentido que continua siendo permitido reclamar

el todo, menos la parte comprendida en el primer pleito. Así, pues, cuando se ha juzgado que no soy propietario de una pieza de tierra que forma parte de mi dominio, puedo pretender la propiedad de este dominio, menos esta pieza de tierra. Esta es tambien una verdad matemática, puesto que la disminucion de una cantidad comprendida en una suma mas considerable, deja necesariamente intacto todo lo que excede de esta cantidad. Debe suponerse, no obstante, que las conclusiones sentadas en la primera instancia se han referido exclusivamente á la propiedad de la pieza de tierra, y no á la de todo el dominio; de otra suerte, caeríamos en la hipótesis siguiente:

En esta tercera hipótesis, que se presenta con frecuencia, la decision relativa á la parte, teniendo un carácter prejudicial, habrá en ella cosa juzgada respecto del todo. Por eso, despues de haber reclamado diez mil francos en virtud de un vale, no podria reclamar, en virtud del mismo vale, veinte mil francos ó aun diez mil francos de escedente; porque, rehusando reconocerme acreedor de diez mil francos, los primeros jueces han rehusado evidentemente reconocerme acreedor de veinte mil francos *ex eadem causa*. Este carácter prejudicial de ciertas sentencias ha sido reconocido por los jurisconsultos romanos, al cual se presta inoportunamente la máxima general: *Totum in parte non est*. Hé aquí el caso que pone Africano (l. 26, D. de *except. rei. jud.*): "Egi tecum jus mihi esse ædes meas altius tollere, post ago, jus mihi esse usque ad viginti pedes altius tollere; exceptio rei judicatae procul dubio obstabit. Sed etsi rursus ita agam, jus mihi esse altius ad alios decem pedes tollere, obstabit exceptio, quum aliter superior pars juri haberi non possit, quam si inferior quoque jure habeatur."

872. Entre lo petitorio y lo posesorio no hay generalmente identidad en cuanto al objeto, y en este caso, es sobrado evidente que la cosa juzgada en lo posesorio no tiene efecto en lo petitorio (cas. 22 de Agos-

to de 1853). Y aun cuando parezca ser el mismo el objeto de la controversia, por ejemplo, si se trata de determinar sobre la existencia de una posesion *animo domini*, invocada por reclamacion ante el juez de paz (1) y por la prescripcion ante el tribunal civil, el objeto de las conclusiones es siempre esencialmente distinto, y es imposible atribuir á la providencia del juez de paz un carácter prejudicial (sent. deneg. de 28 de Diciembre de 1857).

Es verdad que por la inversa, cuando hay cosa juzgada en lo petitorio, es permitido volver á lo posesorio (C. de proc., art. 26), pero esto no quiere decir que la cuestion posesoria haya podido juzgarse por el tribunal civil, sino que se supone que he renunciado á las ventajas de la posesion, litigando sobre el fondo suposicion que no se admitia en Roma (Ulp., l. 12, § I, D. de *alg. pos.*).

Por nuestro derecho, tiene lugar la misma doctrina que espone aquí M. Bonnier y que resume perfectamente el Sr. Escribche en su Diccionario, en los términos siguientes: "Para que tenga lugar la escepcion de cosa juzgada, es necesario, que la nueva demanda se entable sobre la misma cosa, y no sobre otra diversa: así que, el que ha demandado inútilmente una cosa, puede luego pedir el usufructo de ella; el que ha perdido un pleito sobre el usufructo, puede todavia introducir otro sobre el derecho de uso; el que ha sucumbido en el juicio posesorio, puede pasar al petitorio, aunque no *vice-versa*; el que ha sido vencido en la peticion de la totalidad de una herencia, no por eso pierde el derecho de obtener una parte." La facultad de entablar el pleito de propiedad, el que fuera vencido en la posesion, se halla consignada en la nueva ley de Enjuiciamiento civil. Segun su art. 701, en el interdicto de adquirir, quedara solo al que se crea perjudicado la accion de propiedad, durante cuyo juicio deberá conservarse en la posesion al que la haya adquirido; segun el art. 719, en el interdicto de retener, cualquiera que

1. No hay tampoco cosa juzgada en cuanto á lo posesorio, en beneficio del demandado en reclamacion ante el juez de paz que ha ganado el pleito; porque de que el demandante no haya podido probar su posesion, no resulta que la posesion pertenezca al demandado [sen. deneg. de 21 de Marzo de 1854].

sea la sentencia, se agregará siempre la fórmula *sin perjuicio*, y se reservará á los que por ella fueren condenados, el ejercicio de la demanda de propiedad, que pueda corresponderles con arreglo á derecho. V. tambien el art. 731 sobre el interdicto de recobrar.—(N. de C.)

