

Universidad Republicana

Cosa juzgada en lo civil

TESIS

PRESENTADA POR

Francisco S. Vizcaíno

Ante el Consejo de Profesores de la Universidad Republicana
para optar el título de
Doctor en Derecho y Ciencias Políticas



BOGOTÁ
IMPRESA DE "LA LUZ"
Carrera 7ª, número 590
1909

Dada a mi querido amigo y colega
Jose V. Rizo.

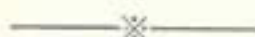
El autor.

A mis padres



A LA SEÑORA

Marcela B. de Vizcaíno



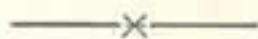
A MI TIO

Nicanor J. Vizcaíno



A mis hermanos

Símbolo de gratitud



Al Dr. F. de P. Manotas

CARIÑOSAMENTE

Rector de la Universidad

DR. ANTONIO JOSÉ JREGUI

Presidente de Tesis

Dr. Isaías Castro Vélez

Magistrado de la Corte Suprema

CONSEJO DE EXAMINADORES

Dr. Nicolás Esquerria

Dr. Climaco Calderón

Dr. Eduardo Rodríguez Piñeres

Dr. José A. Lorente

Dr. Climaco Priarte

Informe del Presidente de Tesis

Señor Rector de la Universidad Republicana—Presente.

Con su atenta nota del 1.º del presente he recibido la Tesis que el alumno Francisco Vizcaino ha escrito para que se le admita á presentar grado en Derecho y Ciencias Políticas.

He leído con vivo interés la monografía que sobre el importante tema de la COSA JUZGADA presenta el joven Vizcaino, y en mi concepto es ésta una pieza de grande aliento, seria, y que revela en su autor sólidos conocimientos en la materia sobre que diserta.

Hay, además, en ella buena exposición, método, lógica, y contiene citas muy oportunas de opiniones de jurisconsultos notables que ilustran la materia sobre que versa.

Reúne, pues, en mi humilde opinión, los requisitos exigidos por el reglamento para ser aceptada, y su autor merece efusivas felicitaciones por su inteligente labor; máxime si se tiene en cuenta que el joven Vizcaino ha sido uno de los alumnos más aplicados y que con mayor provecho ha cursado las diferentes materias que se enseñan en el Establecimiento que usted con tanto acierto dirige.

Soy su atento y seguro servidor,

Isaías Castro V.

Abril de 1909

Introducción

La cosa juzgada constituye uno de los principios fundamentales del derecho positivo. Existe desde los remotos tiempos de Roma, y los jurisconsultos de aquella época la sintetizaron en esta máxima elocuente: *Res judicata pro veritate habetur*.

Casi todas las legislaciones del mundo la consagran y admitida ha sido por todos los juristas esta benéfica institución, que bien pudiéramos bautizar con el mismo pomposo nombre que á la prescripción daba Casiodoro: "Patrona del género humano."

Razones morales, sociales y jurídicas le sirven de fundamento: ¿qué sería del honor de los ciudadanos si á cada momento pudiera ser materia de un litigio?; la propiedad — cimiento poderoso de las sociedades — se haría ilusoria; y en agitación continua y agresión perpetua viviríamos todos, confirmándose así la teoría escueta de Hobbes, revivida últimamente por Mr. Mahan en los Estados Unidos para justificar — tal vez — las usurpaciones del Gato-Gigante.

Mientras no lleguemos al estado de perfección de que nos hablan los omnividentes, en que no exista el "lo mío y lo tuyo"; mientras no se realice, decimos, eso que no pasa de ser un sueño generoso, habrá colisión de derechos, pretensiones encontradas y, por consiguiente, habrá litigios; pero si bien es cierto que no se puede impedir que los haya, no lo es menos que sí se les puede fijar un límite, contribuyen-

do de ese modo á que no se hagan inacabables reproduciéndose indefinidamente: á tan laudable fin responde la cosa juzgada. Irrisorio sería tener Tribunales y Jueces encargados de dirimir las controversias que se suscitan entre los asociados, si á sus decisiones no se les diese todo el valor que merecen, invistiéndolas con alguna solemnidad. El respeto á la justicia se debilitaría mucho si por medio de la excepción de cosa juzgada no se evitase que un derecho, después de haberse discutido de modo amplio entre dos ó más personas y declarádose definitivamente á favor de una de ellas, fuera de nuevo controvertido entre las mismas, por idéntica causa, que bien pudiera suceder que por alguna mutación de circunstancias tuviese el Juez que dictar una sentencia contraria á la primera. Por eso Pothier la considera como presunción *juris et de jure*.

Savigny dice que para evitar un peligro más grande, cual es la incertidumbre del derecho, demostrado por la experiencia como el mayor, se ha instituído la cosa juzgada, pues según él, corremos el riesgo de mantener, contra nuestra convicción, una sentencia fundada "sobre el error ó sobre la prevaricación del Juez." Desde este punto de vista es motivada la opinión del expositor alemán; pero algo semejante puede decirse de casi todas las instituciones humanas. Spencer mismo piensa que el Gobierno es un mal necesario; la propiedad misma produce no pocos males, y, sin embargo, se considera como el más fuerte sustentáculo del edificio social. Por otra parte, el peligro se hace ínfimo con los diversos recursos que la ley concede.

No se discute entre los autores el hecho de que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada perjudica en el porvenir á la parte en contra de quien se dio y aprovecha á la parte favorecida. La divergencia nace de saber: qué sentencias fundan la autoridad de cosa juzgada; qué parte de ellas; desde qué momento; y cuándo están reunidos los

tres requisitos — *eadem res, eadem personæ, eadem causa petendi* — en el nuevo juicio, para que la excepción de cosa juzgada produzca efectos. Estas cuestiones nos trazan, pues, el plan de nuestro estudio; pero antes de principiar, haremos una breve reseña de la cosa juzgada en el Derecho Romano, pues, en nuestro concepto, muchas de las discusiones que en esta materia se suscitan provienen de cierta confusión de ideas entre el procedimiento antiguo y el de los Códigos modernos; porque, no obstante la analogía que tienen, están separados por sustanciales diferencias, lo que hace que no podamos, sin grave trastorno, aplicar algunas reglas, que si bien tenían razón de ser en aquellos tiempos, no la tienen en el derecho actual.

DERECHO ROMANO

En época de la *judicia ordinaria* existía en Roma lo que se llama *litis contestacio*, pero bajo una forma distinta de la que tiene hoy. Era un modo de extinguir las acciones, una especie de novación judicial, calificada por algunos de novación necesaria. La instancia se dividía en dos: una ante el Magistrado (*in jure*) y otra ante el Judex (*in judicio*). Dudan algunos historiadores del Derecho Romano de si la *litis contestacio* constituía el último acto de la tramitación *in jure* ó el primero *in judicio*; pero la mayor parte aceptan que era el último acto *in jure*.

El demandante requería al demandado (*in jus te voco eamus*) para que lo siguiera ante el Magistrado. Una vez allí, le manifestaba sus intenciones y exigía que se librara la fórmula; á falta de escrito se llamaba á los concurrentes á fin de que presenciaran lo ocurrido (*lestes estote*), y quedaba así establecida la *litis contestacio*, en virtud de la cual la acción del demandante se extinguía, quedando sujeto á lo que resolviera el Judex. Ya en lo sucesivo no se podía ejercitar la misma acción, cualquiera que fuese el resultado final; pero esto no era propiamente la *re judicata*.

Existía también la *exceptio rei in iudicium deductæ*, que oponía el demandado al demandante cuando, sin haberse dictado sentencia definitiva, la instancia terminaba por cualquier motivo, una excepción por ejemplo, y el demandante pretendía ejercitar la misma acción. Solamente en el caso de una sentencia que decidiera la controversia, y siempre que fuese absolutoria, tenía cabida la excepción de cosa juzgada, porque, como veremos luégo, el demandante no podía oponer al demandado esta excepción, pues ella no producía efecto sino en favor de este último, efecto negativo de que hablan los intérpretes. Estos tres medios de impedir que de nuevo se ejercitara una misma acción, no obstante su semejanza, tenía cada uno su aplicación especial.

En el sistema formulario, con su exagerado rigor, en que todo el litigio se reducía al molde estrecho de una fórmula, la *litis contestatio* desempeñaba un papel importantísimo. Una vez insertada la fatal *intentio*, el demandante quedaba expuesto á perder todo si no lograba probar todo lo pedido, pues el *Judex* no podía más que condenar por el todo ó absolver. Era tal el rigor, que si un individuo pedía ciento y sólo probaba cincuenta (*plus petitio*), perdía el pleito, sin que pudiera de nuevo intentar la misma acción, porque era rechazado por la *litis contestatio* ó por la *exceptio rei in iudicium deductæ*, según que la consumación se verificara ó no *ipso jure*. No se aplicaba la *re judicata*, porque se decía que la instancia no había terminado sino por exageración en la demanda, que nada había sido juzgado. Una diferencia esencial entre la *litis contestatio* y la cosa juzgada es que la primera dejaba subsistir una obligación natural y la segunda nó. A este último respecto veremos, en el curso de este estudio, lo que entre nosotros sucede. Además, la *litis contestatio* no suponía una sentencia, sino simplemente el ejercicio de una acción; era, por consiguiente, anterior al litigio, necesitaba que la

acción se extinguiera, para existir; y desde este punto de vista se justifica el calificativo que se le daba de novación necesaria. Es de observar que en tiempo de Justiniano había la *litis contestatio* perdido su carácter extintivo y sólo desempeñaba un papel casi semejante al que desempeña en las legislaciones modernas, que es el de algo así como un cuasi contrato que se verifica entre demandante y demandado para someterse á la sentencia definitiva, es decir, que viene á ser uno de los fundamentos de la cosa juzgada.

De lo que dejamos expuesto se deduce que la *exceptio rei judicata* presuponia una sentencia; pero no miraba sino al demandado, lo que se tenía siempre en cuenta era la consumación de la acción; de tal modo que si un individuo era condenado á restituírle á otro una cosa, podía reclamársela más tarde, por la misma causa, sin que pudiera ser rechazado por la *exceptio rei judicata*, pues su acción no había sido deducida en juicio. Para corregir ese rigor se concedió en adelante una *replicatio rei judicata*, con la cual obtenía el demandante el beneficio de la sentencia, revistiendo así á esta excepción de la función positiva; lo que muestra una vez más, el espíritu altamente previsor de los Romanos.

En tiempos de la República no había grados de jurisdicción. Los Pretores, aunque de categoría inferior á los Cónsules, gozaban de completa independendencia; por tal motivo las sentencias no eran apelables; apenas eran dictadas adquirían la autoridad de cosa juzgada.

Cuando Augusto subió al trono concentró en sí todos los poderes: legislativo, ejecutivo y judicial. Pero como en todo tiempo la fuerza de las cosas triunfa sobre las cosas de la fuerza, se vio obligado á delegar funciones, viniendo así á establecerse una jerarquía judicial. Ya las sentencias del Judex eran apelables para ante el Magistrado; las de éste para ante el Prefecto de la ciudad; y así

hasta llegar al Emperador que en el hecho conservaba toda su omnipotencia. En adelante las sentencias adquirirían siempre la autoridad de cosa juzgada; pero era una autoridad momentánea, pues no se hacían inmutables sino después de agotadas las instancias, ó cuando no se apelaba oportunamente, porque también se fijaba un término perentorio para apelar.



PRIMERA PARTE

Sentencias que fundan la autoridad de cosa juzgada

La cosa juzgada se basa en una presunción de verdad. La ley presume verdaderas las decisiones que dictan los funcionarios investidos de jurisdicción; y cuando no se hace uso oportunamente de los medios que ella misma fija, para impugnarlas, y en los casos en que no señala ninguno, las considera inmutables.

