

venir en que esto sería muy extraño; porque, cuando se trata de objetos materiales, nadie niega que no me sea imposible reclamar una parte despues de haber fracasado pidiendo la totalidad. En el fondo, la regla es la misma por do quiera, y Ulpiano dice con razon (*loc. cit.*): «Nec interest utrum in corpore hoc quaeratur, aut in »quantitate, vel in jure.» Si ha sido desechada mi demanda cuando me prevalece de un vale comprensivo de un crédito de veinte mil francos en beneficio mio, ¿podré volver á presentar el mismo vale reduciendo mi pretension á mil francos? Asimismo, si he fracasado, reclamando la plena propiedad de un dominio, ¿me será permitido, despues de haber dado á un tercero el usufructo de todos mis bienes, reclamar la nula propiedad de este mismo dominio? No; como no podria presentar, como una demanda nueva, la reivindicacion *ex eadem causa* de una parte material del mismo fundo. Pues si es de otra suerte cuando reclamo un derecho distinto, tal como un usufructo ó una servidumbre, despues de haber fracasado en cuanto á la propiedad, no es porque la máxima *Pars in toto est*, pueda ser mas dudosa que el axioma: *Dos y dos son cuatro*; sino porque no reclamo el derecho de usufructo ó de servidumbre como una parte integrante del derecho de propiedad, por lo que no me es aplicable dicha máxima. Lo mismo sucede, segun han hecho observar los jurisconsultos romanos, en cuanto á las partes materiales de un objeto. Es posible que la sentencia dada en cuanto al objeto total deje intacta la cuestion de la propiedad de las partes. «Is qui insulam petit» dice Ulpiano (l. 7, §. 2), «si coementa vel signa vel quid aliud »suum petat, in ea conditione est ut videatur aliud petere (1)». En toda materia, lo que debe examinarse es, como dice Pothier (*Pandet. de except rei jud.*, §. 5 ya citado), si lo que se pide de nuevo, *tanquam pars ejus rei quae petita fuerit, petatur*. Entonces solamente se puede aplicar la máxima *Pars in toto est*; pero el que muchos comentaristas modernos se hayan equivocado en la aplicacion de esta máxima, no es un motivo para revocar en duda una verdad tan elemental.

871. Como corolario de la máxima *Pars in toto est*, los anti-

(1) A este caso se refiere la cita de Pothier reproducida en la nota precedente. Añadamos no obstante que, en la hipótesis en que se reclamen los materiales por una accion posterior, lo serán casi siempre, en hecho, en virtud de otra causa que la que motivaba la reivindicacion del edificio.

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

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

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

En esta tercera hipótesis, que se presenta con frecuencia, la de-



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

872. Entre lo petitorio y lo posesorio no hay generalmente identidad en cuanto al objeto, y en este caso, es sobrado evidente que la cosa juzgada en lo posesorio no tiene efecto en lo petitorio (cas. 22 de agosto de 1855). Y aun cuando parezca ser el mismo el objeto de la controversia, por ejemplo, si se trata de determinar sobre la existencia de una posesion *animo domini*, invocada por reclamacion ante el juez de paz (1) y por la prescripcion ante el tribunal civil, el objeto de las conclusiones es siempre esencialmente distinto, y es imposible atribuir á la providencia del juez de paz un carácter prejudicial (sent. deneg. de 28 de diciembre de 1857).

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

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

Por nuestro derecho, tiene lugar la misma doctrina que espone aquí M. Bonnier y que resume perfectamente el Sr. Escriche en su Diccionario, en los términos siguientes: «Para que tenga lugar la escepcion de cosa juzgada, es necesario, que la nueva demanda se entable sobre la misma cosa, y no sobre otra diversa: así que, el que ha demandado inútilmente una cosa, puede luego pedir el usufructo de ella; el que ha perdido un pleito sobre el usufructo, puede todavia introducir otro sobre el derecho de uso; el que ha sucumbido en el juicio posesorio, puede pasar al petitorio, aunque no *vice-versa*; el que ha sido vencido en la peticion de la totalidad de una herencia, no por eso pierde el derecho de obtener una parte.» La facultad de entablar el pleito de propiedad, el que fuera vencido en la posesion, se halla consignada en la nueva ley de Enjuiciamiento civil. Segun su art. 701, en el interdicto de adquirir, quedara solo al que se crea perjudicado la accion de propiedad, durante cuyo juicio deberá conservarse en la posesion al que la haya adquirido; segun el art. 719, en el interdicto de retener, cualquiera que sea la sentencia, se agregará siempre la fórmula *sin perjuicio*, y se reservará á los que por ella fueren condenados, el ejercicio de la demanda de propiedad, que pueda corresponderles con arreglo á derecho. V. tambien el art. 731 sobre el interdicto de recobrar.—(A. del T.

