

CAPÍTULO III

De la confesión, de las presunciones y del juramento	503
Sección I. De la confesión	503
Sección II. De las presunciones	508
Sección III. De la autoridad de la cosa juzgada.....	513
Sección IV. Del juramento.....	536

CAPÍTULO III

DE LA CONFESION, DE LAS PRESUNCIONES Y DEL JURAMENTO

SECCIÓN PRIMERA

DE LA CONFESION

La confesión es: o judicial o extrajudicial.

§ I. De la confesión judicial

831. La confesión judicial es la declaración que una parte hace delante del juez de un hecho sobre el que ha sido interrogado, y de la que el juez extiende acta.

Las confesiones que hacen las partes en sus escritos durante el curso de la causa pueden también considerarse como una especie de confesión judicial, cuando el procurador tiene poder para hacerlas; y se reputa que le tiene en tanto no se presenta la parte a contradecirlas.

832. La confesión judicial hecha por una persona hábil para presentarse en juicio, hace plena prueba, y libra de hacerla a la parte contraria. Por esto, si un deudor emplazado para que pague una deuda, confiesa que debe hacer o dar lo que se le pida, el actor queda relevado de probarlo, y el demandado deberá ser condenado a tenor de su misma confesión.

• 833. Observad que cuando yo no tengo otra prueba que vuestra confesión, yo no puedo dividirla. Supongamos, por ejemplo, que he dado una demanda contra de vos por una suma de 200 libras, que yo sostengo haberos prestado, y de la que os reclamo el pago; si sobre esta demanda vos convenís en justicia por el préstamo, añadiendo que me habéis devuelto la suma, yo no puedo sacar de vuestra confesión una prueba del préstamo que al mismo

tiempo no lo haga del pago; pues yo no puedo servirme en contra vuestra más que tomando vuestra confesión tal cual es, y por entero: *Si quis confessionem adversarii allegat, vel depositionem testis, dictum cum sua quantitate approbare tenetur* (Bruneman, ad. l. 28, d. de pact.).

834. La prueba que resulta de la confesión contra aquel que la ha hecho, no es tal que no pueda destruirla, probando el error que a ella ha dado lugar; y en eso esta prueba es menor que aquella que resulta de la presunción *juris et de jure*, de la que trataremos en las secciones siguientes, la cual excluye toda prueba de lo contrario.

Si, por ejemplo, yo os he pedido judicialmente una suma de 200 libras que yo pretendo haber prestado a vuestro padre, y de cuyo préstamo no produzca por toda prueba más que una carta en la que vuestro padre me había rogado que le hiciera el préstamo, y que sobre esta demanda vos hayáis convenido en deberme dicha suma, esta confesión forma contra de vos una prueba de esta deuda; y así mientras podiais, antes de dicha confesión obtener una sentencia de no ha lugar, diciendo simplemente que vos no tenéis conocimiento alguno del préstamo, y que la carta que yo presentaba nada probaba; ahora, por el contrario, por vuestra confesión, yo tengo en contra vuestra una prueba suficiente para haceros condenar a pagarme dicha suma; a menos que de vuestra parte no aduzcáis pruebas de que el préstamo no se hizo, o de que es por error que habéis confesado. Como si, por ejemplo, vos me presentarais la carta por la que yo respondí a vuestro padre diciéndole que no podía hacerle el préstamo que me pedía y que vos asegurarais no haberla encontrado sino hasta después de vuestra confesión; justificando vuestro error, la confesión queda destruída, lo mismo que la prueba que de la misma resultaba; pues, de la misma manera que un consentimiento formado por el error no es un verdadero consentimiento, según esta regla de Derecho: *Non videntur qui errant consentire* (l. 116, § 2, d. de Reg. Jur.). De la misma manera una confesión a la que el error ha dado lugar no es una verdadera confesión: *Non fatetur qui errat* (l. 2, de confessis.).

Observad que el error de una confesión no puede ser justificado más que por la prueba de algún hecho, del que su conocimiento no ha ocurrido hasta después de haberla hecho, como en el caso antes citado; mas aquel que ha hecho una confesión no puede destruirla alegando que es por una ignorancia de Derecho en que estaba por lo que ha hecho dicha confesión, que es por su culpa si antes no se ha enterado de lo que hacía, es por esto que la ley 2, arriba citada, luego de haber dicho: *Non fatetur qui errat* —añade—*nisi jus ignoravit*.