Sin embargo, esta no es una regla absoluta. Es generalmente admitido que las sentencias que se pronuncian en la jurisdicción voluntaria no fundan la autoridad de cosa juzgada, y la razón es completamente obvia. La cosa juzgada ha sido instituída, como dijimos atrás, con el fin principal de impedir la repetición de los pleitos, porque de otro modo "*non se podrien encimar nin acabar jamás,*" dice una ley de las Partidas. Surge, pues, la idea de pleito, de controversia, de derechos disputados, y sabido es que en la jurisdicción voluntaria ó graciosa no hay contradicción de partes; lo que el Juez dicta no es una verdadera sentencia, y por eso con mucha razón dice Lacoste: "Esta no es una verdadera sentencia en el sentido riguroso de la palabra; no se ve allí un litigio, una diferencia que divida á las partes y que transa la autoridad judicial, sino simplemente un procedimiento que tiene por objeto el ejercicio de un poder tutelar, ó la conservación de un derecho." (1)

(1) P. Lacoste. *De la Chose Jugée*, pág. 48.

Jurisdicción voluntaria, según el artículo 147 del Código Judicial, “es la que se ejerce en asuntos que requieren una decisión judicial, pero que no constituyen controversia.” No están señalados expresamente los actos sujetos á la jurisdicción voluntaria, ni siquiera son uniformes las legislaciones en la determinación de tales actos; pero Merlin da una regla — que nos parece muy acertada — en virtud de la cual se les puede determinar en cada caso. Dice: “El Juez procede en virtud de esta jurisdicción siempre que falla sobre una demanda que, ó por su naturaleza, ó por alguna otra circunstancia no es susceptible de contradicción.” Entre nosotros la insinuación, por ejemplo, que es la autorización que el Juez concede para hacer donaciones entre vivos que pasen de cierta suma, es un acto de jurisdicción voluntaria.

Las sentencias que se pronuncian en los juicios especiales tampoco fundan, por regla general, la autoridad de cosa juzgada. Algunos hay, como el de alimentos (sumarísimo) en que ni siquiera se notifica la demanda y lo único que se le admite al demandado es el pago á que se le condena. Ya se ve que si tales decisiones fundaran la autoridad de cosa juzgada llegaríamos á esta terrible conclusión: ó suprimir los juicios de esta clase, lo que sería un mal inmenso, ó la cosa juzgada sería el peligro más grande de una sociedad, haciéndole producir resultados diametralmente opuestos á los que con ella se han tenido en cuenta, cuales son la protección del derecho y la tranquilidad social. Además, es precepto constitucional, que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio.

Sentencias interlocutorias

Nuestro Código dice que las palabras “auto” y “sentencia” tienen una misma significación. Reconoce tres clases de sentencias: definitivas, interlocutorias y autos de pura sustanciación. Atribuye el carácter de definitivas úni-

camente á las que recaen sobre lo principal del pleito. Sin embargo, en un sentido amplio pudiera decirse que las interlocutorias participan también de ese carácter, puesto que resuelven completamente el punto controvertido. Por otra parte, si la palabra definitiva se tomara en su sentido estricto, algunas sentencias no lo serían sino después de dos años que es el tiempo máximo para interponer el recurso de revisión.

El artículo 831 del C. J., dice: "La sentencia ejecutoriada debe cumplirse: funda la excepción de cosa juzgada, etc. etc." En cuanto á las sentencias definitivas no hay duda que una vez que se ejecutorian fundan esa excepción; pero en cuanto á las interlocutorias precisa averiguar si también adquieren la autoridad de cosa juzgada.

La sentencia interlocutoria está relacionada con dos cuestiones: con el punto principal y con el punto sobre que recae la sentencia. Es obvio que en lo que se refiere al primero, la interlocutoria no funda esa autoridad, y en este sentido es admisible la vieja regla de que "la interlocutoria no liga al Juez"; pero en relación con el punto decidido, la sentencia interlocutoria funda la autoridad de cosa juzgada en el juicio en que se dicta. De acuerdo con el artículo 42 de la Ley 40 de 1907 los autos interlocutorios son reformables y revocables por el mismo Juez que los pronuncie, por causa legal y á pedimento de parte legítima, hecho dentro del perentorio término de tres días contados desde la notificación del auto. Pasado ese término el auto queda ejecutoriado. Ahora bien: ¿de qué serviría la ejecutoria de ese auto si no adquiriese la fuerza de cosa juzgada? El perjudicado con él, no podría apelar, ni pedir revocación, ni reforma, es cierto; pero sí podría promover la misma articulación, y quién sabe si el nuevo auto que se dictase le fuera favorable, con lo cual, el primero quedaba sin eficacia. Además, el artículo 831 está concebido en térmi-

nos generales, es decir, no dice que sea sólo la sentencia definitiva la que funda la autoridad de cosa juzgada.

Hay casos, en que según la ley, una sentencia de esta clase causa gravamen irreparable por la sentencia definitiva, la que decide una articulación sobre nulidad, por ejemplo. Una vez ejecutoriada esa sentencia, no se puede discutir de nuevo el punto resuelto, y el Juez tiene que tenerla en cuenta al dictar la definitiva, es decir, que en cierto modo se prejuzga la cuestión principal.

La Corte Suprema ha resuelto que la disposición del artículo 831 que atrás hemos citado, se refiere á las sentencias ejecutoriadas en que se han decidido los derechos de las partes; pero no á autos puramente interlocutorios. (1) Esta resolución la entendemos en el sentido de que la interlocutoria — como hemos dicho — no funda la autoridad de cosa juzgada con relación al asunto principal; pero sí la funda en cuanto al punto que con ella se decide.

En la legislación francesa existen las "*Jugements avant dire droit*," en las cuales se comprenden las sentencias provisionales, preparatorias é interlocutorias. Están en desacuerdo los expositores en saber si todas fundan la autoridad de cosa juzgada. Pothier, por ejemplo, afirma que esa autoridad pertenece sólo á las sentencias definitivas. (2)

Niega, pues, de modo absoluto que esas sentencias adquieran la fuerza de cosa juzgada. Lacoste y Laurent sostienen que las sentencias interlocutorias son revocables si no han sido precedidas de una controversia entre las partes, y que en el caso contrario no lo son, pasando por consiguiente en autoridad de cosa juzgada. Esta es una distinción bastante sutil, pues con una sentencia interlocutoria siempre se resuelve algún punto. Bonnier dice que cuando se trata de una decisión contenciosa no hay lugar á distinguir si la sentencia es definitiva, ó interlocutoria ó

(1) *J. de la C. S.*, pág. 88, número 399.

(2) Pothier, *Tratado de las obligaciones*, pág. 451.

simplemente provisional (1). La generalización que hace este jurista nos parece admisible en lo que se refiere á las interlocutorias, pero no en cuanto á las provisorias; porque como se ve, la palabra *provisorias* indica bien el carácter y valor de tales sentencias. Entre nosotros, las sentencias que corresponden á las provisorias en Francia, son las que se pronuncian sumariamente, que como lo dejamos dicho, no pueden fundar la autoridad de cosa juzgada.

Excepción de cosa juzgada

Muy jurídica nos parece la disposición del artículo 483 del Código Judicial, según el cual las excepciones perentorias deben ser decididas en la sentencia definitiva; porque estas excepciones miran al fondo mismo del derecho, tienen por objeto que se declare inexistente ó extinguida si alguna vez existió, la acción del demandante; por lo cual si un Juez resolviera una excepción de esta clase, antes de la sentencia definitiva, y la declarase probada, sería prejuzgar la cuestión, y no habría entonces para qué continuar un juicio ya resuelto; y tendríamos un pleito decidido por una sentencia interlocutoria, cosa contraria á toda ley procedimental.

Según el artículo 479 del citado Código, la excepción de cosa juzgada es perentoria, y de acuerdo con el 482 del mismo, se puede proponer como dilatoria. De estas dos disposiciones se desprende la cuestión siguiente: ¿Propuesta como dilatoria esa excepción y declarada no probada, puede volverse á proponer como perentoria? En algunas legislaciones el punto no ofrece dificultad. En un Código de enjuiciamiento de la República del Ecuador, por ejemplo, se dice al enumerar las excepciones perentorias: "La de cosa juzgada, si no se ha opuesto como dilatoria." Entre nosotros nada se dice expresamente. Pero observamos, que del solo hecho de decir la ley que la

(1) Bonnier, *Autoridad de la cosa juzgada*, pág. 394.

excepción de cosa juzgada se puede proponer como dilatoria, no se deduce que la considera como tál, y que deba sufrir, por lo tanto, las mismas consecuencias; porque la diferencia esencial entre las excepciones perentorias y las dilatorias, no consiste en que se puedan proponer en tal ó cual tiempo, sino en que éstas miran únicamente al procedimiento para suspenderlo ó mejorarlo, y las otras van al fondo mismo del derecho, van á destruir la acción que ha motivado el juicio.

El legislador al permitir que se proponga, en el término de excepciones dilatorias, la perentoria de cosa juzgada, lo que ha querido es que se tramite y resuelva en el tiempo fijado para aquéllas, teniendo en cuenta, tal vez, que en ciertos casos es relativamente fácil probar esta excepción; y además, para ser consecuente con la cosa juzgada cuyo fin laudable hemos expresado tantas veces.

El asunto es bastante oscuro si sólo se atiende á los dos artículos mencionados; pero el artículo 51 de la Ley 105 de 1890 aporta mucha luz. Dice: "Cuando el Juez halle justificados los hechos que constituyen una excepción perentoria, aunque ésta no se haya propuesto ni alegado, debe reconocerla en la sentencia y fallar el pleito en consonancia con la excepción reconocida; sin embargo, respecto de la excepción de prescripción, es preciso que se alegue, cosa que puede hacerse en cualquier estado de la causa." Se nota que de la regla anterior sólo se excluye la excepción de prescripción, y como la de cosa juzgada, aunque se proponga en calidad de dilatoria no pierde su carácter de perentoria, como tal, tiene el Juez que reconocerla si la encuentra probada, aunque la haya negado como dilatoria. A pesar de todo lo dicho subsiste siempre una duda, y es la de que, siendo interlocutoria la sentencia que decide una excepción dilatoria, y si como hemos observado, la interlocutoria funda la autoridad de cosa juzgada, parece que al permitir que se alegue como peren-

toria una excepción que ya ha sido negada como dilatoria, se desconoce esa autoridad. El punto es delicado. A nuestro modo de ver, todo consiste en lo que tanto hemos repetido: la excepción de cosa juzgada es siempre perentoria, y afecta, como todas las de su clase, el fondo mismo del derecho; la sentencia que la rechaza, recae directamente sobre ese fondo, razón por la cual no puede fundar la autoridad de cosa juzgada.

La Corte Suprema ha resuelto que “la sentencia interlocutoria que decide una excepción dilatoria no funda la autoridad de cosa juzgada.” (1)

Juicios especiales

Hasta aquí hemos estudiado la cosa juzgada en relación con las sentencias pronunciadas en juicio ordinario. Réstanos ahora examinar las que, á pesar de pronunciarse en juicios de tramitación especial, fundan la excepción de cosa juzgada.

Permite la ley que en un juicio ejecutivo se introduzcan Tercerías. Estos son juicios en que una vez surtido el traslado de la demanda, se amoldan en adelante á las reglas generales de tramitación. La sentencia que las decide, produce efectos idénticos á los que produce la sentencia que pone fin á un juicio ordinario. Introducida una tercera excluyente, por ejemplo, y resuelta negativamente, esa sentencia no confiere derechos al ejecutado; pero sí funda la excepción de cosa juzgada con respecto al tercerista cuyos pretendidos derechos le han sido negados en la sentencia.