#### §. II.—Identidad de la causa de la demanda.

##### SUMARIO.

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

874. Qué debe entenderse aquí por *causa*.

875. Insuficiencia de las nuevas pruebas.

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

873. Puedo reclamar idénticamente el mismo objeto por el que ya he sucumbido, sin que se tenga derecho para oponerme la cosa juzgada, cuando no es la misma la causa de mi demanda. Hay en efecto, muchos títulos que son propios para justificar un derecho de propiedad ó de crédito, y de que no esté bien fundado uno solo de ellos, no debe sacarse ninguna conclusion respecto de los otros. Sin embargo, en el procedimiento romano, debia distinguirse, sobre este punto de vista, entre las acciones reales y las acciones personales. El que habia intentado una accion real sin hacer restriccion alguna (*si paret hanc rem ex jure quiritium Auli Agerii esse*), si intentaba despues la misma demanda por otro título, era rechazado, porque se habia juzgado de un modo absoluto que no le pertenecia aquella cosa. No se corria el mismo peligro en las acciones perso-



nales. Pudiendo no deberse la misma cosa muchas veces por la misma persona por causas diferentes, el desechar la pretension del demandante, cuando se trataba de un crédito, no tenia nunca mas que un efecto relativo: «Actiones in personam» dice Paulo (l. 14, §. 2, D. de except. rei jud.) «ab actionibus in rem in hoc differunt; quod, quum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulae causae sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitiat. At quum in rem ago, non expressa causa, ex qua rem meam esse dico, omnes causae una petitione apprehenduntur. Neque enim amplius quam semel res mea esse potest, saepius autem deberi potest.»

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

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

Pero no se debe confundir con la base en que se apoyan mis

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

875. Con mucha mas razon, no se debe vacilar en rechazar una nueva demanda, cuando tiene por objeto acreditar idénticamente la misma cosa, empleando nuevas pruebas, aun cuando fueran titulos recientemente descubiertos, salvo en este último caso



el recurso de la reposición (*requete civile*) si hubiere habido dolo por parte del adversario (C. de proc., art. 480, 4.º). Por eso, una sentencia de 14 de febrero de 1859 no permite articular hechos nuevos para probar el fraude del adversario, cuando se ha resuelto negativamente la cuestión de fraude.

876. Si la diversidad de las pruebas ó de los medios alegados no implica diversidad de causa, debe reconocerse también, que no se puede intentar una nueva acción, cuando se dirige á un mismo objeto. Los juriscónsultos romanos, que daban, no obstante, tanta importancia á la distinción de las acciones, han reconocido que en semejante hipótesis, es preciso atenerse al fondo de las cosas más bien que á la forma. «De eadem re agere videtur,» dice Ulpiano (l. 5. D. *ibid*), «et qui non eadem aditione agat, qua ab initio agebat: sed etiam si alia experiatur de eadem tamen re. Ut puta, »si quis mandati acturus, quum ei adversarius iudicio sistendi causa »promississet, propter eandem rem agat negotiorum gestorum, vel »condicat, de eadem re agit.» Por esto ha denegado una sentencia del tribunal de París de 17 de enero de 1822 la pretensión del heredero de sangre, que, después de haber sucumbido en una inscripción de falsedad relativa á un testamento ológrafo, argüía de nulidad este mismo testamento, por no estar escrito por la misma mano del difunto. Asimismo, háse considerado (sent. deneg. de 19 de abril de 1856) la acción en reivindicación de objetos muebles por parte del vendedor á quien no se ha pagado, como confundiendo en su objeto con la acción de rescisión de la venta. No debe deducirse de aquí que se deba admitir hoy en toda su extensión la antigua máxima: *Electa una via, non datur regressus ad alteram*. Así sucede, sin duda, cuando se fundan las dos acciones en la misma causa; pero nada me impide llegar al mismo fin por otra vía, cuando me fundo en una causa enteramente distinta. Por eso se ha juzgado por sentencia de casación de 5 de abril de 1851, que no se puede denegar de plano la demanda de graduación de un acreedor que después de haber fracasado invocando su propia hipoteca, se presenta de nuevo invocando la hipoteca de un tercero, en que se dice subrogado.