Esta distinción entre el error de derecho y el error de hecho, parecerá más clara por el siguiente ejemplo.

Supongamos que un menor en edad de testar, ha legado una suma considerable a su preceptor; el heredero designado se ha convenido en deber al preceptor la suma consignada en el testamento. Si luego ese heredero ha hecho un codicilo con el que se hace revocación del legado, su confesión, a la que había dado lugar la ignorancia en que estaba de la existencia de dicho codicilo, que es un error de hecho, quedará destruida; mas si el legado no ha sido revocado, y que solamente dijera que es por error por lo que él se ha convenido en deber la suma consignada en el testamento, por cuanto ignoraba entonces la ley que prohíbe a los menores legar cosa alguna a los preceptores; este error alegado por él, siendo un error de derecho, no sería escuchado cuando lo alegara, y la prueba que resultara de su confesión subsistiría.

Sólo nos falta observar que cuando un demandado que ha confesado en deber la suma que se le reclama, quiere probar el error de la confesión, si la prueba de los hechos por los cuales quiere él justificar este error tiene necesidad de una larga discusión, el demandante puede hacerle condenar a pagar provisionalmente la suma que ha confesado deber; pues hasta tanto que haya hecho la prueba de esos hechos, la prueba que resulte de la confesión subsiste, y debe hacer que se conceda la provisión al demandante.

§ II. De la confesión extrajudicial

835. La confesión extrajudicial es aquella que se hace fuera de los tribunales.

En este punto entendemos hablar de la confesión que hacen las partes de sus obligaciones en las escrituras del contrato de donde nacen, o por escrituras separadas de reconocimiento hechas con este objeto. Nosotros hemos tratado, en el capítulo primero, de la prueba que hacen tales documentos.

Las confesiones de que nosotros hablamos ahora, son las que hace el deudor en una conversación, en una carta o que se encuentran de un modo incidente en algún documento que no tiene por objeto la confesión. Dumoulin distingue las hechas por el deudor al acreedor, de las que ha hecho un tercero fuera de la presencia de éste.

Cuando el deudor ha confesado la deuda al mismo acreedor, y que su confesión expresa la causa de la deuda, esta confesión hace una prueba completa de la misma; mas si ha sido hecha de una manera vaga, y sin indicar la causa, no forma, según ese autor, más que una prueba imperfecta, que tiene necesidad de ser completada con el conjunto supletorio que el juez debe pedirme.

Cuando la confesión ha sido hecha a alguien que me representaba, como a mi tutor, o a mi curador, o a mi procurador, etcétera, es la misma cosa como si me hubiese sido hecha a mí mismo.

Cuando ha sido hecha a un tercero fuera de mi presencia, no hace más que una prueba imperfecta, que debe completarse por el juramento supletorio. Tales son las distinciones que hace Dumoulin (*ad. L. 3, Cod. de reb. cred.*).

Esos principios de Dumoulin exigen una distinción. Cuando un deudor, ha convenido fuera de juicio deberme una cantidad y después ante el tribunal niega la deuda, la confesión que de ello ha hecho antes le convence de mentira, y establece la prueba de la deuda que yo le reclamo el pago, sin que luego se le pueda escuchar cuando quiera alegar, sin prueba, que ha pagado esta suma de la que primero negaba haber sido jamás deudor.

Mas si mi deudor, emplazado, ha convenido haberme efectivamente debido dicha suma, pero sostiene que me la pagó luego de haber convenido en que me la debía, ya sea que esa confesión haya sido hecha a un tercero, ya sea que me haya sido hecha a mí mismo, ya sea que ella haya sido hecha en una convención, sea que se encuentre en una carta, o bien en cualquier otro documento que no haya sido hecho para servirme de prueba de la deuda, no constituirá prueba alguna de que la deuda me sea todavía debida.

Respecto de lo que dice Dumoulin, de que la confesión hecha a un tercero no da más que una prueba imperfecta de la deuda, observa el que hay ciertos casos en los que debe hacer prueba completa.

Guthiérrez (*de ciutr. jura*, q. 54, nº 5) da como ejemplo el caso en que el deudor, al hacer esta confesión a terceros, dice que la ha hecho para descargar su conciencia. Por ejemplo, si un enfermo hace venir dos personas a las cuales, por el temor de que le sobrevenga la muerte, les declara que me debe una suma de 100 libras que yo le he prestado sin recibo, una tal confesión, aunque hecho a un tercero, me parece dar una prueba completa de la deuda.