El juicio de Concurso de Acreedores tiene mucha semejanza con el ordinario, en el modo amplio de tramitarse. Es de los llamados por la ley universales; los acreedores pueden discutir ampliamente sus derechos. La sentencia

(1) *J. de la C. S.*, pág. 145, número 636.

de graduación que le pone fin, es definitiva, por lo cual, si no se apela de ella — según las reglas generales — se ejecutoria y adquiere la fuerza de cosa juzgada. Si se interpone apelación y se tramita en segunda instancia, la sentencia que se dicte, una vez notificada y transcurrido el término legal, se hace inmutable; porque como la segunda instancia se surte ante la Corte Suprema, no está sometida al recurso de casación.

En el juicio de sucesión que también es universal, no sucede precisamente lo propio. La sentencia definitiva en este juicio, que viene á ser la en que se aprueba la partición, puede fundar la autoridad de cosa juzgada; pero también puede no fundarla, como en el caso en que á las diligencias de partición — en el término del traslado — se le hicieren objeciones sobre puntos de hecho que no estuviesen comprobados en el expediente, pues en caso tál, el Juez dictará sentencia aprobatoria; pero siempre queda al objetante ú objetantes, la vía ordinaria para hacer efectivos sus derechos. Además, las sentencias en estos juicios, si ascienden á la cuantía que fija la ley son susceptibles de ser atacadas con el recurso de casación.

La sentencia que se pronuncia en el *Juicio sobre división de bienes comunes* también puede fundar la excepción de cosa juzgada; porque el artículo 1301 del Código Procedimental, preceptúa que son comunes á este juicio, las disposiciones consignadas en los artículos 1280 á 1291, que son precisamente los que se relacionan con la sentencia en la partición de bienes hereditarios que arriba hemos examinado.

El *Juicio de cuentas* presenta tres aspectos: 1.º Un individuo demanda á otro para que se declare que está obligado á rendirle cuentas y entonces tiene que elegir la vía ordinaria para obtener esa declaración. 2.º Acompaña el demandante la prueba plena de que el demandado está obligado á rendirle cuentas y pide que se le ordene ren-

dirlas, iniciando un juicio especial; se tramita el juicio, y luégo, por no ponerse de acuerdo en las cuentas rendidas, se convierte en ordinario y se sigue hasta su conclusión. 3.º Se inicia y se concluye el juicio por la vía especial. De los dos primeros casos no nos ocupamos, pues quedan sometidos á las reglas del juicio ordinario; pero el caso 3.º ocupará nuestra atención, porque á pesar de ser especial, la sentencia que le pone fin funda la excepción de cosa juzgada.

Dice el artículo 1381: "Una vez ejecutoriados los autos en que se ordena la presentación de las cuentas, previa la tramitación especial establecida en este capítulo, tendrán el valor y la fuerza de sentencias definitivas en autoridad de cosa juzgada." La redacción de este artículo nos parece incorrecta. En primer lugar se observa que la presentación de las cuentas se ordena en un solo auto, no en varios; pues si bien es cierto que el demandado puede oponer excepciones, y si el Juez las declara infundadas tiene que dictar otro auto, éste no tendrá por objeto ordenar la presentación de las cuentas, sino restringir el tiempo que para presentarlas se había señalado en el primero. En segundo lugar, el artículo emplea las palabras "previa la tramitación especial," y el auto que ordena la presentación de cuentas, por ser el primero que se dicta, no está precedido de ninguna tramitación. No se puede referir el artículo á los autos que se dictan cuando el juicio que se ha seguido ha tenido por objeto la obligación de rendir cuentas, porque éste, como ordinario que es, está sujeto á las reglas generales y, además, se emplean las palabras "tramitación especial." No se refiere tampoco á los autos dictados en el juicio que se convierte en ordinario, por las razones apuntadas; y más aún, porque lo que se discute en este último caso no es la presentación de las cuentas, sino las cuentas mismas.

El auto que adquiere "el valor y la fuerza de senten-

cia definitiva en autoridad de cosa juzgada," tiene que ser, pues, el en que se aprueban las cuentas, porque además de ser el que está precedido de tramitación especial, es el que pone fin al juicio, dado que mientras las cuentas no sean aprobadas el juicio estará pendiente.

En el Código Judicial del antiguo Estado de Cundinamarca la cuestión es clara, pues el artículo 1207, que es semejante al 1381 que comentamos, dice: "Este auto (el en que se aprueban las cuentas) es apelable en ambos efectos; y una vez ejecutoriado, tendrá la misma fuerza que una sentencia definitiva."

El *Juicio de Arbitramento* es especialísimo, porque además de tener una tramitación propia, los Jueces que lo deciden son, por decirlo así, creados por las partes. Sin embargo, la sentencia que lo termina funda la excepción de cosa juzgada. El artículo 316 de la Ley 105 de 1890 dice así: "Los arbitradores escribirán la sentencia en seguida de la diligencia de aceptación; la continuarán en papel sellado y la firmarán con dos testigos vecinos del lugar y de buen crédito. Esta sentencia tiene el mismo carácter y produce los mismos efectos que si hubiera sido dictada por un Juez de derecho en juicio ordinario, pudiendo en consecuencia alegarse la nulidad de la misma en el caso y en los términos del artículo 131 de esta ley, etc. etc." Si esta sentencia "tiene el mismo carácter y produce los mismos efectos" que la pronunciada en un juicio ordinario, claro está que resuelve definitivamente el juicio y que funda la autoridad de cosa juzgada, toda vez que son estos, uno de los caracteres y uno de los efectos principales de la sentencia en aquella clase de juicios.

Transacción

La transacción no es un juicio, al contrario, por medio de ella se termina extrajudicialmente un litigio pendiente ó se precave un litigio eventual. Pero la ley la asi-

mila en sus efectos á las sentencias definitivas; y por eso nos vamos á ocupar en ella en este estudio.

El Código Civil en su artículo 2483 sienta esta doctrina: "La transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá impetrarse la declaración de nulidad ó la rescisión, en conformidad á los artículos precedentes." Esta disposición nos parece defectuosa, por las siguientes consideraciones: Las sentencias—por regla general—son declarativas de derechos, y si lo que se ha querido es asimilar la transacción á una sentencia, para establecer que también es declarativa de derechos, no era necesario decirlo; porque ya estaba dicho en el artículo 765 que trata de los títulos. Si se quiso manifestar que una vez verificada la transacción, quedan los que han transigido sujetos á sus consecuencias, tampoco era necesario, porque según el artículo 2469 la transacción es un contrato, y el 1602 estatuye que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes. No creemos que el legislador haya pretendido estatuir que una vez consumada la transacción no se pueda transigir sobre lo mismo; puesto que siendo un contrato, y no afectando el orden público, no habria para qué sacarlo de la regla general, conforme á la cual, los contratos se desbaratan por el mutuo disenso.

En suma, el artículo análoga los efectos de la transacción con los de una sentencia definitiva; pero tropeza-mos siempre con esta frase: "efecto de cosa juzgada en última instancia." Observamos, que una sentencia funda la autoridad de cosa juzgada desde la primera instancia si se ha dejado pasar el término legal para atacarla; y esa sentencia produce los mismos efectos que si hubiese sido dictada en última instancia. Por otra parte, la casación no es una instancia; pero sí un recurso á que están sometidas muchas sentencias. Concluimos, pues, que al artículo que comentamos, le sobran, cuando menos, las palabras "en última instancia."

Autoridad de los motivos

Los expositores al estudiar este punto unos han exagerado sus teorías y otros las han restringido demasiado. Así, desde Böhmer que considera los motivos como el alma de la sentencia, hasta Lacoste y otros que atribuyen sólo á la parte resolutive la autoridad de cosa juzgada, se encuentran muchas y muy diversas opiniones. Savigny hace una distinción entre lo que él llama motivos objetivos y motivos subjetivos, sustentando en cuanto á los primeros la teoría de Böhmer. Kierulff, citado por Savigny, llega hasta decir que la sentencia, bajo su forma concreta, reside en lo que se llama los motivos; que la condena ó la absolución no son más que su consecuencia jurídica; que no se conoce realmente la decisión del Juez, sino cuando se conocen los motivos, y lo que se llama la parte dispositiva no nos da más que una noción superficial de ellos. Bonnier, y entre nosotros el Dr. Concha, se adhieren á la teoría de Savigny.

Con bastante detenimiento hemos examinado las diversas opiniones, como que emanan de juristas eminentes, y hemos vislumbrado que todos convienen en que la parte motiva de una sentencia contiene hechos tan íntimamente ligados con la parte resolutive, que es imposible tocar la primera sin tocar también la segunda. Esta es una de las cuestiones que menos se aviene con las reglas absolutas. Hay que atender á cada caso particular. En el consabido ejemplo de la compensación, considerado como típico para resolver este tópico, tenemos que distinguir: El Juez puede en la parte resolutive condenar al demandado á pagar, y negarle la compensación alegada por haber considerado en la parte motiva que el crédito alegado es nulo, ó que no reúne los requisitos exigidos por la ley, ó que no está probado. Se comprende que según sea el caso, las consecuencias tienen que ser distintas.

Si lo primero, creemos que el primitivo demandante puede oponer al demandado, cuando trate de exigirle el mismo crédito calificado de nulo en la parte motiva, la excepción de cosa juzgada; no así en los otros dos casos, en que el demandado puede, en un nuevo juicio, cobrar su crédito sin que le sirva de obstáculo lo declarado en la primera sentencia.

Si un individuo reclama de otro los bienes de una herencia (por la vía ordinaria) fundándose en su calidad de heredero del causante, y después de tramitarse el juicio, el Juez condena al demandado á restituir los bienes, motivando la sentencia en que el demandante es heredero, y se deja ejecutoriar esa sentencia; tanto los motivos como la parte resolutive adquieren la fuerza de cosa juzgada. En tal virtud la calidad de heredero no puede ser objeto de un nuevo juicio por parte del demandado, que si así fuese, seria permitirle atacar la parte resolutive. En este sentido es cierto lo afirmado por Ricci, "que entre la parte motiva y la resolutive existe la misma relación que entre causa y efecto."

Es generalmente aceptada la regla que desde los tiempos de Roma expresó Diocleciano: *non omnis vox judicis judicat continent autoritale*; pero no debe tomarse en un sentido absoluto, para concluir de ahí, que los motivos de una sentencia no adquieren la fuerza de cosa juzgada. Ya Bonnier ha observado que la motivación de las sentencias es moderna; que la *pronuntiatio* de los Romanos y nuestros considerandos son distintos. En las acciones arbitrarias el Judex estatua sobre un punto que se le presentaba, sin que hubiera sentencia, y de lo resuelto podía prevalerse el favorecido. Entre nosotros la parte motiva contiene, por decirlo así, el *por qué* de lo que se llama parte resolutive.

Según el artículo 835 del Código Judicial lo que se llama sentencia definitiva consta de dos partes: la motiva

y la resolutive; y luego dice el 836: "En la parte motiva se expresarán, con la debida separación, los hechos que han sido materia de las pruebas y del debate, y los fundamentos de la resolución que se dicte, etc. etc." Y los fundamentos de la resolución que se dicte, dice el artículo; pero ¿qué es ser una cosa fundamento de otra? Fundamento, dice el Diccionario de la Academia, es "asiento, sostén, base; punto en que se apoya, estriba ó afianza un objeto, una opinión ó hipótesis, un método, sistema ó teoría. La causa, motivo, razón ó antecedente para un dicho ó hecho cualquiera." Ahora bien: ¿si la parte motiva de una sentencia contiene los fundamentos de la parte resolutive, ¿cómo atacar la primera sin atacar también la segunda? A esto se añade que el artículo 831 dice que "la *sentencia* ejecutoriada funda la autoridad de cosa juzgada," no que sea solamente la parte resolutive, y acabamos de ver que la sentencia la constituyen la parte motiva y la resolutive.