Nuestra ley de Enjuiciamiento civil contiene una disposición análoga á la del art. 61 del Código de procedimiento francés, indicado por M. Pournier en el núm. 873, puesto que previene dicha ley en su art. 224, que el

juicio ordinario principie por demanda en la cual, espuestos sucintamente y numerados los hechos y los fundamentos de derecho, se fije con precisión lo que se pida, *determinando la clase de acción que se ejercite* y la persona contra quien se proponga. El Tribunal Supremo de Justicia ha declarado sobre esta materia que, el que con aptitud para comparecer en juicio deduce demanda para obtener la declaración de un derecho que cree asistirle, debe fijar la acción de que pretenda hacer uso, sin que haya de calificarse su naturaleza por el nombre que haya querido darle, sino por la pretensión en ella formulada, porque de otra manera, contra el objeto de las acciones, se llevaría la perturbación á los juicios: Sent. de 19 de noviembre de 1868.

Asimismo, dicho Tribunal Supremo ha declarado sobre esta materia, en sentencias de casación, que cuando el punto de la rescisión de una venta fué tratado en juicio y decidido por una sentencia ejecutoria, no pueden los mismos litigantes promover en otro juicio nueva cuestión acerca de él, porque lo impide la escepción de cosa juzgada: sent. de 8 de octubre de 1859; que cuando en un pleito anterior, se acepta por ambas partes litigantes un testamento, y este sirve de base para la discusión y fallo ejecutorio, la sentencia que en otro pleito posterior dá lugar á la escepción de cosa juzgada respecto á la validez de dicho testamento, y absuelve al demandado de la demanda, no infringe las leyes 12, 13 y 14 Dig. de *esceptione rei iudicate*, ni la doctrina jurídica de que esta escepción no puede tener cabida sino cuando hay identidad de personas, cosa y acción: sentencia de 18 de octubre de 1867; que no por variarse el nombre de una acción puede calificarse de distinta en su naturaleza y esencia para los efectos de cosa juzgada, cuando es idéntica la razón en que se funda é igual objeto á que se dirige, y son unas mismas las personas interesadas en su decisión: sent. de 4 de octubre de 1867; que si bien es doctrina legal y admitida por la jurisprudencia la de que procede la escepción de cosa juzgada, aun cuando en el pleito que se proponga se haya variado el nombre de la acción deducida en el primero, siendo idénticos el fundamento de ambos, su objeto y la causa ó razón de pedir, esto es y se entiende siempre en el supuesto de que concurriendo los demás requisitos legales, se haya decidido también el pleito en que recayó la ejecutoria por el mismo fundamento y no por otro distinto: sent. de 18 de octubre de 1867.— (A. del T.)



## §. III.—Identidad de las partes y de las cualidades de las partes.

## SUMARIO.

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

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

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

878. El representado puede incontestablemente invocar las sentencias que se han dado contra su representante, por ejemplo, contra un mandatario, bien sea el mandato convencional, ó bien legal.

tal como el de un tutor ú otro administrador. El representante puede, á la inversa, invocar la autoridad de las sentencias respecto del representado, segun se ha juzgado respecto de un procurador relativamente á una accion en indemnizacion de daños y perjuicios contra su cliente por un hecho que le era comun (Sent. deneg. de 23 de abril de 1835). Por este motivo puede aplicarse activa y pasivamente á los sucesores por título universal las sentencias que se dieron contra su autor.