§. II.—IDENTIDAD DE LA CAUSA DE LA DEMANDA.

SUMARIO.

873. Distincion en Roma de la accion real y de la accion personal, bajo el punto de vista de la cosa juzgada.

874. Qué debe entenderse aquí por *causa*.

875. Insuficiencia de las nuevas pruebas.

876. Prohibicion de intentar una accion nueva dirigida al mismo objeto.

873. Puedo reclamar idénticamente el mismo objeto por el que ya he sucumbido, sin que se tenga derecho para oponerme la cosa juzgada, cuando no es la misma la causa de mi demanda. Hay en efecto, muchos títulos que son propios para justificar un derecho de propiedad ó de crédito, y de que no esté bien fundado uno solo de ellos, no debe sacarse ninguna conclusion respecto de los otros. Sin embargo, en el procedimiento romano, debia distinguirse, sobre este punto de vista, entre las acciones reales y las acciones personales. El que habia intentado una accion real sin hacer restriccion alguna (*si paret hanc rem ex jure quiritium Auli Agerii esse*) si intentaba despues la misma demanda por otro título, era rechazado, porque se habia juzgado de un modo absoluto que no le pertenecia aquella cosa. No se corria el mismo peligro en las acciones personales. Pudiendo no deberse la misma cosa muchas veces por la misma persona por causas diferentes, el desechar la pretension del demandante, cuando se trataba de un crédito, no tenia nunca mas que un efecto relativo: "Acciones in personam" dice Paulo (l. 14, §. 2, D. de *except. rei jud.*) "ab actionibus in rem in hoc differunt; quod, quum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulae causae sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitatur. At quum in rem ago, non expressa causa, ex qua rem meam esse dico, omnes causae

"una petitione apprehenduntur. Neque enim amplius quam semel res mea esse potest, sæpius autem deberi potest."

Apenas puede suscitarse la misma dificultad en el día, puesto que el art. 61 del Código de procedimiento exige, que la cédula de emplazamiento contenga la exposición sumaria de los medios ó fundamentos, y que en su consecuencia, se encuentre siempre designada la naturaleza de la causa alegada, desde el principio del procedimiento. Pero, aun cuando no se hubieran mencionado los medios ó fundamentos en su origen, y se hubiera cubierto la nulidad, que de esto resulta, por no proponerse *in limine litis*, bastaría que dichos medios resultasen de la sentencia comparada con las conclusiones, para que pudiera apreciarse cuál era la pretension del demandante. La opinion que queria considerarle como habiendo caducado todo su derecho á la propiedad, bajo cualquier título que fuese, porque se habia titulado propietario, sin enunciar desde luego el título especial que debia hacer valer, seria desechada en el día como una pura sutileza.

874. Pero ¿qué debe entenderse por *causa* en nuestra materia? Importa desde luego no confundir la causa con el objeto de la demanda. Cuando pido la nulidad de una venta por falta de consentimiento, la nulidad es el objeto, y la falta de consentimiento es la causa. Si puedo atacar de nuevo la venta, alegando que se me vendió la cosa de otro, es porque si el objeto de mi demanda es el mismo, no hay ya *eadem causa petendi*. Podría tambien (sent. de 3 de Mayo de 1841), despues de haber vanamente reivindicado un inmueble en virtud de un primer testamento, reivindicarlo en virtud de otro segundo, ó bien, despues de haber sido declarado incapaz de adquirir una cosa por título gratuito, reclamar un derecho sobre esta misma cosa por título oneroso (sent. de 15 de Diciembre de 1856).

Pero no se debe confundir con la base en que se apoyan mis conclusiones, por ejemplo, la falta de consentimiento, los di-