Cuando mi deudor, en un inventario de disolución de una sociedad, comprende en el pasivo lo que él me está debiendo, esta confesión, aunque hecha fuera de mi presencia, me parece también deber hacer una prueba completa de la deuda.

Si la confesión extrajudicial que el deudor ha hecho de la deuda en presencia y mediante el requerimiento del acreedor, da una prueba completa de la deuda, con mayor razón la confesión extrajudicial del pago, hecho por el acreedor en presencia y sobre el requerimiento del deudor, constituye una prueba perfecta del pago; pues siendo la liberación favorable, debe probarse más fácilmente que la obligación. Lo mismo sucede cuando la confesión

ha sido hecha por el acreedor, en presencia de alguien que la había requerido de la parte del deudor; pues es como si hubiese sido hecha en presencia de la persona misma del deudor (Guthiérrez, *ibidem*).

Todavía hay doctores citados por Guthiérrez, que piensan que la confesión extrajudicial del pago hecho por el acreedor, aunque en anuencia del deudor, dan una prueba completa del pago; mas Guthiérrez piensa que no da más que una prueba imperfecta. Eso ha de depender en gran parte de las circunstancias.

836. Aquel que quiere probar su demanda por la confesión extrajudicial de la deuda, o sus negativas por la confesión en que pretende que el demandante le ha hecho del pago de la gracia de la deuda, debe justificar esta confesión. Puede justificarse o por algún escrito o por testigos. Si, empero, el hecho que yo entiendo probar por vuestra confesión extrajudicial fuese un hecho del que la prueba testimonial no fuera admisible, yo no podría ser admitido a la prueba testimonial de vuestra confesión. Por ejemplo, si yo os pido de un cierto libro de valor de más de 100 libras, que yo pretendo haberos prestado, y que yo me hago fuerte con la especie de que vos lo habéis declarado así en presencia de testigos, yo no seré admitido a pruebas por testigo de tal confesión, por cuanto sería hacerme admitir indirectamente la prueba testimonial del préstamo de una cosa que vale más de 100 libras, lo que prohíbe la ordenanza.

837. Para que la confesión haga una prueba contra aquel que la ha hecho, es necesario, que el que la haga sea capaz de obligarse; la confesión de una mujer no autorizada por su marido, o la de un menor, no hacen prueba plena.

838. La confesión hace prueba no sólo contra aquel que la ha hecho, sí que también contra sus herederos; sin embargo, si alguien hubiese confesado deber a una persona a quien las leyes prohíben el donar, esta confesión no hará en contra de ellos prueba de la deuda, a menos de que las causas de la deuda no estén bien circunstanciadas. Este es el caso de la máxima: *Qui non potest donare non potest confiteri*.

839. La confesión tácita debe tener el mismo efecto que la confesión expresa. Es por esto que el pago que hace una persona, siendo una confesión tácita de la parte, que debía la cosa que dice ha pagado, resulta de ese pago una prueba contra él, de que la cosa que él ha pagado era efectivamente debida.

Sí, pues, quiere repetir esta cosa como habiendo pagado inde-

bidamente, aquel que la ha recibido no está en modo alguno obligado a probar que la fuese debida efectivamente; de ello tiene una prueba bastante, que resulta de la confesión tácita que encierra el pago que le ha sido hecho; es al que ha hecho el pago a quien toca justificar el error. Esta es la decisión de la ley 25 (D. *de probat.*).

Sin embargo, Paulo, de quien es esta ley, consigna dos excepciones. La primera es, que si aquel a quien la cosa ha sido pagada, fuese emplazada para la repetición, principiara por negar el pago que se dice que se le ha hecho, y que ese pago pudiera luego justificarse, queda obligado a probar que la cosa que le ha sido pagada le era, en efecto, debida. La razón de esta excepción es que la presunción contra la verdad de la deuda, que resulta de la falsa negativa que él ha hecho del pago que se le había hecho, destruye la presunción de la verdad de esta deuda que resultaba del pago.

