

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 Hardeuin (Dalloz, 1851, 1, 297). En el mismo sentido, Casación 29 de Agosto de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 393). Lyon, 31 de Enero de 1872 (Dalloz, 1874, 2, 43).

de cosa juzgada, lo que nos parece evidente. La transacción había puesto término á un litigio que dividía á las partes: ninguna contestación fué sometida al Tribunal; se pidió homologar una transacción, y debió haber resuelto que no tenía calidad para esto, pues la homologación es una acta de jurisdicción voluntaria, y los tribunales tienen esta jurisdicción solo por excepción, en los casos determinados por la ley, y ¿dónde está la ley que da al juez el derecho de homologar transacciones consentidas por una mujer dotal? El Tribunal era, pues, radicalmente incompetente, y aunque hubiera sido competente, la homologación siempre era una acta de jurisdicción voluntaria y como tal, la sentencia no podía tener fuerza de cosa juzgada. La Corte de Casación alega otros motivos: "La sentencia, dice, que sanciona la transacción se funda, no en la apreciación de hecho y de derecho de las pretensiones respectivas de las partes, sino únicamente en la existencia del contrato que es la obra de sus voluntades; el mismo dispositivo no es más que el tenor de transacción de la que la Corte de Apelación ordena la 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 Denegada, 24 de Febrero de 1868 (Dalloz, 1868, 1, 308).

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 Febrero 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 adquiescencia. En efecto, la cosa juzgada se funda en una presunción de verdad, y no hay verdad temporal, una verdad que pueda ser destruida de un momento á otro. La verdad es eterna ó no existe; luego no puede haber una presunción de verdad mientras que la sentencia que la produce puede ser reducida á la nada por la apelación.



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

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

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

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

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

Quando 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).