Lo común y ordinario es que esas dos partes sean armónicas, es decir, que la una sea consecuencia lógica de la otra; pero si es raro, no es imposible el caso en que sean contrarias. En ese caso se da la prelación á la parte resolutive, es decir, se determina la causa por el efecto. Así lo hace la ley cuando permite que una sentencia sea casable si contiene disposiciones contradictorias en la parte resolutive, y no lo permite si la contradicción existe entre las dos partes; y más aún, ordena á los Magistrados que dicten la sentencia de acuerdo con la parte resolutive, si por distintos motivos llegasen á la misma conclusión. La prelación de que hemos hablado tampoco es absoluta, pues la parte resolutive es modificable cuando se ha incurrido en un error numérico.

¿Desde qué momento hay cosa juzgada?

Si sólo atendiésemos á que la cosa juzgada es una presunción de verdad y á que la sentencia sobre que recae esa presunción hace nula á otra que le sea contraria, dictada en juicio posterior, y siempre que hayan concurrido los mismos elementos que en el primero, la solución sería sencillísima; pues bastaría decir que una sentencia funda la autoridad de cosa juzgada desde que se hace legalmente inmutable. Pero desgraciadamente nuestros legisladores que casi nada se han ocupado en esta materia, en los artículos que á ella se refieren lo que han hecho es desnaturalizarla y establecer una completa confusión. El tan famoso sistema del *tanteo* ha sido el adoptado para expedir los artículos que en seguida vamos á examinar.

Es sentencia ejecutoriada, según el artículo 827 del Código Judicial, “aquella contra la cual no hay lugar á recurso de apelación, ni que deba ser consultada; y aquella que aunque apelable no haya sido apelada en el término legal.” El recurso de casación no está, pues, comprendido en este artículo; pero se explica, porque él es anterior á dicho recurso que sólo fue establecido en el año de 1886. Era necesario llenar ese vacío, y á ello vino el artículo 238 de la Ley 153 de 1887, que dice: “Es sentencia ejecutoriada la decisión judicial que, ni debe ser consultada, ni está sometida á los recursos que en ciertos casos concede la ley; y aquella contra la cual no se interpuso dentro del término legal el recurso que había lugar.” Como se ve, este artículo más explícito que el anterior empleó la palabra *recursos*, entre los cuales quedó comprendido el de casación que, aunque extraordinario, es siempre un recurso que la ley concede. No sabemos por qué, pero es lo cierto que vinieron los legisladores de 1896 y expidieron el artículo 28 de la Ley 169 de ese año, cuyo tenor es el siguiente: “Es sentencia ejecutoriada aquella

contra la cual no hay lugar á recurso de apelación; ni que deba ser consultada; y aquella que aunque apelada no lo haya sido en el término legal." Este artículo hizo ineficaz el 238 de la Ley 153, y consignó de nuevo la doctrina del 827 del Código; porque los dos sólo defieren en que el uno emplea la palabra *apelable* y el otro *apelada*. Quedó, pues, nuevamente excluido el recurso de casación. Ahora bien: el artículo 831 dice: "La sentencia ejecutoriada debe cumplirse; funda la excepción de cosa juzgada y hace nula cualquiera otra sentencia posterior que le sea contraria pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas personas, etc. etc." De las disposiciones transcritas se viene por una rigurosa conclusión á que las sentencias de última instancia como no están sujetas á apelación, una vez transcurrido el término legal, se ejecutorian y adquieren la fuerza de cosa juzgada. Fácilmente se comprende que esa conclusión es admisible respecto de las sentencias cuya segunda instancia se surte ante los Jueces de Circuito ó ante la Corte Suprema, y á las que, aun surtiéndose la segunda instancia ante el Tribunal Superior, no están sometidas al recurso de casación por razones de cuantía, etc. etc., Pero no se puede admitir que una sentencia sobre la cual penda dicho recurso, funde la autoridad de cosa juzgada; porque ya hemos visto que el efecto principal de la cosa juzgada es hacer nula la sentencia posterior que sea contraria á la primera, y sabido es que la Corte puede anular ó modificar las sentencias de que conoce como Tribunal de casación.

Pretenden algunos que por no ser la casación un recurso ordinario, las sentencias sometidas á él fundan la autoridad de cosa juzgada hasta el momento en que el Supremo Tribunal case la sentencia. Según esto, dice Bonnier, con mucho acierto, no habría para qué distinguir entre recurso ordinario y extraordinario, pues atendiendo sólo al procedimiento, la presunción de verdad que supo-

ne la cosa juzgada, recae sobre toda sentencia desde el momento en que se dicta. La teoría anterior sentada por Pothier y defendida por Lacoste y otros, es la misma del Derecho Romano, y carece hoy de fundamento, no armoniza con la autoridad irrefragable de la cosa juzgada.

Entre nosotros, actualmente, de acuerdo con los artículos que rigen, la cuestión es algo oscura; porque la sentencia ejecutoriada funda la excepción de cosa juzgada, y es sentencia ejecutoriada la que no es atacable por la vía de la apelación, ni que deba consultarse, y como la sentencia que ha fundado esa excepción hace nula á cualquiera otra que le sea contraria dictada posteriormente, llegaríamos á que la sentencia que la Corte pronunciara como Tribunal de casación, que fuese contraria á la del Tribunal Superior, debería ser nula; y se comprende, *prima facie*, que esto es un absurdo.

Para salvar la dificultad y llegar á una conclusión lógica, no se debe tomar literalmente el artículo 28 de la Ley 169, sino relacionándolo con otras disposiciones. Dice la ley, de modo expreso, que sólo hay dos instancias. El artículo 133 de la Ley 105 de 1890, preceptúa que la segunda instancia dura hasta que dictada sentencia definitiva, termina toda jurisdicción en el superior. Ahora bien: si se interpone el recurso de casación respecto de una sentencia sometida á él, es el Tribunal quien tiene que concederlo, y eso es un acto de jurisdicción. Se infiere, pues, que mientras esté pendiente dicho recurso la jurisdicción del Tribunal no termina y por tanto la sentencia no se ejecutoria.

Según el Código Judicial del antiguo Estado de Cundinamarca una sentencia no se consideraba ejecutoriada sino cuando quedaba libre de los recursos de apelación, de nulidad é injusticia notoria, únicos que existían en la época en que estuvo vigente; y de la consulta, si era de las consultables, es decir, cuando no era susceptible de ser atacada.

Concluimos, pues, que las sentencias que fundan la autoridad de cosa juzgada son las que están al abrigo de los recursos ordinarios y extraordinarios, y en nuestro concepto, el artículo 28 de la Ley 169 de 1896 es deficiente y merece ser reformado.

Seguiremos examinando otras disposiciones que se relacionan con el punto en que nos venimos ocupando:

Art. 98 de la Ley 105 de 1890. “En el último de los casos del artículo 827 del Código Judicial, la sentencia se ejecutoria por solo el transcurso del tiempo; pero es preciso que la parte interesada pida que se declare la ejecutoria al Juez ó Tribunal Superior respectivo, quien la decretará con citación de la parte contraria, pudiendo ésta excepcionar que el tiempo no se ha vencido ó que ha estado en suspenso por causa legal.” Ese último caso del artículo á que se refiere el presente, es el en que se dice que es también sentencia ejecutoriada aquella que, aunque apelable, no lo haya sido en el término legal. Se deja ver que el legislador lo que ha querido con esta disposición es que, para proceder á cumplir la sentencia, el Juez ó el Tribunal declaren que ha pasado el tiempo fijado para apelar, teniendo en cuenta que los términos judiciales se interrumpen y que el perjudicado puede alegar, de ese modo, la interrupción si la ha habido. Claro está que el demandante no necesita pedir la declaratoria mencionada para hacer uso — llegado el caso — de la excepción de cosa juzgada; pues la ejecutoria de una sentencia no depende de la declaración que haga el Juez, antes bien, cuando el Juez lo dice es porque está ejecutoriada.

“Las sentencias de la Corte Suprema Federal y de los Juzgados nacionales, dice el artículo 830, no necesitan de la formalidad del registro para producir todos sus efectos.” Este artículo se refiere á los buenos tiempos de la Federación, en que el Código regía sólo en los territorios nacionales; pero como actualmente existe el artículo

2652 del Código Civil, que dice: "Están sujetos al registro ó inscripción los títulos, actos y documentos siguientes: 2.º Toda sentencia definitiva ejecutoriada que recaere en negocios civiles, etc. etc." ; y además está la Ley 56 de 1904 que determina las cantidades que deben pagarse por la inscripción de los actos que ella enumera como de forzoso registro, y en el artículo 1.º se señala con la letra (b) las sentencias definitivas; por todo esto es necesario averiguar si mientras no se registre una sentencia no funda la excepción de cosa juzgada. *Prima facie* se comprende que esto no debe ser así. Sin embargo, la Corte Suprema ha resuelto que, "para que una sentencia definitiva pueda fundar la excepción de cosa juzgada, es necesario que haya sido debidamente registrada." (1) Esta es una resolución excesivamente rigurosa. Que para hacer uso de una sentencia que haya fundado la excepción de cosa juzgada sea necesario registrarla, está muy bien; pero decir que mientras no se registre no puede fundar esa excepción, nos parece un formulismo exagerado. Lo que hace que una sentencia funde la excepción de cosa juzgada, no es el registro, sino el hecho de quedar libre de los recursos que para atacarla concede la ley. Esta es la doctrina sentada por el Código Civil, pues él emplea las palabras "sentencia definitiva ejecutoriada," lo que equivale, de acuerdo con el Judicial, á sentencia definitiva que haya pasado en autoridad de cosa juzgada. Lo resuelto por la Corte á este respecto, no está, pues, en armonía con lo preceptuado por los dos Códigos.

De las sentencias que deben consultarse no nos ocupamos; porque sobre ellas se dispone terminantemente que mientras no se consulten no vienen á tener el carácter de ejecutoriadas, y por lo mismo no pueden fundar la excepción de cosa juzgada.

Hay casos en que la autoridad de la cosa juzgada

(1) *J. de la C. S.*, pág. 88, número 400.

puede ser momentánea, como el contemplado en el artículo 832, que viene á ser una excepción á la regla general, y cuyos fundamentos son la equidad y la justicia. Dice así: "Cuando el que debe entregar una cosa sea condenado conforme á la ley, y por haber perdido aquélla, al pago del valor de la cosa, ó á la indemnización de daños y perjuicios, si después el dueño recuperase la cosa, cesará el efecto de la sentencia, y si ya el responsable hubiere hecho el pago, tendrá derecho á que se le devuelva la cantidad que dio." Es de advertir que la sentencia que condena al demandado en los términos del anterior artículo, funda la autoridad de cosa juzgada, en el sentido de que el condenado no puede eludir el pago alegando que no está obligado á hacerlo; lo que se ha querido evitar simplemente es la suprema injusticia que se cometería si se permitiese que, después de encontrada la cosa que motivó la condena, el demandante se quedara con la cosa y con los valores recibidos, sólo por tener á su favor una sentencia. Con ello se desconocería el universal principio de derecho de que *nadie puede enriquecerse sin causa*. Por otra parte, las sentencias — por punto general — no son constitutivas sino declarativas de derechos, y desde el momento en que parece la cosa cuya pérdida motivó la sentencia, la declaración que en ella se hizo pierde su razón de ser; y mantenerla en virtud de la cosa juzgada, sería poner á esta saludable institución en abierta pugna con la verdad y reñirla con la justicia.