Paulo reserva la segunda excepción en favor de los menores, mujeres, soldados y gente del campo. Como esta gente es fácil de sorprender, estima conveniente que aquel que ha recibido de ellos alguna cosa en pago, esté obligado a probar que la cosa era efectivamente debida. Esta excepción me parece que no debe admitirse sin reservas, pues debe depender en gran parte de las circunstancias.

SECCIÓN II

DE LAS PRESUNCIONES

840. Se puede definir la presunción, un juicio que la ley o el hombre forman sobre la verdad de una cosa por ilación con otra cosa diferente. Esas consecuencias están fundadas sobre lo que por lo común ocurre: *Præsumptio ex eo quod plerumque fit* (Cujas, *in part. ad tit. Cod. de probat. de præ.*).

Por ejemplo, la ley presume que una deuda ha sido pagada cuando el acreedor ha devuelto el resguardo, por cuanto por lo común y de ordinario el acreedor no devuelve al deudor su recibo más que hasta después del pago de la deuda.

Alciato dice que ese término *præsumptio* —presunción— deriva de *sumere præ*, o de *præ*, por cuanto *sumit pro vero, habet pro vero*, hace tener alguna cosa como verdad, *præ id est antequam aliunde probetum*, sin que haya necesidad de dar de ello otra prueba.

La presunción difiere de la prueba propiamente dicha; ésta hace fe directamente y por sí misma de una cosa; la presunción da de ello fe por una consecuencia sacada de otra cosa. Esto se pondrá claro mediante ejemplos. La fe que dé el acto que consigne un recibo del pago de una deuda, es una *prueba literal* del pago de

esta deuda; la fe que dan las declaraciones de los testigos que han visto al acreedor recibir de su deudor la suma que le era debida, es de ello una *prueba vocal*; pues el recibo y las declaraciones de los testigos dan fe por sí mismas y directamente de ese pago. Mas la fe que los pagos de los tres últimos años del arriendo hace del pago de los años precedentes, es una *presunción*; por cuanto no es por ellos mismos y directamente que esos recibos dan fe, sino que por una consecuencia que la ley saca del pago de los tres últimos años, deduce que los años anteriores han sido pagados y cuya consecuencia se funda en el hecho de que por lo común se pagan los antiguos arriendos antes que los nuevos.

Hay en la materia de las obligaciones diferentes especies de presunciones; las hay que son establecidas por una ley, que se llama *presunción de derecho*; y otras que no son establecidas por ley alguna, que se llaman *presunciones simples*. Entre las presunciones de derecho, las hay que son presunciones *juris et de jure*, las otras son simplemente presunciones de derecho, *præsumptiones juris*.

§ I. De las presunciones *juris et de jure*

841. Las presunciones *juris et de jure* son las que forman una prueba que excluyen toda otra que se quiera hacer en contrario. Alciato define de esta suerte la presunción *juris et de jure*: *Est dispositio legis aliquid præsumentis, et super præsumptio tanquam sibi comperto statuentis*. Es —dice Menoch (*Tr. de præ*, l. 1, q. 3)— llamada *præsumptio JURIS* por cuanto *a lege introducta est*; *ET DE JURE*, por cuanto *super toti præsumptione lex inducit firmum jus et habet eam pro veritate*.

842. Esas presunciones *juris et de jure* tienen alguna cosa de más que no las pruebas literal o vocal, y aun que la misma confesión.

La prueba literal, lo mismo que la testimonial, puede ser destruída por una prueba contraria; no excluye de ser escuchado a aquel contra quien milita, ni ser recibido, en su caso, a la prueba del contrario.

Por ejemplo, si uno presenta demanda contra mi acreedor por una suma de 100 libras que pretende haberme prestado, produce una obligación delante notario, por lo que haya reconocido que el me la había prestado; la prueba literal que resulta de esta obligación puede ser destruída por una prueba contraria, y no me excluye de ser escuchado a hacer, si yo le puedo, la prueba de lo contrario, *puta*, presentando un contrarrecibo por el que el demandante hubiese reconocido que yo no he recibido la suma consignada en dicha obligación.

Lo mismo decimos de la confesión, aunque hecha *in jure*. Nosotros hemos visto en la sección precedente, que la prueba que resulte puede ser destruída por la prueba que puede hacer aquel a quien la ha hecho, que es un error lo que ha dado a ello lugar.

Por el contrario, las presunciones *juris et de jure* no pueden ser destruídas; la parte en contra de quienes militan no es admitida a probar lo contrario, como lo veremos en la siguiente sección.