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

880. La misma razon existe en el fondo para decidir en lo relativo á los acreedores cuya hipoteca (1) es anterior á la sentencia que ha despojado á su deudor. La hipoteca, aun cuando no se consintiera ver en ella un desmembramiento de la propiedad, es incontestablemente un derecho real (C. Nap., art. 2114), cuya conservacion no podria depender de la mayor ó menor habilidad y celo del deudor en la defensa de sus intereses. Invocar, como se ha hecho con sobrada frecuencia, la máxima *Resoluto jure donantis, resolvitur jus accipientis*, es hacer evidentemente una peticion de principio, puesto que se trata precisamente de saber, si el deudor era ó no propietario, si tenia ó no el derecho de constituir una hipoteca. Tal era la doctrina de los jurisconsultos romanos. Así Papi-niano dice formalmente (l. 29, §. 1 D., *De excep. rei jud.*): «Creditor in locum victi successisse non videbitur, quum pignoris conventio sententiam præcesserit.» Esta decision se ha reproducido por Pothier (*Oblig.*, núm. 905). Pero háse visto en la práctica, que es sumamente embarazosa la obligacion de comprender en el pleito á todos los acreedores hipotecarios del demandado. Mas aún: es muchas veces imposible de efectuar en una legislacion, en

(1) Véase, sobre esta cuestion, la disertacion especial de M. Valette (*Revista del derecho francés y extranjero*, año 1844, pág. 27).



que no todos los derechos hipotecarios se hallan sometidos á la publicidad. Sin ir tan lejos como Merlin (*Cuestiones de derecho*, v.º *Tercer opositor*, §. 1.º), quien ha calificado de absurda la opinion contraria á la que él ha hecho prevalecer en la jurisprudencia (V. las numerosas decisiones del tribunal de casacion, desde la sentencia de casacion de 12 de Fructidor, año IX, hasta la de 26 de mayo de 1841), persistimos en creer que la utilidad práctica está aquí en oposicion con el rigor de los principios (V., no obstante, la sent. de 26 de agosto de 1849). ¿Diráse que es igualmente incómodo comprender en un pleito á un gran número de propietarios de poca importancia cuando se haya dividido el inmueble objeto del litigio? Pero este es un caso escepcional, al paso que son muchos los inmuebles que se hallan gravados con hipotecas. Estamos por creer, que en Roma tampoco se aplicaba en todo su rigor la teoría que concede al acreedor hipotecario un derecho enteramente independiente. En efecto, leemos en un rescripto de Caracalla (l. 5, Cód., *De piqu et hypoth.*): «Præses provinciae vir clarissimus jus pignoris tui exequentem te audiet, nec tibi oberit sententia adversus debitorem tuum dicta, si eum collusisse cum adversario tuo, aut (ut dicis) non causa cognita, sed præscriptione superatum esse constiterit.» Resulta evidentemente de este texto, que se habia opuesto al acreedor hipotecario una sentencia formal dada sobre el fondo del derecho. Lo incontestable es, que en caso de colusion, los acreedores hipotecarios, como todos los demás acreedores (núm. 884), pueden formar tercera oposicion á la sentencia dada contra su deudor. Finalmente, se les concede sin dificultad el derecho de hacer valer medios personales que su deudor no hubiera podido oponer (sent. deneg. de 9 de diciembre de 1855 y de 20 de junio de 1854): entonces la demanda se apoya en una nueva causa.

881. Hemos supuesto, ya en cuanto á los terceros detentadores, ya en cuanto á acreedores hipotecarios, el acto constitutivo de su derecho posterior á la sentencia dada respecto de aquel que ha constituido este derecho. Segun ciertos autores, sería necesario ir mas lejos aún, y en virtud del antiguo adagio *Judicis quasi contrahimus*, aplicado en el sentido del derecho romano á la accion intentada (1) (*judicium*), considerar al causa habiente como

(1) Tal es efectivamente el verdadero significado de este adagio (véase pág. 447, nota 1.ª).