Al tenor del artículo 840, cuando en la sentencia no sea posible fijar el importe ó cuantía que un individuo está obligado á pagar por razón de frutos, intereses, daños ó perjuicios; ni siquiera determinar las bases con arreglo á las cuales deba fijarse esa cuantía, el Juez pronuncia la condena reservando á las partes sus derechos para que en juicio distinto se determine. En la legislación francesa existen dudas á este respecto, pues algunos sos-

tienen, y en tal sentido hay decisiones de muchos Tribunales, que una sentencia de esa clase es condicional; porque, según ellos, queda subordinada á que se prueben ó no los perjuicios. Entre nosotros la cuestión no ofrece dificultad. La sentencia que contiene una condena en esa forma, es definitiva y una vez ejecutoriada funda la excepción de cosa juzgada. No queda pendiente de ninguna condición, porque el nuevo juicio no tendrá por objeto — ó al menos no debe tener — la obligación de pagar los intereses, daños, etc., sino la cantidad que deba pagarse. La obligación de pagar es irrevocable en virtud de la fuerza de cosa juzgada que adquirió la primitiva sentencia, y el demandado no puede legalmente desconocer la obligación que en ella se le impuso.

Nulidad de las sentencias

En el Capítulo único que trata de la nulidad de los juicios y después de los artículos que enumeran los hechos que constituyen nulidad, figura el 131 de la Ley 105 de 1890, que sienta la siguiente doctrina: "El no dictarse una sentencia en la forma prevenida en el Código tampoco induce nulidad que pueda declararse en el juicio..." En el Capítulo "Autos y Sentencias," hay varios artículos que señalan los requisitos de forma y de fondo que deben contener las sentencias. La disposición transcrita sugiere claramente la idea de que el no dictarse una sentencia en la forma prevenida en el Código, induce nulidad, pues lo único que niega es que pueda declararse en el mismo juicio. Ahora bien: como no se fija plazo para pedir esa nulidad, resulta que una sentencia aunque se haya ejecutoriado no funda la excepción de cosa juzgada; y más aún, ni después de cumplida funda esa excepción, porque el artículo 113 de la Ley citada, establece que puede entablarse la acción de nulidad aunque se haya ejecutado la sentencia.

En todas las legislaciones existe la anulabilidad de las sentencias, pero como un simple recurso ordinario, el cual tiene que ejercitarse en el mismo tiempo señalado para las apelaciones; de tal modo que si se deja pasar ese tiempo, la sentencia queda firme como si no existiera la causal de nulidad, quedando, por consiguiente, al amparo de la cosa juzgada. En Francia, por ejemplo, se distingue entre sentencias inexistentes y sentencias anulables. Respecto de las primeras no es necesario atacarlas, porque no hay sentencia y por lo mismo no hay cosa juzgada; pero en cuanto á las segundas, la cuestión varía: quien quiera aprovecharse de la nulidad de una sentencia debe pedirla dentro del tiempo señalado para la apelación, oposición, etc.; porque como dice Lacoste, “la decisión nula tiene provisoriamente la misma fuerza que una decisión válida, y si se ha dejado pasar el plazo para impugnarla, ella es en adelante inatacable.” (1) *Voies de nullité n'ont pas lieu en France*, dicen los textos.

En el Derecho Romano había sentencias nulas *ipso jure* y otras que eran simplemente mal fundadas. Para las primeras se aplicaba la regla de que *hacer contra la ley es lo mismo que no hacer* (*idem es non facere quod facere contra legem*); y en cuanto á las segundas, debían ser impugnadas en el término ordinario, so pena de quedar válidas.

El Código Judicial de Cundinamarca señalaba expresamente los requisitos cuya omisión hacía que una sentencia fuera anulable, pero enumeraba el recurso de nulidad junto con los de apelación é injusticia notoria, por lo cual si no se ejercitaba dentro del término legal, la sentencia se ejecutoriaba y adquiría la fuerza de cosa juzgada.

Entre nosotros, actualmente, se puede pedir la nulidad de una sentencia; pero no se limita el tiempo para entablar la acción, lo que hace que no sea posible saber de antemano cuál será el momento preciso en que una

(1) P. Lacoste, *De la Chosse Jugée*, pág. 46.

sentencia se hace inatacable, es decir, que una sentencia aunque se haya ejecutoriado, no funda la autoridad de cosa juzgada, á lo menos en el sentido filosófico-jurídico que se da, en el derecho moderno, á esta institución.

Hay algo más grave: el artículo 914 del Código decía: “son causas de nulidad comunes á todos los juicios: 5.º No pronunciarse la sentencia en la forma prevenida en los artículos 834 á 838.” Estos tratan únicamente de los requisitos que pudiéramos llamar intrínsecos; pero vinieron los legisladores de 1890 y derogaron este artículo y reformaron en el sentido del 831 yá citado. En él se cambiaron las palabras empleadas en el 914 por éstas: “en la forma prevenida en el Código,” es decir, se borró el límite que se fijaba, comprendiendo, por consiguiente, todos los que el Código señala y entre los cuales se cuenta el establecido por el artículo 841, que dice: “Toda sentencia ó auto interlocutorio empezará con la palabra ‘Vistos,’ después del nombre del Juzgado ó Tribunal y de la fecha.” Esto ha dado margen á la creencia de que es anulable una sentencia que no haya sido encabezada con la palabra “Vistos.” A nuestro modo de ver, los requisitos que inducen nulidad son los esenciales, los que miran al fondo mismo de la sentencia, de ninguna manera los que se refieren á su forma externa; y mucho menos puede ser causa suficiente de nulidad la omisión de una palabra (ó mejor, de una fórmula) que ningún papel jurídico desempeña. Lo que sí creemos es que no se debe calificar de temerario á quien inicie una demanda pidiendo la nulidad de una sentencia por la omisión de la palabra “Vistos,” pues la defectuosa redacción del mencionado artículo 131 da motivo para ello, y no es justo que los ciudadanos sufran la negligencia ó descuido de los *reformadores* de los Códigos.

Añadimos: ¿Para qué ordenar el cumplimiento de una fórmula, cuyo incumplimiento no tiene sanción?

Bueno sería que nos despojásemos de los rezagos que aún conservamos del antiguo formulismo, que son fuente fecunda de pleitos y que acusan de atraso á nuestra legislación.

Recurso de revisión

Con la revisión, que es el recurso que se concede contra las sentencias ejecutoriadas de los Tribunales Superiores en asuntos civiles y contra toda sentencia en asuntos criminales, se invade el campo de la cosa juzgada.

En lo criminal este recurso no sólo nos parece justificable sino muy justo. Porque la sociedad no queda satisfecha con que el condenado cumpla la pena sino cuando le ha sido justamente impuesta, y desde el momento en que haya duda acerca de esa justicia, en su propio interés está el propender por todos los medios posibles al esclarecimiento de esa duda. Sería inicuo obligar á un individuo á cumplir una pena resultante de un delito que en realidad no existe, por el solo hecho de que se le haya condenado en una sentencia yá ejecutoriada. Es evidente que la cosa juzgada se funda en razones de orden público, pero por encima de toda consideración está el deber sagrado que tiene la sociedad de amparar á la inocencia. El ejemplo más fresco y más elocuente que tenemos de la bondad de este recurso, es el célebre Proceso Dreyfus, que tan gloriosamente defendió Zola. En Colombia el recurso de revisión en materia criminal — lo decimos con tristeza — aún no ha dado un solo paso, no obstante su trascendental importancia.

En asuntos civiles, como el interés que entra en juego es el privado, la cuestión varía de aspecto. No es porque este interés carezca de importancia, sino por su mayor complejidad y porque la revisión de una sentencia en esta materia puede afectar á personas inocentes. Supóngase que un individuo obtiene sentencia favorable en el juicio en que se le reivindicaba una cosa; muere ese individuo y

pasa esa cosa á sus hijos. Después de un año, cuando ellos están desprevenidos, se presenta el demandante diciendo que tiene documentos que no pudo presentar en el primer juicio, porque estaban retenidos por fuerza mayor, y que ahora pide la revisión de la sentencia. Aquí tenemos burladas las esperanzas de esos herederos. Si se declara fundado el recurso, viene el juicio entre ellos para el saneamiento. Pero supóngase que se declara infundado. Como la ley no dice que interpuesto el recurso por una causal, no puede interponerse por otra, después de un mes se presenta de nuevo el demandante pidiendo la revisión, fundado en que hubo cohecho, etc. Esos herederos estarían en incertidumbre por mucho tiempo, y tal vez con temor de mejorar la dicha cosa.

Que este recurso sólo se concede contra las sentencias de los Tribunales Superiores; que para interponerlo tiene el recurrente que depositar doscientos pesos; y que son muy pocas las causales, no hay duda que constituyen restricciones. Reconocemos esto, y además, las ventajas que el recurso ofrece; pero, con todo, tiene gravísimos inconvenientes y no se compadece con la presunción de verdad que supone la cosa juzgada, que por otra parte, se basa en razones de orden público.

Creemos que debería disminuirse el lapso de dos años fijado por la ley para interponer el mencionado recurso.

Obligación natural

Un punto importante en esta materia, es saber si quien ha sido absuelto por una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada queda obligado naturalmente. El artículo 1527 del Código Civil dice: "Obligaciones naturales son las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento; pero que cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado ó pagado en razón de ellas. Tales son: 4.º Las que no han sido reconocidas en juicio

por falta de prueba." Al tenor de este artículo sí hay casos en que la cosa juzgada deja subsistente una obligación natural, como cuando el demandado es absuelto porque el demandante no ha presentado pruebas con que acreditar la obligación que le imputa. El Juez puede absolver al demandado, ó porque no se aducen pruebas, ó por no ser suficientes las aducidas; pero como en ambos casos es siempre por falta de prueba, quedan comprendidos en el anterior inciso. A esto se agrega que la sentencia judicial que rechaza la acción intentada contra el naturalmente obligado, no extingue, dice el artículo 1528, la obligación natural.

Con esas disposiciones se profana la santidad de la cosa juzgada. Desde que el demandado ha sido absuelto, sea por insuficiencia de pruebas ó porque no se presentaron (y en este caso lo probable es que la obligación realmente no exista), la ley presume que no debe; y no se comprende por qué le permite al demandante retener lo mismo que le negó la sentencia. Pierde la acción, pero con la excepción viene á gozar de lo mismo que con ella habría obtenido, es decir, que en resumidas cuentas la cosa juzgada no le perjudica.

Lo que nuestro Código llama obligación natural, observa el inteligente abogado Dr. Rodríguez Piñeres, debía llamarse, científicamente hablando, *obligación civil imperfecta*, puesto que no produce acción, pero sí excepción; y define la obligación natural de esta manera: "Es la que comprende ciertos deberes de conciencia ó de conveniencia y cuyo cumplimiento voluntario no constituye sino una mera liberalidad." (1) Así definida, admitimos que la cosa juzgada deje subsistir una obligación natural, porque la conciencia no absuelve sino á los inocentes; para ella quien es deudor no deja de serlo sino cuando paga, ojalá tenga á su favor mil sentencias absolutorias.

(1) *Curso de Derecho Civil Español*, por E. Rodríguez Piñeres, pág. 159.