La principal especie de presunción *juris et de jure*, es la que nace de la autoridad de la cosa jurada; y como merece ser tratada con extensión, de ella trataremos *ex profeso* en la siguiente sección.

La presunción que nace del juramento decisivo es también una especie de presunción *juris et de jure*, de la que nosotros trataremos en la cuarta sección, donde trataremos sobre los juramentos.

§ II. De las presunciones de derecho

843. Las presunciones de Derecho están también establecidas sobre alguna ley, o por argumento de alguna ley o texto de Derecho, y por esto son llamadas *presumptiones juris*. Ellas dan la misma fe que una prueba, y dispensan la parte en favor de las que militan, de hacer prueba alguna para fundar su demanda o su defensa; mas, y en esto que se distinguen de las presunciones *juris et de jure*, ellas de por sí no excluyen la parte contra las que militan a ser recibidas a la prueba de lo contrario; y si esta parte acabara por hacerla, destruiría la presunción.

844. Cuando dos personas de una misma provincia de las que la costumbre admite la comunidad de bienes entre marido y mujer, han contraído matrimonio, hay una presunción de Derecho en favor de la comunidad de bienes en que han convenido, nacido de admitirlo la costumbre; la mujer que por lo tanto reclamara a los herederos de su marido parte de los bienes adquiridos por éste, no tendría necesidad alguna de hacer prueba de tal contrato.

Esta presunción está establecida por las declaraciones de las costumbres, que dicen: que *hombre y mujer son unos y comunes*, etcétera, pues como si dijeran que se han presumido que se han convenido en ser unos y comunes, etcétera. Se funda en que por lo general en dicha provincia, las personas que se casan convienen en tal comunidad; de donde la ley saca la consecuencia, que las partes que se habían casado sin hacer pacto, deben presumirse como habiendo tácitamente convenido en la comunidad: *Præsumptio enim ab eo quod plerumque fit*. Esta presunción no siendo *juris et de jure*, dispensa por completo de hacer la prueba del contrato de comunidad, mas no excluye la prueba de lo contrario, que

puede hacerse por un contrato de matrimonio que contenga una cláusula de exclusión de comunidad.

845. Es igualmente una presunción de Derecho que, en nuestra ciudad de Orleáns, los muros son comunes entre vecinos, hasta siete pies debajo de tierra (*Costumbre de Orleáns*, art. 234).

Entonces, aquél que quiere apoyar alguna cosa, no puede ser impedido por su vecino y no está obligado a aportar ninguna prueba de su derecho de comunidad, que se encuentra suficientemente fundado sobre la presunción establecida por la *Costumbre*, mas esta presunción puede ser destruida por la prueba, que el vecino hará por los títulos, de que el muro le pertenece sólo a él.

846. La ley 3 (*Cod. de aproch. publ.*) contiene, también, una presunción de Derecho. Según esta ley, los recibos de tres años consecutivos forman una presunción de pago de los años precedentes. Aunque esta ley no haya sido hecha más que para los tributos, su decisión se ha extendido a los censos, ya sean raíces, ya constituidos, a los alquileres, arriendos y otras análogas anuales: *Nam ubi eadem ratio, idem jus statuendum est.*

Esta decisión está fundada en que siendo común exigir las antiguas deudas antes que las nuevas, los pagos de nuevos atrasos, varias veces repetidos, deben hacer presumir el pago de los antiguos.

Se funda también en que se debe subvenir a los deudores, y no obligarles a que tengan que guardar por largo tiempo los recibos pagados, y en gran número, deviniendo que no pierdan uno (*Pérez, ac dit. tit. cod.*).

Hay quien llega a decir que el recibo de un solo año debe hacer presumir el pago de todos los precedentes; mas ese modo de ver no me parece exacto.

Esta presunción no tiene lugar cuando los atrasos o rentas de los años precedentes son debidos a la misma persona que ha dado los recibos de los tres últimos, y por las mismas personas a quien se han dado. Hay todavía otras excepciones. Véase la que nosotros hemos dicho en nuestro *Tratado del contrato de alquiler* (parte III, cap. III). No siendo esta presunción *juris et de jure*, no excluye al acreedor contra de quien milita, de hacer la prueba de que los antiguos atrasos son debidos, y que, después de los recibos de los tres últimos años, el deudor ha reconocido deber esos antiguos atrasos.