versos medios en que se descompone, por decirlo, así la causa; el error, la violencia, el dolo. El sentido de la palabra *causa* no carece aquí de analogía con el que presenta en materia de obligaciones. La causa de una obligacion es lo que determina inmediatamente el consentimiento, por oposicion á los motivos que no ejercen mas que una influencia remota. Asimismo, en materia de cosa juzgada, la causa de la demanda es lo que determina inmediatamente mis conclusiones, *causa próxima actionis*, segun la espresion de Neracio (l. VI, D. de *except. rei jud.*); la falta de un consentimiento regular, en el caso en cuestion y no los diversos vicios de consentimiento, ramas que se refieren todas al mismo origen, y que los intérpretes han calificado de *causæ remotæ*. Si se llegara hasta á confundir con la demanda los medios empleados para justificar la existencia de esta causa, se multiplicarian los pleitos hasta lo infinito. Seria intolerable, por ejemplo, que el que pidiese la rescision por vicio de consentimiento, pudiera intentar un primer pleito alegando el error, otro segundo invocando la violencia, y otro tercero invocando el dolo. En su consecuencia, debe declararse no admisible, si despues de haber sucumbido en la demanda de nulidad de una escritura autorizada por notario, fundada en que era menor uno de los testigos, pido de nuevo la nulidad por causa de no ser francés uno de estos (sent. de 3 de Febrero de 1818); porque la causa de mi demanda no era un vicio de forma especial, sino la irregularidad que se referia al defecto de formas, y era deber mio estudiar el testamento en todas sus fases. La jurisprudencia se halla colocada aquí entre dos escollos; pues no se debe ni atenderse á la base general de la demanda, de modo que se confunda la identidad del objeto con la identidad de la causa, y se recaiga en el sistema del derecho romano, en el caso de la accion real intentada *non adjecta causa* (núm. 873): lo que daría una estension falta de razon á la autoridad de la cosa juzgada; ni por lo tanto, considerar como otras tantas causas diver-

sas, los medios de detalle que pueden emplearse en apoyo de las conclusiones, lo cual propenderia á multiplicar indefinidamente los pleitos.

875. Con mucha mas razon, no se debe vacilar en rechazar una nueva demanda, cuando tiene por objeto acreditar idénticamente la misma cosa, empleando nuevas pruebas, aun cuando fueran títulos recientemente descubiertos, salvo en este último caso el recurso de la reposicion (*requete civile*) si hubiere habido dolo por parte del adversario (Cód. de proc., art. 480, 4º). Por eso, una sentencia de 14 de Febrero de 1839 no permite articular hechos nuevos para probar el fraude del adversario, cuando se ha resuelto negativamente la cuestion de fraude.

876. Si la diversidad de las pruebas ó de los medios alegados no implica diversidad de causa, debe reconocerse tambien, que no se puede intentar una nueva accion, cuando se dirige á un mismo objeto. Los jurisconsultos romanos, que daban, no obstante, tanta importancia á la distincion de las acciones, han reconocido que en semejante hipótesis, espresivo atenderse al fondo de las cosas mas bien que á la forma. "De eadem re agere videtur," dice Ulpiano (l. 5. D. *ibid.*), "et qui non eadem aditione agat, qua ab initio agebat: sed etiam si alia ex-
"periat de eadem tamen re. Ut puta, si
"quis mandati acturus, quum ei adversa
"rius iudicio sistendi causa promississet,
"propter eandem rem agat negotiorum gestorum, vel condicat, de eadem re agit."
Por esto ha denegado una sentencia del tribunal de París de 17 de Enero de 1822 la pretension del heredero de sangre, que, despues de haber sucumbido en una inscripcion de falsedad relativa á un testamento ológrafo, argüia de nulidad este mismo testamento, por no estar escrito por la misma mano del difunto. Asimismo, háse considerado (sen. deneg. de 19 de Abril de 1836) la accion en reivindicacion de objetos muebles por parte del vendedor á quien no se ha pagado, como confundiendo en su objeto con la accion de rescision de la venta. No

debe deducirse de aquí que se deba admitir hoy en toda su estension la antigua máxima: *Electa una via, non datur regressus ad alteram*. Así sucede, sin duda, cuando se fundan las dos acciones en la misma causa; pero nada me impide llegar al mismo fin por otra vía, cuando me fundo en una causa enteramente distinta. Por eso se ha juzgado por sentencia de casacion de 5 de Abril de 1831, que no se puede denegar de plano la demanda de graduacion de un acreedor que despues de haber fracasado invocando su propia hipoteca, se presenta de nuevo invocando la hipoteca de un tercero, en que se dice subrogado.

Nuestra ley de Enjuiciamiento civil contiene una disposicion análoga á la del art. 61 del Código de procedimiento francés, indicado por M. Bonnier en el núm. 873, puesto que previene dicha ley en su art. 224, que el juicio ordinario principie por demanda en la cual, espuestos sucintamente y numerados los hechos y los fundamentos de derecho, se fije con precision lo que se pida, *determinando la clase de accion que se ejercite* y la persona contra quien se proponga. El Tribunal Supremo de Justicia ha declarado sobre esta materia que, el que con aptitud para comparecer en juicio deduce demanda para obtener la declaracion de un derecho que cree asistirse, debe fijar la accion de que pretenda hacer uso, sin que haya de calificarse su naturaleza por el nombre que haya querido darla, sino por la pretension en ella formulada, porque de otra manera, contra el objeto de las acciones, se llevaria la perturbacion á los juicios: Sent. de 19 de Noviembre de 1868.