sujeto por la sentencia dada respecto de su autor, cuando la constitucion del derecho real ha tenido lugar entre la demanda y la sentencia. Esto es, segun nosotros, abusar de la ficcion por la cual se hace remontar la sentencia al dia de la demanda. En derecho romano, en que la *litis contestatio* producía un efecto enteramente especial, puesto que llevaba novacion, se comprende que haya habido lugar para referirse á ésta época, considerando á los litigantes como sujetos por un verdadero contrato, cuyos efectos debian realizarse posteriormente (Ulpi., l. 11, §. 9 y 10, Dig., *De excep. ret. jud.*). Y no obstante, hemos visto á Papiniano atender á la época de la sentencia, *cum pignoris conventio sententiam processerit*. Merlin (*Rep.*, v.º *Cuestion de Estado*, §. III, art. 2, número 5), despues de haber recordado la regla tomada del derecho romano, segun la cual, en cuanto se empeñaba una contestacion entre dos partes, no podia juzgarse sino entre ellas, añade, citando la autoridad de las antiguas providencias: «Pero esta regla de derecho romano ha caído há largo tiempo en desuso.» Parécenos peligroso, en efecto, atribuir la facultad de representar el verdadero interesado á una persona que por lo comun no tendria ya interés en el negocio, no hallándose obligado al saneamiento, por ejemplo, si se trataba de una donacion, ó habiendo disipado el precio de la cesion, si tuvo lugar por título oneroso. Ningun texto de nuestras leyes dá á la demanda judicial el efecto de un contrato de naturaleza propia para sujetar á terceros. Conviene, pues, considerar como *res inter alios acta*, respecto del cesionario del objeto en litigio, lo que se ha juzgado respecto del cedente con posterioridad á la cesion (sent. deneg. de 26 de marzo de 1858; Burdeos 19 de agosto de 1840). Añadamos no obstante con M. Thomine-Desmazures (*Comentarios sobre el Código de procedimiento*, núm. 526), que sería de otra suerte si el cesionario, habiendo tenido conocimiento del proceso, hubiera tenido el designio de explorar en cierto modo á la justicia, á fin de poder aprovecharse de la sentencia si era favorable; y de atacarla, si era adversa (1). Entonces es el caso de decir con Macer (ley 63, D. *De rejudic.*): *Scientibus sententia, quæ inter alios data est obest, cum quis de ea re, cujus ratio vel defensio primum sibi competit, sequenti agere paliatur.*

(1) Pero no bastaria el simple hecho del conocimiento (cas., 19 de agosto de 1818).



882. Si el comprador queda obligado á cumplir las decisiones dadas contra el vendedor con anterioridad á la fecha del acto traslativo, no es cierto, á la inversa, que el vendedor quede obligado por las decisiones dadas contra el comprador, en el caso, por ejemplo, en que obtuviera ulteriormente la rescision de la venta por falta de pago del precio; porque la sentencia dada contra el sucesor no se entiende dada contra el autor. «Julianus scribit (l. 9, §. 2, *ibid.*), exceptionem rei judicatæ á persona auctoris ad emptorem transiri solere, retro contra, ab emptore ad auctorem reverti non debere.» (V. sent. deneg. de 16 de noviembre de 1836). Y no puede decirse que el vendedor, recobrando el inmueble, se haya hecho el causa-habiente del comprador, puesto que la condicion resolutoria hace desaparecer todos los derechos que han podido nacer por causa de este último (C. Nap., art. 1183). Pero esta resolucion no podria aprovechar mas que á aquel en cuyo favor se ha establecido. El vendedor puede muy bien valerse de las decisiones favorables dadas respecto del comprador, y bajo este concepto, considerarse como su causa-habiente. La parte que quiere obtener un éxito seguro y duradero es quien debe hacer comprender en el pleito al vendedor á quien no se ha pagado. Esta necesidad de hacer dar una declaracion de juicio comun, comprendiendo á todos los que pueden tener sobre el objeto del litigio derechos aun condicionales, puede dar lugar á graves embarazos en la práctica, en cuanto á los derechos que no son conocidos, y que es frecuentemente imposible conocer, tales como las servidumbres no aparentes. Este es un nuevo argumento en favor del sistema que exige la publicidad de los derechos reales.