847. La ley 2 (§ 1, *D. de pact.*) nos suministra todavía un ejemplo de una presunción de Derecho. Esta ley presume que una deuda se ha saldado, cuando el acreedor ha devuelto al deudor su

recibo; y se funda en que ni es común, ni es verosímil que un acreedor devuelva el resguardo antes de que se haya saldado. Esta presunción, no siendo *juris et de jure*, no excluye al acreedor de hacer la prueba para demostrar que la deuda no ha sido pagada. Nosotros hemos hablado de esta presunción *supra*, nº 608.

La presunción de pago que resulta de que el resguardo esté rayado, *chirographum cancellatum*, es semejante a la precedente: es una presunción de Derecho; la ley 24 (D. *de prob.*) la supone. Se funda en que dicho signo es por lo común una señal de pago; y dispensa al deudor de aducir otras pruebas de pago. Mas esta presunción puede ser destruida por la prueba que hiciera el acreedor de que ha sido previsor que se ha tachado el resguardo, y que en realidad no ha sido pagada (L. 24, D. *de prob.*); *puta*, si el acreedor produjera una carta en la que el acreedor le escribiera en los siguientes términos: "Os remito el resguardo de mi difunto padre, " que me habéis enviado tachado, contando en la palabra que os " había dado de saldarlo; estoy desesperado por no poder cum- " plirla...", etcétera.

848. La presunción de pago o de gracia de los provechos, que resultan de la recepción en fe, hecha sin reserva, es otra especie de presunción de Derecho: está establecida sobre el artículo 66 de nuestra *Costumbre de Orleans*, y está fundada en que es regla general que el señor haga esta reserva cuando no le han sido pagados los provechos, y que no entiende hacer gracia alguna. Esta presunción dispensa al vasallo de hacer otras pruebas de pago de los provechos, y de presentar el recibo de saldo; mas no excluye al acreedor de hacer la prueba de que aún los dichos provechos le son debidos, *puta*, por cartas en las cuales hubiese reconocido el vasallo ser su deudor.

Se podrían citar todavía otros varios ejemplos; mas los que hemos citado bastan.

§ III. De las presunciones simples

849. Hay presunciones que, si bien no se fundan en ley alguna, tienen, sin embargo, casi tanta fuerza como las de Derecho. Llámense *simples*, porque no forman cada una de por sí una prueba plena, pero sirven para corroborar y completar la que por otros medios se ha obtenido.

850. Algunas veces, empero, el concurso de varias de esas presunciones reunidas en conjunto equivalen a una prueba. Papi-niano, en la ley 26 (D. *de probat.*) cita un ejemplo. Una hermana estaba encargada para con su hermano de la restitución de un fi-

deicomiso; después de la muerte del hermano, se hizo cuestión de saber si ese fideicomiso era todavía debido por la hermana o la sucesión del hermano. Papiniano decide que se debe presumir que el hermano había hecho entrega a su hermana; y esta presunción de la entrega la saca de tres circunstancias:

1º De la unión entre el hermano y la hermana; 2º, de que el hermano había vivido durante muy largo tiempo sin reclamar el fideicomiso; 3º, de que se podrían aducir un gran número de cuentas hechas entre el hermano y la hermana sobre los respectivos negocios que juntos tenían, sin que en ninguno de ellos se hiciera del mismo la más pequeña mención. Cada una de esas circunstancias tomadas separadamente, no hubiera formado más que una simple presunción, insuficiente para hacer decidir que el difunto hubiese agraciado la deuda; mas su reunión ha parecido a Papiniano formar una prueba suficiente de esta gracia.

SECCIÓN III

DE LA AUTORIDAD DE COSA JUZGADA

La presunción de hecho y de derecho resultante de la autoridad de cosa juzgada, la trataremos en párrafo aparte.

Trataremos, 1º, qué sentencias tienen autoridad de cosa juzgada; 2º, cuáles son las nulas, y no pueden por consiguiente tener esta autoridad; 3º, qué es esta autoridad; 4º, en qué negocios tiene lugar; 5º, entre qué personas.