SEGUNDA PARTE

Tres son los requisitos que indispensablemente deben concurrir en el nuevo juicio en que se invoca la excepción de cosa juzgada. *El mismo objeto, la misma causa y las mismas partes.*

Según el artículo 831 del Código Judicial la sentencia ejecutoriada hace nula cualquiera otra sentencia posterior que le sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas partes. Para evitar esto la ley permite la acumulación de los dos juicios. No se exige en la disposición transcrita que haya también identidad de causa; pero se encuentran en el Código varios artículos que así lo dan á entender, por ejemplo, el 833 que dice: "La sentencia dada acerca de una acción deducida sobre alguna cosa, no impide el juicio sobre otra acción diversa que con respecto á la misma cosa se deduzca." De aquí se infiere que si la acción es la misma sí impide el otro juicio. Es necesario, pues, que concurren los tres requisitos que hemos señalado.

La cuestión que ahora enunciamos es delicadísima y puede presentar innúmeras dificultades. Por tal motivo, y en beneficio de la claridad, estudiaremos separadamente cada uno de los tres requisitos, suponiendo en cada caso que los otros dos se encuentran reunidos.

Identidad de objeto

Conviene precavernos contra el significado literal de estas palabras que á tan graves errores daría lugar. Jurídicamente hablando el objeto de los dos juicios puede ser el mismo sin que físicamente lo sea.

En un sentido amplio el objeto de la demanda es “el beneficio jurídico inmediato que se reclama en juicio.” Así, por ejemplo, cuando se demanda la nulidad de un testamento, aunque en definitiva lo que se persigue es obtener los bienes de la sucesión, la declaración de nulidad es siempre el objeto del juicio, lo otro es su consecuencia. A la inversa de lo que sucedía en el Derecho Romano en donde la sentencia recaía siempre sobre el objeto final; de tal modo, que en el ejemplo propuesto, lo definitivo no sería la declaración de nulidad, sino la restitución de los bienes.

En esta materia domina la regla de que *el todo comprende á la parte*; pero es bastante peligroso atenerse á ella únicamente, en cuestión tan compleja; mejor será examinar, á la luz de los principios, cada caso especial que se presente.

Aquí es de grandísima importancia la diferencia entre derecho real y derecho personal. Quien por sentencia definitiva haya sido condenado á restituir una finca de la que alegaba ser dueño, será rechazado con la excepción de cosa juzgada, si en un nuevo juicio pretendiese que á título de dueño se le conceda la percepción de frutos, pues aunque éstos constituyen en lo físico una cosa distinta de la finca misma, jurídicamente habría identidad de objeto; porque la sentencia que obtuvo el primitivo demandante declaró en su favor el *jus utendi, fruendi y abutendi*, que son los tres elementos que forman lo que se llama propiedad plena ó absoluta, y la sentencia que le permitiera la percepción de frutos á título de propietario, violaría la cosa juzgada.

La solución será distinta si en el nuevo juicio se reclama el derecho á percibir los frutos, pero fundado en un título diverso que confiera ese derecho; porque como nada se opone á que en una misma finca, una persona tenga el usufructo y otra la nuda propiedad, la excepción de

cosa juzgada no puede servir de obstáculo; pero no es porque el usufructo sea causal ó formal, como dice Bonnier, y admite el Dr. Concha, sino porque se exige por distinta causa. El usufructo es siempre el mismo; pero en el primer caso el individuo lo reclama como propietario de la finca entera, y en el segundo, únicamente como dueño del derecho de usufructo. Lo distinto en los dos juicios no es, pues, el objeto sino la causa.

Lo que más conviene averiguar en esta materia para saber si hay ó no identidad de objeto, es si con la nueva sentencia se corre el riesgo de contradecir la primera. Así, el que ha sido vencido en la reclamación de una herencia —por no ser heredero— no puede, sin ser perjudicado por la excepción de cosa juzgada, reclamar después una especie de las que forman esa herencia; porque la sentencia que en su favor se diera, sería contraria á la anterior, pues aunque la totalidad de la herencia y la especie reclamadas en los dos juicios, respectivamente, son distintas, el objeto en ambos es el mismo: la declaratoria de heredero. Por otra parte, cuando se reclama la universalidad llamada herencia, implícitamente se piden todas y cada una de las cosas de que se compone, y la sentencia que niega la petición, recae sobre el derecho á todas y á cada una de esas cosas.

¿Puede una persona, después de habérsele negado el derecho exclusivo sobre una cosa, renovar su demanda respecto de una parte divisa ó indivisa de aquélla? El Dr. Concha, fiel á las teorías de Bonnier, dice rotundamente que no, y Ricci afirma que sí. Tenemos dos opiniones respetables en abierta oposición.

Si se tiene en cuenta la regla de que la parte está contenida en el todo, se puede decir que la sentencia que niega la propiedad exclusiva á una cosa, niega implícitamente la propiedad á una parte de ella; y en tal virtud la sentencia sobre el todo funda la excepción de cosa juzgada

sobre la parte. Pero si se atiende á que la propiedad exclusiva y la copropiedad, aunque comprendida *in abstracto* en aquélla, son, sin embargo, dos derechos distintos, no es aventurado afirmar que el juicio en que un individuo pide que se le declare copropietario de una cosa no tiene el mismo objeto del anterior en que se le negó ser propietario único; y por tal motivo, la excepción de cosa juzgada no tiene cabida. Procede, pues, hacer una distinción: si lo que se pide es una parte divisa de la misma cosa que fue negada en un juicio anterior (1), la excepción de cosa juzgada prosperará, y es admisible en ese caso lo dicho por el Dr. Concha. Mas, si un individuo pide que se le reconozca como copropietario del derecho que le fue negado como propietario exclusivo, la excepción de cosa juzgada es improcedente, y entonces prevalece la opinión del malogrado jurisconsulto italiano.

Además, precisa averiguar si en el juicio en que se reclama una cosa entera y sólo se prueba el derecho á una parte, el Juez tiene que absolver ó si puede condenar á lo probado. Con este último sistema la cuestión anterior pierde mucho de la dificultad que ofrece; porque es claro que si el Juez niega el derecho de un modo general, tiene que ser por no estimarle suficiente ni para el todo, ni para una parte, y si el demandante repite su demanda, será fundada en otro título; y siendo así, mal puede haber cosa juzgada. Si se adopta el primer sistema y no se permite al demandante que ha fracasado en la reclamación del todo, pedir después una parte, sería implantar el antiguo procedimiento formulario de los Romanos, que ellos abandonaron por la iniquidad que comportaba.

Ricci, consecuente con sus ideas á este respecto, llega hasta decir que si un individuo reclama una finca alegando que la ha ganado por prescripción, é invoca los actos

(1) Que se pidan diez carneros después de haber pedido un rebaño de veinte.

posesorios ejercitados por él durante el tiempo legal y se le niega la petición por encontrar el Juez que esos actos no tienen el valor jurídico que deben tener para servir de base á la prescripción; puede, en otro juicio, pedir una parte de esa misma finca basado en esos mismos actos posesorios; porque según él, los actos que no se estimaron suficientes para ganar el todo, pueden bastar para una parte dada. Siendo la cuestión distinta, dice, ¿cómo puede afirmarse que la cosa demandada sea la misma? Conforme á esta teoría llegaríamos á que ese individuo podría intentar tantos juicios cuantos quisiera, puesto que si los actos posesorios no son suficientes para ganar toda la finca, pueden serlo para las nueve décimas partes, ó si no para las ocho, y así indefinidamente. A la luz del derecho la teoría anterior es inaceptable y contraria á la cosa juzgada. El mismo Ricci sostiene que el objeto constitutivo del juicio debe ser considerado más del lado jurídico que del material. Y precisamente, considerado de ese modo, es como aparece ostensiblemente la desnudez de su doctrina. Materialmente una parte de la finca no es la finca entera; pero jurídicamente la cuestión es una misma en ambos juicios.

Al que ha fracasado en la demanda sobre reivindicación de una heredad le servirá de obstáculo la excepción de cosa juzgada, si en nuevo juicio pretendiese ser dueño de la parte que por accesión haya aumentado esa heredad; porque no obstante que en lo material las cosas son distintas, el objeto de ambos juicios sería idéntico: la propiedad del fundo.

Es doctrina sentada por el artículo 885 del Código Civil, que quien tiene derecho á una servidumbre lo tiene igualmente á los medios necesarios para ejercerla. Tenemos, pues, que si una persona promueve un juicio para que se declare que tiene derecho á sacar agua de una fuente situada en el predio de su vecino y se dicta senten-

cia en su favor, puede oponerle á éste la excepción de cosa juzgada, si en otro juicio exigiese que se le prohiba el tránsito indispensable para ir hasta la fuente. En estos dos juicios la cuestión sería la misma: el derecho á sacar agua. Por tanto, la sentencia que le prohibiera el tránsito, sería contraria á la que lo autorizó para sacar agua de la fuente.

En los derechos personales el principio es menos riguroso. Quien ha sucumbido en la reclamación de cien pesos, cuota correspondiente á una anualidad, puede exigir otros cien pesos de otra anualidad, sin que le perjudique la primera sentencia, siempre y cuando que los primeros no se le hubiesen negado por ser nulo el título que le confiere el derecho á las anualidades que cobra; pues en ese caso la primera sentencia negó de un modo general todo derecho, y al cobrar la segunda anualidad, sería rechazado con la excepción de cosa juzgada. Entre los Romanos no sucedía lo propio. Si el demandante descuidaba hacer circunscribir el debate á la anualidad reclamada, por medio de una *prescriptio*, y el demandado era absuelto por cualquier causa, su acción quedaba extinguida respecto de todas las demás.

Como no hay oposición en que una persona no tenga derecho á cobrar intereses, pero sí el capital, es obvio que el juicio sobre los primeros en nada afecta el juicio sobre el segundo. A la inversa, como los intereses suponen el capital que los produce, es claro que la sentencia en que se niega el derecho al capital, funda la excepción de cosa juzgada respecto de los intereses. Con todo, esta no es regla absoluta. Si el demandado quedó debiendo intereses, la sentencia que lo absuelve de la demanda sobre el capital, por haber probado que lo pagó, no funda la excepción sobre los intereses debidos. Es cierto que de acuerdo con el artículo 2234 del Código Civil, tiene á su favor la presunción de que no los debe; pero como no es una presunción de derecho, admite prueba en contrario.

Identidad de causa

Aunque el nuevo juicio tenga el mismo objeto y concurren las mismas partes, si la causa es diversa, no prospera la excepción de cosa juzgada. Veamos, pues, cuándo se puede decir que dos juicios tienen identidad de causa.

En los artículos 265 y 932 del Código Judicial se ordena perentoriamente que en el escrito ó libelo de demanda se exprese “el derecho, causa ó razón por que se intenta la demanda.” Para la ley estas tres palabras son sinónimas.

Frecuentemente se observa que para cumplir con el precepto anterior se citan artículos del Código como causa de la demanda. A nuestro parecer, esto no es *legalmente* necesario. Todo derecho nace de un hecho. La causa de una demanda es *el hecho jurídico que constituye el fundamento del derecho que se reclama en juicio*. Es al Juez á quien incumbe citar los artículos en que se reconoce ese derecho, si encuentra que el hecho ó hechos invocados lo generan. Por ejemplo: B. demanda á C. para que le entregue un caballo que le retiene á título de comodato. La causa de esa demanda es el contrato de comodato, y, si el Juez cree que es el caso de ordenar la entrega, expresará los artículos en que se fundare para ordenarla. Por eso se le manda que, al dictar la sentencia, indique precisamente las disposiciones legales en que se apoye.

Otra cosa sucede en una demanda de casación por violación de ley sustantiva: en ella es indispensable señalar cuál es la ley violada, el concepto en que lo haya sido y, además, cuáles son las leyes aplicables.

Lo que importa, pues, para saber si dos juicios tienen identidad de causa, es averiguar si es uno mismo el hecho jurídico en que se apoyan.