883. Es verdad que se llegaria á otras consecuencias adoptando la jurisprudencia que, preocupada de la utilidad práctica mas bien que de la deducccion rigurosa de los principios, considera como válidos los actos de enajenacion consentidos por un heredero aparente (V. dos sentencias de casacion y una denegatoria de 16 de enero de 1846; Paris, 29 de enero de 1848; en sentido contrario, Rennes, 12 de agosto de 1844). Tal vez se estenderia la aplicacion de esta doctrina estremada, que ha sido creada en primer lugar para el pretendido heredero, á todo propietario aparente, y vendria á decidirse, como han hecho muchas sentencias (V. especialmente Rouen, 16 de julio de 1834; Paris, 3 de marzo de 1829, y 14 de agosto de 1840), que la cosa juzgada con el propietario aparen-

te puede oponerse al verdadero propietario. Ateniéndose á este sistema se podria, con mas razon, sostener, respecto del propietario bajo condicion suspensiva, la decision dada contra el propietario bajo condicion resolutoria, puesto que se admite que este mismo que no tiene ninguna especie de derecho puede litigar, con tal que tenga derechos aparentes.

Pero al reconocer los vicios de la legislacion vigente, vicios que se ha querido atenuar haciendo del propietario aparente un propietario imperturbable respecto de los terceros, no vemos nada en la ley que justifique esta trasformacion del hecho en derecho. Parecemos, por otra parte, que los caracteres legales en que puede reconocerse el heredero ó el propietario aparente, no hallándose definidos en parte alguna, los terceros detentadores no obtienen, aun bajo el imperio de la jurisprudencia actual, la seguridad que se quiere asegurarles puesto que no se validan indistintamente todos los actos hechos por un poseedor cualquiera, sino solamente los que emanan de un poseedor cuyo titulo es mas ó menos *colorado* (Rouen, 16 de julio de 1834; Paris, 14 de agosto de 1840; Colmar 18 de enero de 1850). Rechazando el principio, rechazamos la consecuencia, y no podemos conceder al poseedor el poder de representar al propietario, lo mismo cuando litiga que cuando contrata (1). Solamente cuando el propietario haya tratado con el poseedor, especialmente cuando se trate de una condicion resolutoria, tendrá la facultad de hacerse considerar como su causa-habiente para el efecto de aprovecharse de las decisiones dadas en su favor, mientras que si no liga al propietario lazo alguno con aquel que ocupa el fundo, la cosa juzgada con relacion á este último, será completamente *res inter alios acta* con respecto al propietario.

884. Lo incontestable es, que los acreedores quirografarios, tanto en lo relativo á las sentencias, como en materia de convenciones, quedan obligados por los hechos de su deudor. Sin embargo, pueden formar tercera oposicion á las decisiones que se hubieran dado en fraude de sus derechos en virtud del principio (C. Nap., artículo 1167) que les autoriza en general para dejar sin efecto los

(1) De otra suerte seria si hubiera mediado una contra-escritura, pues entonces la condicion resolutoria, precisamente porque ha sido simulada de propósito, no produce efecto alguno, respecto de terceros que no deben ser inducidos en error, por el hecho del que pretende hoy invocarla en perjuicio suyo (V. los núms. 516 y sigs.).



actos fraudulentos. Aun en el caso de que se tratara de una sentencia que consignase un privilegio en beneficio de uno de ellos, esta sentencia, como ha decidido una providencia denegatoria de 15 de abril de 1841, es válida respecto de todos, por el solo hecho de haberse dado debidamente respecto del deudor, y solo puede atacarse en caso de fraude por la vía de la tercera oposición: Esta misma vía pertenece al tercer detentador respecto de las sentencias fraudulentas dadas contradictoriamente con su autor con anterioridad al acto traslativo de propiedad.

885. Cuando hay muchas personas interesadas en el mismo asunto, como muchos co-propietarios ó muchos co-deudores, lo que se decide ó juzga respecto del uno no lo es respecto de los demás; porque no son causa-habientes unos de otros y no hay filiación entre ellos sino solamente juxtaposición de interés. Así, la Sala civil ha anulado el 10 de agosto de 1858 una sentencia del tribunal de Angers que habia hecho aprovechar á los co-herederos de la anulación de un testamento pronunciada en beneficio de sus co-herederos.