Asimismo, dicho Tribunal Supremo ha declarado sobre esta materia, en sentencias de casacion, que cuando el punto de la rescision de una venta fué tratado en juicio y decidido por una sentencia ejecutoria, no pueden los mismos litigantes promover en otro juicio nueva cuestion acerca de él, porque lo impide la escepcion de cosa juzgada: sent. de 8 de Octubre de 1859; que cuando en un pleito anterior, se acepta por ambas partes litigantes un testamento, y este sirve de base para la discusion y fallo ejecutorio, la sentencia que en otro pleito posterior dá lugar á la escepcion de cosa juzgada respecto á la validez de dicho testamento, y absuelve al demandado de la demanda, no infringe las leyes 12, 13 y 14

Dig. de *exceptio rei judicate*, ni la doctrina jurídica de que esta excepción no puede tener cabida sino cuando hay identidad de personas, cosa y acción: sentencia de 18 de Octubre de 1867; que no por variarse el nombre de una acción puede calificarse de distinta en su naturaleza y esencia para los efectos de cosa juzgada, cuando es idéntica la razón en que se funda é igual objeto á que se dirige, y son unas mismas las personas interesadas en su decisión; sent. de 4 Octubre de 1867; que si bien es doctrina legal y admitida por la jurisprudencia la de que procede la excepción de cosa juzgada, aun cuando en el pleito que se proponga se haya variado el nombre de la acción deducida en el primero, siendo idénticos el fundamento de ambos, su objeto y la causa ó razón de pedir, esto es y se entiende siempre en el supuesto de que concurriendo los demás requisitos legales, se haya decidido también el pleito en que recayó la ejecutoria por el mismo fundamento y no por otro distinto: sent. de 18 de Octubre de 1867.—(N. de C.)

§. III. IDENTIDAD DE LAS PARTES Y DE LAS CUALIDADES DE LAS PARTES.

SUMARIO.

877. Principio general.
 878. Representado.
 879. Sucesores por título particular.
 880. *Quid* relativamente á los acreedores hipotecarios.
 881. Casos en que se constituye el derecho real entre la demanda y la sentencia.
 882. El vendedor no queda obligado por las decisiones dadas contra el comprador.
 883. Cosa juzgada respecto del propietario aparente.
 884. Respecto de los acreedores quirografarios.
 885. De los cointeresados.
 886. Del fiador.
 887. De los acreedores y de los deudores solidarios.
 888. *Quid* en caso de indivisibilidad.
 889. Teoría del *contradictor legitimo*, en las cuestiones de estado.

877. Nada mas razonable que el principio sentado por Paulo en este texto que ha llegado á ser célebre (S. 16, D. *quid pot, in pign.*): "Res inter alios judicata aliis prodesset aut nocere non solet."

La aplicación de este principio no dá lugar á ninguna dificultad cuando se trata de una persona completamente estraña á

aquella contra la cual se ha dado la sentencia. Y aun cuando la persona física que litiga es la misma, si ha cambiado la calidad, como si yo reclamo en mi nombre propio lo que habia reclamado en vano en nombre de mi pupilo, es evidente, quo soy una parte nueva, y que no se puede oponerme lo que se ha juzgado contra mí, cuando no obraba sino como representante de otro. Solo habria cuestion formal ó grave, cuando se pretendiera que aquel á quien se opone la primer sentencia, y que ha figurado en ella, se encontrase actualmente parte en la misma, como habiendo sido el causa-habiente de los que sucumbieron, ó en sentido inverso, cuando el que invoca una sentencia que no se dió en su favor, se presentara como causa-habiente del demandante que triunfó.

878. El representado puede incontestablemente invocar las sentencias que se han dado contra su representante, por ejemplo, contra un mandatario, bien sea el mandato convencional, ó bien legal, tal como el de un tutor ú otro administrador. El representante puede, á la inversa, invocar la autoridad de las sentencias respecto del representado, segun se ha juzgado respecto de un procurador relativamente á una acción en indemnización de daños y perjuicios contra su cliente por un hecho que le era comun (Sent. deneg. de 23 de Abril de 1855). Por este motivo puede aplicarse activa y pasivamente á los sucesores por título universal las sentencias que se dieron contra su autor.