Cuatro son los requisitos que necesariamente deben concurrir en todo contrato para que sea válido: objeto y

causa lícitos, capacidad y consentimiento. La falta de cualquiera de ellos induce nulidad. Lo común y ordinario es que cuando se pide la nulidad de determinado contrato, se expresan en la demanda todas las causas ó razones por que se pide; pero bien puede suceder que un individuo la pida fundándose en que no hubo consentimiento, y sucumba en ese juicio. Procede entonces averiguar si ese mismo individuo puede, sin que le perjudique la excepción de cosa juzgada, entablar otro para que se declare la nulidad por falta de objeto.

Siendo la causa ó razón del segundo juicio diversa de la del primero, es evidente que la cosa juzgada no tiene aplicación. Sin embargo, algunos expositores franceses opinan que, en casos como éste, hay identidad de causa; porque ellos dicen que en los juicios sobre nulidad el objeto es la cosa que en definitiva se persigue y la nulidad viene á ser la causa ó razón de esos juicios. Esto se debe á que ellos confunden la causa de una demanda con su objeto. En un juicio sobre nulidad, observa Lacoste, la nulidad es el objeto del juicio y la causa es el hecho que da lugar á ella. Entre nosotros, los artículos 1746 y 1748 del Código Civil nos suministran estas dos consecuencias importantísimas: que la nulidad es el objeto del juicio, pues sobre ella es que recae la sentencia, y si desempeña el papel de causa, será en la demanda de reivindicación que después se promueva. La otra es que para volver las cosas al estado anterior ó para reivindicar contra terceros, hay que obtener previamente la declaración de nulidad.

Con la teoría de Lacoste se llega á que como son muchos los hechos que producen nulidad, habrá tantas causas cuantos hechos haya, y por consiguiente, igual número de pleitos. Es indudable que esto es así; pero tanto en Francia como en Colombia, las leyes solamente exigen que se exprese la causa de la demanda, no las causas que el demandado crea tener. El peligro de que los pleitos se

multipliquen desaparece si se atiende á que en el interés del demandante está pedir la nulidad por todas las causas que tenga á su favor, dado que su único fin es obtener que se declare esa nulidad.

También es fácil confundir la causa con los medios de prueba. En los contratos sobre la propiedad raiz, la cuestión no presenta dificultad, porque la prueba y el contrato son una misma cosa; de tal modo que en la venta de un inmueble, si no se hace la escritura ó si ésta es nula, no hay contrato. Pero en los casos en que la escritura no se exige *ad solemnitatem*, ésta puede ser nula sin que el contrato lo sea forzosamente, pues son dos cosas distintas. Así en la venta de un caballo, por ejemplo, si la escritura en que ella consta resulta nula, el contrato que reza puede no serlo, y en el juicio que se inicie puede servir de causa, y acreditarse por otros medios de prueba. Al contrario, entre dos juicios habrá identidad de causa, aunque en el segundo se aduzcan pruebas de naturaleza distinta de las aducidas en el primero, si se apoyan en un mismo hecho jurídico.

Un solo individuo puede tener derecho á una cosa por varios títulos; pero si los invoca todos en la demanda en que pide esa cosa y la sentencia le es desfavorable, la excepción de cosa juzgada le hará perder otro juicio que intente pidiendo la misma cosa, fundándose en uno de los títulos yá invocados. Tal es la doctrina que *a fortiori* se desprende del artículo 271 del Código Judicial, que dice: “El que demanda una cosa por un título y no lo probare, puede después demandarlo por otro.”

En cuanto á los derechos personales el principio es generalmente aceptado; pero respecto de los derechos reales no existe completo acuerdo. Pothier sostiene que una persona puede estar obligada á otra por varias causas, y que es demandable por cada una de ellas sin que haya lugar á la cosa juzgada; pero que sobre una cosa sólo se

tiene un mismo derecho de propiedad, y que en tal virtud una vez que se ha negado, esa sentencia funda la excepción de cosa juzgada respecto de todo otro juicio en que se reclame ese mismo derecho, aunque se alegue un título distinto, salvo que sea posterior á la primera sentencia. Según él, habría en esos juicios identidad de causa.

Esta teoría, que es la misma de los romanos, se apoya en un error, consistente en la confusión que se hace entre el objeto del juicio con su causa; y por eso para Pothier habría identidad de causa. Evidentemente el derecho de propiedad es uno solo; pero eso no impide que pueda adquirirse por varias causas. Y siendo así, la sentencia que negó el derecho por determinada causa, ¿por qué ha de fundar la excepción de cosa juzgada en otro juicio apoyado en causa distinta? Cuando yo reclamo la propiedad de una cosa á título de donatario, la donación es la causa de mi demanda, y la sentencia que me niega el derecho no lo hace de un modo absoluto, sino en relación con el título aducido; y como las leyes no exigen que yo exprese todos los títulos que crea tener, puedo en otro juicio, sin que me perjudique la excepción de cosa juzgada, exigir esa misma cosa á título de legatario.

En los dos juicios, las partes y el objeto serían idénticos; pero faltaría la identidad de la causa, que es el otro requisito indispensable para que haya lugar á la excepción de cosa juzgada.

Los Romanos defendían su doctrina basándose en que la sentencia que niega la propiedad, estatuye de un modo general sobre ese derecho; que nada importaba que el demandante hubiese omitido proponer algún medio, era suficiente, según ellos, la posibilidad de ser propuesto. No extraña que los romanos hayan argumentado de este modo, si se atiende al formulismo predominante en aquellos tiempos; lo que sí sorprende es que la sobe-

rana inteligencia de Pothier haya prohijado, á la luz del derecho moderno, una doctrina tan raquítica.

Si una persona contrae para con otra una obligación garantida con una cláusula penal, la sentencia en que se declare que es nula la obligación le da al deudor la excepción de cosa juzgada en otra demanda en que se le exija el cumplimiento de la cláusula; porque en los dos juicios habría identidad de causa. Por el contrario, si resulta nula la cláusula penal y fue puesta para el simple retardo, la sentencia no funda la excepción de cosa juzgada en el juicio sobre la obligación principal; porque la nulidad de aquélla no supone la de ésta.

Si un individuo sucumbe en el juicio sobre rescisión de un contrato, no le es oponible la excepción de cosa juzgada en otro que inicie sobre resolución de ese mismo contrato; porque la rescisión y la resolución tienen causas diferentes. La primera es producida por hechos anteriores ó coetáneos á la celebración del contrato y la segunda por hechos que se cumplen posteriormente.

Si en un contrato de compraventa el comprador pide la rescisión fundado en la existencia de tal vicio redhibitorio y en la sentencia se le niega su pretensión, la excepción de cosa juzgada le hará perder otro juicio que promueva para obtener la rebaja del precio; porque en ambos, la causa sería la misma. Con todo, si perdió el primer juicio por haberse declarado que su acción había prescrito, puede luégo solicitar la rebaja del precio sin que le perjudique la cosa juzgada; porque la primera sentencia en nada afectó la causa de la demanda, que era la existencia del vicio redhibitorio. Tál es en nuestro concepto la doctrina que surge del artículo 1924 del Código Civil.

Pedro tiene contra Juan una acción resultante de un contrato sobre cierta cosa; Diego tiene contra el mismo Juan otra acción emanada de un contrato semejante sobre la misma cosa; muere Pedro sin haber ejercitado la

suya y deja como heredero á Diego. Se trata de saber, si habiendo perdido Diego el pleito en que ejercitó una de esas acciones, le puede Juan oponer la excepción de cosa juzgada al ejercitar la otra. Tullier sostiene la afirmativa arguyendo que en los dos juicios habría identidad de causa; porque las dos acciones se confundieron en la persona de Diego.

Nos parece infundada esta teoría. Si Diego ejercita una de esas acciones y en tal virtud se le entrega la cosa, es muy claro que no puede volver á pedir que se le entregue la misma cosa; pero sí puede repetir el precio, suponiendo que fuera una compraventa y que ambos lo hubieran pagado. Ahora bien: si el primer juicio se pierde por ser nula la obligación, no es legal deducir que la otra haya de serlo necesariamente; porque para esto habría que admitir que la segunda era accesoria de la primera. Siendo las dos obligaciones distintas, las acciones correlativas tienen que serlo también, y mal puede la sentencia en que se niega la una fundar la excepción de cosa juzgada respecto de la otra. No hay tal confusión de acciones; porque la confusión supone reunidas en el heredero las calidades de acreedor y deudor, y en el caso propuesto no concurren esas calidades. Si Diego recibe sin beneficio de inventario, el patrimonio de Pedro y el suyo vienen á constituir un solo patrimonio; pero esto no es óbice para que él conserve sus dos acciones. Más aún: admitiendo la identidad de causa, no tendría cabida la cosa juzgada, pues faltaría la identidad de las partes; porque Diego obrando en su propio nombre, no es el mismo cuando obra como heredero de Pedro, por la razón perentoria de que la identidad que la cosa juzgada requiere, es la identidad jurídica, como vamos á verlo en el estudio que inmediatamente sigue.

Identidad de las partes

Así como los contratos no producen efectos sino entre los contratantes, de la propia manera, las sentencias no los producen — por regla general — sino entre los que han litigado. De ahí la regla *Res inter alios judicata aliis nec nocere nec prodesse potest*.

Se llama parte, según el Código Judicial, el litigante ó grupo de litigantes que sostienen en un juicio una misma pretensión. Para decir que en dos juicios hay identidad de partes, es de rigor que asuman en ambos la misma cualidad. Así, el síndico que perdió el pleito en que reclamaba una cosa para la masa del concurso, puede después pedir esa misma cosa en su propio nombre sin que le perjudique la cosa juzgada; porque si la persona física es la misma, jurídicamente no la es. Algo semejante puede decirse del curador de la herencia yacente, de los tutores, etc. etc. A la inversa, en el juicio que personalmente inicie el mandante, se le puede oponer la excepción de cosa juzgada que resulte de la sentencia que se dio en contra de su mandatario. La persona física es distinta, pero hay, sin embargo, identidad jurídica. Sucede lo propio con el heredero, el pupilo, etc. etc.

Tampoco se atiende al papel que se desempeñe en los dos juicios: ya sea como demandante en el uno y como demandado en el otro, para la identidad exigida la cuestión no varía.

Esto sentado, parece muy sencillo determinar cuáles son las personas á quienes perjudica una sentencia; pero siempre se presentan muchas dificultades en la práctica. Examinemos algunos casos.

Sostienen algunos, de un modo general, que la sentencia que se da contra el deudor sobre la cosa debida, perjudica al acreedor, fundándose en que éste ha sido representado por aquél en el juicio que ha sostenido. En el

campo jurídico como en cualquier otro, las tesis absolutas generan errores. Si en juicio de tercería, por ejemplo, se presenta un acreedor hipotecario á reclamar su crédito y logra que se le coloque en determinado grado, esa colocación no puede perjudicar á otro acreedor que se presente después para que se le reconozca su crédito y se le ponga en un grado superior. En los créditos hipotecarios la cosa afecta á la hipoteca es la deudora y el poseedor es su representante; al defender la cosa contra determinado acreedor defiende indirectamente los intereses de otro acreedor que no esté presente, y en este sentido pudiera admitirse que hay algo así como una representación; pero él no defiende el crédito del ausente, ni mucho menos en cuanto al grado que deba ocupar; y por consiguiente, mal puede perjudicar al acreedor que llega la graduación del primero.

En un contrato de compraventa, la sentencia que se dicta contra el vendedor sobre la cosa vendida, funda la excepción de cosa juzgada contra el comprador, si tuvo noticia del juicio; porque como éste deriva inmediatamente su derecho de aquél, si estuvo representado en el juicio, y sufre por lo mismo, sus consecuencias, salvo lo dicho por el artículo 853 del Código Judicial.