886. De otra suerte seria si uno de los interesados se hiciera responsable de los hechos de otro. Tal es la posición del fiador relativamente al deudor principal. Reconociase en efecto en Roma que la cosa juzgada, respecto del deudor, tenia efecto respecto del fiador (1) (Pomp. l. 21, §. 4, D. de *except rei judic.*, Marc. l. 5, D. de *appell.*). Tal era tambien la doctrina de la antigua jurisprudencia, como lo atestigua Pothier (*oblig.* núm. 909) y el nuevo Denisart (*v.º cosa juzgada* §. 5.). Bajo el imperio del Código sostienen ciertos autores que el fiador puede invocar las sentencias dadas en favor del deudor principal, así como se aprovecha de la remisión que se la hace (C. Nap., art. 1287) y del juramento decisorio prestado por él (art. 1363), pero que teniendo personalmente el derecho de negar la validez de su empeño, no podria quedar sujeto dicho fiador por la decision dada con respecto al deudor, aun en cuanto al

(1) Puede parecer extraño que se haya podido agitar la cuestion de la cosa juzgada en las relaciones del deudor y del fiador, antes de la promulgación de la ley 28 en el Código de *fidejussoribus*, cuando la *litis contestatio*, respecto del uno, verificaba inmediatamente la liberación del otro, cualquiera que fuese el éxito del litigio. Esto consistia en que la convención contraria era ya general en la práctica. Invenimus, dice Justiniano (ley, art. 28), «plerumque ex pacto hujusmodi causæ prospectum.»

fondo del crédito. Hacen tambien notar, que el fiador no quedaria sujeto por las confesiones estrajudiciales del deudor, y que por consiguiente, no es su causa habiente como el heredero es el causa-habiente del difunto. Parécenos, pues, mas razonable considerar al fiador como habiendo accedido anticipadamente á la sentencias dadas con respecto al deudor sobre el hecho mismo de la deuda, sin que el acreedor esté obligado á renovar la contestación ó contienda jurídica con cada uno de los deudores accesorios. Así sucede incontestablemente en el procedimiento criminal, puesto que segun los términos del art. 123 del Código de procedimiento, cuando el acusado puesto en libertad provisional bajo fianza, ha sido condenado por una sentencia que ha llegado á ser irrevocable, el juez de instrucción espide un auto de arresto contra el fiador. Es preciso, pues, reconocer que las sentencias dadas respecto del deudor, deben, no solamente aprovechar, sino hasta perjudicar al fiador (cas. 27 de noviembre de 1811); sin duda que no quisiéramos ir tan adelante como una sentencia denegatoria de 12 de febrero de 1840, que permite invocar contra el fiador las declaraciones estrajudiciales del deudor. Pero una cosa es el mandato de defender en juicio, otra cosa es el mandato de hacer confesiones (1), como lo prueban suficientemente las reglas del Código de procedimiento sobre el desconocimiento de los oficiales ministeriales (art. 352). Lo incontestable es, que el fiador puede oponer siempre los medios ó fundamentos que le son personales (*v.º* núm. 880), como la nulidad de la fianza, medios que el deudor principal no podria oponer (art. cit. de 27 de noviembre de 1811; Grenoble, 18 de enero de 1832). Debe reconocerse por la inversa, que las sentencias dadas contra el fiador no pueden dañar al deudor principal, que no es en manera alguna responsable respecto del acreedor, de la conducta que puede observar el fiador. Solamente, puesto que el juramento que se defiere al fiador, cuando se defiere sobre la deuda, aprovecha al deudor principal (C. Nap., art. 1363), conviene permitirle igualmente que invoque las decisiones favorables dadas sobre el fondo de la deuda, en beneficio del fiador. Este es el mandatario del principal obligado, no

(1) Debe observarse, por otra parte, que entre nosotros, lo mismo que en Roma (Potier *oblig.* núm. 709) el fiador puede atacar por toda clase de recursos legales las sentencias dadas contra el deudor principal, mientras que no podria destruir los efectos de la confesión judicial, sino es probando la colusión.