879. En cuanto á los sucesores por título particular, no pueden invocar, ni se puede invocar contra ellos sino lo que se ha juzgado con su autor anteriormente al acontecimiento que les ha transferido su derecho en todo ó en parte (Sent. deneg. de 11 de Marzo de 1834 y de 26 de Marzo de 1838). Sucede con las decisiones judiciales como con las convenciones, que no podrian tener efecto respecto de los terceros provistos de un derecho real sobre el inmueble, sino cuando son anteriores á la constitución de este derecho real.

880. La misma razón existe en el fondo para decidir en lo relativo á los acreedores cuya hipoteca (1) es anterior á la sentencia que ha despojado á su deudor. La hipoteca, aun cuando no se consintiera ver en ella un desmembramiento de la propiedad, es incontestablemente un derecho real (Cód. Nap., art. 2114), cuya conservación no podría depender de la mayor ó menor habilidad y celo del deudor en la defensa de sus intereses. Invocar, como se ha hecho con sobrada frecuencia, la máxima *Resoluto jure donantis, resolvitur jus accipientis*, es hacer evidentemente una petición de principio, puesto que se trata precisamente de saber, si el deudor era ó no propietario, si tenia ó no el derecho de constituir una hipoteca. Tal era la doctrina de los jurisconsultos romanos. Así Papiniano dice formalmente (l. 29, §. 1 D., *De excep rei. jud.*): "Creditor in locum victi successisse non videbitur, quum pignoris conventio sententiam præcesse-rit." Esta decisión se ha reproducido por Pothier (*Oblig.*, núm. 905). Pero háse visto en la práctica, que es sumamente embarazosa la obligación de comprender en el pleito á todos los acreedores hipotecarios del demandado. Mas aún: es muchas veces imposible de efectuar en una legislación, en que no todos los derechos hipotecarios se hallan sometidos á la publicidad. Sin ir tan lejos como Merlin (*Cuestiones de derecho v.º Tercer opositor*, §. 1º), quien ha calificado de absurda la opinión contraria á la que él ha hecho prevalecer en la jurisprudencia (V. las numerosas decisiones del tribunal de casación, desde la sentencia de casación de 12 de Fructidor, año IX, hasta las de 26 de Mayo de 1841), persistimos en creer que la utilidad práctica está aquí en oposición con el rigor de los principios (V., no obstante, la sent. de 26 de Agosto de 1849). ¿Diráse que es igualmente incómodo comprender en un pleito á un gran número de propietarios de poca importancia cuando se haya dividido el inmueble objeto del litigio? Pero este es un caso excepcional, al

1. Véase, sobre esta cuestión, la disertación especial de M. Valette [*Revista del derecho francés y extranjero*, año 1844, pág. 27].

paso que son muchos los inmuebles que se hallan gravados con hipotecas. Estamos por creer, que en Roma tampoco se aplicaba en todo su rigor la teoría que concede al acreedor hipotecario un derecho enteramente independiente. En efecto, leemos en un rescripto de Caracalla (l. 5, Cód., *De pign et hypoth.*): "Præses provinciæ vir clarissimus jus pignoris tui exequentem te audiet, nec tibi oberit sententia adversus debitorem tuum dicta, si eum collisise cum adversario tuo, aut (ut dicis) non causa cognita, sed præscriptione superatum esse constiterit." Resulta evidentemente de este texto, que se habia opuesto al acreedor hipotecario una sentencia formal dada sobre el fondo del derecho. Lo incontestable es, que en caso de colusión, los acreedores hipotecarios, como todos los demás acreedores (núm. 884), pueden formar tercera oposición á la sentencia dada contra su deudor. Finalmente, se les concede sin dificultad el derecho de hacer valer medios personales que su deudor no hubiera podido oponer (sent. deneg. de 9 de Diciembre de 1835 y de 20 de Junio de 1854): entonces la demanda se apoya en una nueva causa.

881. Hemos supuesto, ya en cuanto á los terceros detentadores, ya en cuanto á los acreedores hipotecarios, el acto constitutivo de su derecho posterior á la sentencia dada respecto de aquel que ha constituido este derecho. Segun ciertos autores, seria necesario ir mas lejos aún, y en virtud del antiguo adagio *Judicis quasi contrahimus*, aplicado en el sentido del derecho romano á la acción intentada (1) (*judicium*), considerar al causa-habiente como sujeto por la sentencia dada respecto de su autor, cuando la constitución del derecho real ha tenido lugar entre la demanda y la sentencia. Esto es, segun nosotros, abusar de la ficción por la cual se hace remontar la sentencia al día de la demanda. En derecho romano, en que la *litis contestatio* producía un efecto enteramente especial, puesto que llevaba novación, se comprende que haya habido lu-

1. Tal es efectivamente el verdadero significado de este adagio [véase pág. 447, not. 1º].