

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

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

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

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

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

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

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

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

1 Durantou, 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. 2,070).

2 Bruselas, Sala de Casación, 5 de Julio de 1823 (*Pasicrisia*, 1823<sup>o</sup> 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. Volverémos 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<sup>o</sup>).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Una primera sentencia ordena una expertiza para fijar

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

las sentencias sencillamente interlocutorias, (1) lo que implica que hay sentencias interlocutorias que pasan á fuerza de cosa juzgada; ¿pero cuál será el principio que sirve para distinguir las unas de las otras? Larombière contesta que las sentencias interlocutorias forman cosa juzgada cuando contienen decisión definitiva para con todos ó algunos puntos del debate. Nuestra pregunta será entonces: ¿cómo saber cuáles son las sentencias interlocutorias que son ó no definitivas? Las decisiones que tienen por objeto una simple medida de instrucción, dice Larombière, son sentencias interlocutorias, y no tienen autoridad de cosa juzgada. (2) Esta es la definición del Código de Procedimientos: si se admite en materia de cosa juzgada, hay que decir que ninguna sentencia interlocutoria tiene fuerza de cosa juzgada. Duranton al contrario, parece decir que las sentencias interlocutorias pueden adquirir autoridad de cosa juzgada si las partes las aceptan ó no apelan de ellas en el plazo señalado.

Agrega que las sentencias conteniendo un derecho, una ventaja para la parte que obtuvo, el juez no *siempre* puede reformarlas para escoger otra vía de instrucción. (3) ¿Cuándo puede reformarlas y cuándo no puede hacerlo? Vamos á tratar de aplicar el principio que hemos establecido (número 22) dando cuenta de la jurisprudencia.

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

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

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

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