El fiador puede oponer al acreedor la excepción de cosa juzgada que resulta de la sentencia que absolvió al deudor principal; porque como la fianza no existe sino á condición de ser válida la obligación que garantiza, es claro que al defenderse el deudor defiende también al fiador, y éste puede oponer la excepción de cosa juzgada de que aquél podía hacer uso. En cuanto á que el acreedor pueda oponer al fiador la excepción de cosa juzgada, cabe hacer una distinción: si lo que el fiador niega es la validez de la obligación á cuyo cumplimiento fue condenado el deudor, la cosa juzgada le perjudica; pero no sucede lo mismo si sólo desconoce la validez de la fianza, porque ésta puede ser nula sin que la obligación principal lo sea.

En el caso de dos fiadores de una misma deuda, la sentencia que se dicta en favor de uno de ellos declarando que es nula la fianza, da al otro la excepción de cosa juzgada contra el acreedor, si ha sido prestada solidariamente; del mismo modo la sentencia que condena á un fiador no funda la excepción respecto de su cofiador, sino cuando son cofiadores solidarios. Si un fiador se obliga como *deudor* solidario, creemos que para los efectos de la cosa juzgada se sujeta á las reglas de los codeudores obligados solidariamente que estudiaremos adelante; porque en realidad de verdad, este fiador en sus relaciones con el acreedor viene á ser un verdadero codeudor solidario.

Permite la ley que el usufructuario de una finca pida que se deslinde y amojone. Ahora bien: ¿La sentencia pronunciada entre el usufructuario y el colindante (después de convertido el juicio en ordinario) funda la excepción de cosa juzgada contra el dueño de la finca? El artículo 978 del Código Civil dice en su segundo inciso: "Las sentencias obtenidas contra el usufructuario, el usuario y el que tiene derecho de habitación, obligan al propietario; menos si se tratare de la posesión del dominio de la finca: en este caso no valdrá la sentencia contra el propietario que no haya intervenido en el juicio." Según esto, y atendiendo á que en el juicio de deslinde no se discute la propiedad, parece que sí hay lugar á la excepción; pero en pro de la negativa militan razones poderosas: el derecho del usufructuario es independiente de el del nudo propietario, y éste no tiene por qué estar representado por aquél; faltaría, pues, la identidad de las partes que exige la cosa juzgada. El mismo Código dispone que todo dueño de un predio tiene derecho á que se fijen los límites que lo separan de los predios colindantes. Es el Código Judicial el que reconoce al usufructuario la facultad de pedir el deslinde; pero debe entenderse que es para el solo efecto de que pueda gozar de su derecho de

usufructo; y por tanto, el juicio seguido por él no puede perjudicar al dueño de la finca, que si así fuera, sería conceder una prima al fraude. Porque á pesar de que en el juicio de deslinde no se discute la propiedad, es lo cierto que sí puede menoscabarse fijando una línea divisoria distinta de la que realmente es.

* * *

Pasamos ahora á examinar los casos más importantes en que, según la ley, las sentencias perjudican á personas que no han litigado.

Dice el artículo 846 del Código Judicial: “La sentencia dada en un pleito no perjudica sino á los que han litigado por sí ó legalmente representados, ó á sus herederos, ó á sus legatarios si éstos lo son de la misma cosa que fue materia del pleito, y á los que posteriormente adquieran de aquéllos la dicha cosa por cualquier título, conforme á lo prevenido en los artículos siguientes.” La palabra “posteriormente” aquí empleada, se refiere tanto á la sentencia como á la demanda desde que ha sido registrada, porque desde ese momento se considera en litigio la cosa sobre que versa.

La disposición del artículo 847 del Código Judicial no necesita explicación: se limita á reproducir en otra forma lo establecido por los artículos 952 y 953 del Código Civil, que determinan contra quién debe dirigirse la demanda y los efectos que se producen.

“Si alguno de los herederos de un deudor, dice el artículo 848, fuere condenado individualmente al pago de la deuda, esa sentencia no perjudicará á los demás herederos, aunque ellos hayan tenido noticia del pleito.” La razón es obvia: los herederos no son causa-habientes entre sí; ellos no responden ni siquiera por la cuota del insolvente; y mucho menos puede perjudicarles la excepción de cosa juzgada que resulta de la sentencia que condena á uno de ellos.

Iguales razones existen para el caso inverso, que es el contemplado por el artículo 849, es decir, que uno de los herederos pierda el pleito en que reclamaba la deuda debida al causante.

“Cuando dos ó más personas se constituyen deudoras de otras por el todo ó de *mancomum et insolidum*, ó cuando fuere prometida á varios alguna cosa, de manera que cada una de ellas pueda demandar por el todo, en estos casos la sentencia que fuere dada contra algunas de tales personas por razón de las cosas á que estaban obligadas, ó á que tenían derecho, perjudicará á todos los mancomunados, aunque alguno de ellos no hubiere tenido parte en ese juicio” (artículo 850, Código Judicial). Se trata aquí de la solidaridad activa y de la pasiva. Entre los acreedores solidarios y lo mismo entre los deudores, existe para el cobro y para el pago de la obligación, respectivamente, una especie de mandato tácito, y por eso en el juicio en que figure uno de ellos, se supone que figuran los demás; razón por la cual la sentencia les perjudica á todos, y pueden oponer y se les puede oponer la excepción de cosa juzgada. Sin embargo, la sentencia obtenida contra un codeudor no funda la excepción respecto de otro codeudor que no discuta la existencia de la obligación, sino la de la solidaridad; pues sería una petición de principio decir que, por ser codeudores solidarios, la sentencia le perjudica, porque precisamente es eso lo que se trata de saber.

Ahora bien: ¿se resolverá lo mismo en la obligación indivisible? Tál parece si se tiene en cuenta que el artículo dice: “ó cuando fuere prometida á varios alguna cosa, de manera que cada uno de ellos pueda demandar por el todo.” A esto se agrega que el Código Civil dispone que cada uno de los acreedores de una obligación indivisible tiene derecho á exigir el total. A pesar de todo lo dicho, notamos que la solidaridad y la indivisibilidad son cosas muy distintas; que la primera nace de la convención ó de

la ley, y la segunda de la naturaleza de la cosa debida; que entre los coacreadores de una obligación indivisible no se puede decir que existe la especie de mandato recíproco que se supone entre los coacreadores solidarios; por consiguiente, uno de ellos no representa en el juicio á los demás, para concluir que en el nuevo juicio que se iniciara habría identidad de partes. Además, ¿de que la ley permita á cada coacreador cobrar el total de la obligación, se deduce rigurosamente que si uno de ellos cobra por medio de un juicio y lo pierde, esa sentencia funda la excepción de cosa juzgada contra los que no intervinieron? La duda crece en presencia del artículo 1589 del citado Código, que dice así: "Siendo dos ó más los acreedores de la obligación indivisible, ninguno de ellos puede, sin el consentimiento de los otros, remitir la deuda ó recibir el precio de la cosa debida. Si alguno de los acreedores remite la deuda ó recibe el precio de la cosa, sus coacreadores podrán todavía demandar la cosa misma, abonando al deudor la parte ó cuota del acreedor que haya remitido la deuda ó recibido el precio de la cosa." Si ese deudor no puede, pues, oponer á un coacreador la excepción de remisión, ni la de pago, ¿por qué ha de poder oponerle la de cosa juzgada? Conceptuamos que para los coacreadores que no toman parte en el juicio, ni autorizan al que interviene en él, la sentencia no funda la excepción de cosa juzgada.

En cuanto á los codeudores de la obligación indivisible, la sentencia que absuelve á uno de ellos, funda la excepción en favor de todos y contra el acreedor común; porque si uno ha sido absuelto, no es porque no estuviera obligado á cumplirla totalmente, sino por no existir tal obligación, y siendo así, no existe para los demás.

Preceptúa el artículo 855 que si una sentencia declara que un ascendiente ó descendiente ha sido desheredado sin causa legal, esa declaración perjudica también á los

legatarios, si los legados interesan la legítima. Consecuencia de las prerrogativas de que gozan los legitimarios, es la anterior disposición. Las legítimas priman sobre los legados; pero si éstos no afectan á aquéllos, claro es que á los legatarios nada les importa la sentencia, sobre todo hoy que la institución de heredero no es *conditio sine qua non* del testamento.

* * *

Hasta aquí hemos visto que los efectos de la cosa juzgada se contraen á los que han litigado y á otros que, aun no habiendo intervenido en el juicio, determina la ley expresamente. Réstanos examinar los casos en que la cosa juzgada produce efectos contra todo mundo.

En todas las leyes que regulan las relaciones de familia se nota el interés que ha tenido el legislador en rodear esta institución de las mayores garantías y darle la mayor estabilidad posible. Por eso, contra la regla general, ha dispuesto en el artículo 401 del Código Civil que el fallo judicial que declara verdadera ó falsa la legitimidad del hijo, no sólo vale respecto de los que han intervenido en el juicio, sino respecto de todos, relativamente á los efectos que dicha legitimidad acarrea; y que esa misma regla se aplica al fallo que declara ser verdadera ó falsa una maternidad que se impugna. Desde luégo se comprende que dejar el estado civil de las personas sometido en un todo á las reglas rigurosas sobre los demás derechos, sería debilitar los vínculos de la familia, y ya sabemos que ella es uno de los fundamentos de la sociedad.

El artículo 406 es aún más terminante. Dice: “Ni prescripción, ni fallo alguno entre cualesquiera otras personas que se haya pronunciado, podrá oponerse á quien se presente como verdadero padre ó madre del que pasa por hijo de otros, ó como verdadero hijo del padre ó madre que le desconocen.” Parece á primera vista que las dos disposiciones citadas fueran antagónicas; pero penetrando

al fondo, se ve que contemplan casos diversos; y por otra parte, la primera disposición no se aplica sino cuando en el juicio figuró el legítimo contradictor de que trata el artículo 403.

Otro caso comprendido en la cuestión que venimos tratando, es el de las acciones populares. La sentencia que absuelve al demandado con acción popular funda la excepción de cosa juzgada contra todos, salvo lo dicho en el artículo 1006 del Código Civil. Quien ejercita una acción popular, se hace por ese mismo hecho representante de la ley, de la sociedad entera. El demandado con una acción de esta clase, tiene por contraparte á toda la sociedad representada por el demandante. Es ésta, en nuestro concepto, la razón filosófica por la cual la sentencia que lo absuelve produce efectos contra todos. Si así no fuese, el demandado sería víctima de un número de pleitos igual al número de ciudadanos, cosa totalmente injustificable.



Terminamos nuestro estudio haciendo votos por que los *Legisladores* de Colombia reglamenten — en beneficio de la administración de justicia — la importante materia en que nos hemos ocupado, y ojalá que al hacerlo no olviden los dos escollos señalados por Montesquieu: “Dar á una parte los bienes de otra sin examen, ó arruinar á las dos á fuerza de examinar.”

Consignaremos aquí, so pena de traicionar los sentimientos de nuestro corazón, una expresión de sincera gratitud al digno Rector de la Universidad Republicana, Dr. Antonio José Iregui, y á los Dres. Isaias Castro Vélez, Clímaco Iriarte, Clímaco Calderón, Liborio D. Cantillo, E. Rodríguez Piñeres, José A. Llorente, Santiago Ospina, Felipe Silva, Fernando Cortés, V. Olarte Camacho y Max. Grillo, ilustrados profesores que con cariñoso interés nos han guiado en nuestro paso por las aulas, y de quienes hemos recibido tántos consejos saludables.

