

lación fué la demanda primitiva; era una acción de partición por el dominio litigioso. A esta acción, los demandados opusieron que eran propietarios en virtud de la prescripción de treinta años; la Corte desechó la prescripción y ordenó, en consecuencia, que se procediera á la partición. La nueva acción tendía á apartar la partición; luego, dijo la Corte, puede oponerse á los demandantes la excepción de la cosa juzgada; está sentenciado que debe haber partición, y una nueva sentencia no puede resolver que esto no tendrá lugar. La objeción era seria; la sentencia de casación no fué pronunciada, sino después de deliberación en la Sala, y sobre la conclusión contraria del procurador general. La Corte rectificó el error de manera de hacerlo palpable. Los demandados en la acción de partición, habiéndose vuelto demandantes al oponer la excepción de prescripción; desde luego, los papeles estaban intervertidos, y el debate cambiaba de naturaleza. Se trataba de saber si los demandados vueltos demandantes, eran propietarios exclusivos del dominio. Esta cuestión dominaba la de la partición, porque no puede tratarse de partición de una cosa que es propiedad exclusiva de una de las partes en causa. ¿Cuál era la decisión de la primera sentencia que desechaba la prescripción? La cosa juzgada se reducía á esta proposición: Que la propiedad exclusiva del dominio litigioso no estaba adquirida por los demandados vueltos demandantes, mediante la prescripción. Pero la excepción de prescripción opuesta en primera línea de defensa por el demandado, originaría que se constituía así en demandante; no pone obstáculo á que pueda ulteriormente producir su título de propiedad, lo que constituirá una nueva causa de demanda. ¿Se dirá que hay cosa juzgada acerca de esta causa? Nó, porque los títulos no fueron alegados ante el primer juez, la causa resultada de los títulos, no fué objeto de un debate; luego el juez no pudo pronunciarse en esta causa.

70. Unos herederos legítimos promueven una acción pidiendo su herencia contra los legatarios que habían tomado posesión de los bienes. Se les opone un testamento conteniendo una institución universal. La Corte anula el testamento por vicio de forma y condena á los legatarios á la entrega de los bienes, á reserva su recurso de garantía contra el notario. Entonces los demandados producen un testamento anterior que los instituye legatarios por mitad, y piden la entrega de esta mitad de los bienes que se les había ordenado devolver. Se les opuso la excepción de cosa juzgada. La Corte de Montpellier decidió que no había cosa juzgada. Esto se nos hace tan evidente que tenemos trabajo para entender las hesitaciones y las dudas que testifica la sentencia. Es que la Corte se colocó en el terreno de la tradición, en lugar de atenerse al texto y al espíritu del Código Civil. Dos testamentos, de los que el último revoca el primero, legando la totalidad de los bienes á los legatarios quienes por el primer testamento solo se institúan por mitad, ¿forman una sola y misma causa? La Corte hesitó: ambos testamentos podían ser medios diferentes. Acerca de este punto la Corte interrogó á la tradición; hemos relatado la definición de la *causa* que ha tomado á la antigua jurisprudencia; no se prestaba mucho á esclarecer los debates (núm. 63). La Corte decidió que ambos testamentos formaban causas diferentes. ¿Y cómo dudarlos? Los *medios* deben ser presentados simultáneamente, aunque se ignorasen; con mayor razón cuando se conocen y que se tienen en mano. Y no puede concebirse que los legatarios, en el caso, produzcan á la vez un testamento que los instituye legatarios por mitad y otro que los instituye por entero. Esto no tiene sentido; cuando se reclama toda una herencia, no se alega un testamento revocado que solo contiene una institución por la mitad.

Nuevas dudas graves, dice la Corte. En la antigua juris-

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 Lieja, 11 de Julio de 1814 (*Pasivcrisis*, 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. Tomaremos como ejemplo el caso más favorable á la opinión general. Pido la nulidad de un testamento porque tal testigo era menor; sucumbió. Después formulo 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. 294.

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. 498, 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 opondrá un testamento, esto es un derecho, pero que no derogará 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 opondrá 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 fuí 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).