ARTÍCULO PRIMERO

QUE SENTENCIAS TIENEN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA

851. Para que una sentencia tenga autoridad de *cosa juzgada*, y aun para que pueda tener dicho nombre, es necesario que sea una sentencia definitiva que contenga, o una condena, o absolución de la demanda: *RES JUDICATA dicitur quæ finem controversiam pronuntiatione judicis accipit, quod vel condemnatione vel absolute contingit* (l. 1, d. de re jud.).

Una sentencia que contenga una condena provisional no puede tener ni el nombre ni la autoridad de *cosa juzgada*; pues aunque él dé a la parte que la ha obtenido el derecho de compelerle ejecutivamente a pagar por provisión la suma o las cosas consignadas en la condena, no pone fin al litigio, y no forma una presunción *juris et de jure*, que esta suma o esas cosas son debidas; puesto que la parte condenada, luego que ha sido satisfecha por provisión la condena, es recibida, en el curso del pleito principal, a probar

que no son debidas, y puede, por consiguiente, hacer revocar la sentencia. Con mayor razón, las sentencias o decretos interlocutorios, que no contienen ni condena ni desautorización de demanda, no pueden tener autoridad de *cosa juzgada*: *Non vox omnie judicis, judicati continent auctoritatem* (L. 1, *Cod. de sent. et interloc.*).

852. La Ordenanza de 1667 (tit. 27, art. 5º) consigna los casos conforme a los cuales los juicios definitivos tienen la autoridad de la *cosa juzgada*. Dice: "Las sentencias y fallos que pasan a estado de *cosa juzgada*, son aquellos que se dan en última instancia, y de los que no hay apelación, o cuya apelación no es recíproca, ya sea que las partes hubiesen formalmente consentido, ya que no hubiesen interpuesto apelación en el tiempo debido, ya que la apelación hubiese sido declarada desierta."

Nosotros trataremos separadamente estos tres casos.

§ I

PRIMER CASO

DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS EN ÚLTIMA INSTANCIA, Y DE AQUELLAS EN QUE NO HAY APELACION

853. La Ordenanza une en este artículo, a los fallos dados en última instancia, aquellos de los cuales no se ha interpuesto todavía apelación; por cuanto, en tanto que no hay todavía apelación, tienen, lo mismo que aquellos que se han dado en última instancia, una especie de autoridad de *cosa juzgada*, que da a la parte en favor de la que se ha expedido, el derecho de perseguir la ejecución, y forma una especie de presunción *juris et de jure*, que excluye la parte contra quien se han dado, de poder proponer nada en contra, en tanto que no se haya interpuesto apelación; mas esta autoridad, y la presunción que de ello resulta, no es más que momentánea, y quedan destruídas tan pronto se presenta la apelación.

Eso tiene lugar, aun cuando la sentencia fuera del número de aquellas que deban ejecutarse por provisión no obstante la apelación; pues esta ejecución provisional no da, durante la apelación, a esas sentencias más que el efecto de las sentencias provisionales, cuyas sentencias, como lo hemos visto más arriba, no tienen autoridad de *cosa juzgada*.

854. Respecto de las sentencias dadas en última instancia tienen estable y perpetua autoridad de *cosa juzgada*.

Si fueran dadas en juicio contradictorio, tienen esta autoridad

tan pronto como se han dado; mas si fueren dadas en ausencia o rebeldía, podrá la parte ausente recurrir contra ella dentro de ocho días desde la fecha de la notificación.

855. Aun cuando contra tal sentencia no aprovecha la apelación ordinaria, se admite en determinados casos contra ella la suplicación; y por lo mismo no tiene una autoridad de *cosa juzgada* estable y perpetua, hasta que haya transcurrido el tiempo que se concede a las partes para hacer pasar este recurso.

856. Para saber las cosas en que tiene lugar la suplicación debe distinguirse entre los litigantes mayores de edad y los menores, entre los particulares y la iglesia. Si los litigantes son personas preciaadas y mayores de edad, no pueden interponer suplicación sino en los siguientes casos:

1º *Cuando la parte que tiene la sentencia en su favor ha empleado el dolo y artificios para obtenerlas, como ocultando documentos decisivos y empleándolos falsos.*

2º *Si el procedimiento ordenado por las leyes no ha sido seguido.* Ese vicio da la nulidad al fallo.

3º *Si la sentencia ha recaído sobre cosas no reclamadas o no contestadas, y si se le ha adjudicado más de lo que reclamaba.*

4º *Si se ha dejado de pronunciar su fallo sobre uno de los puntos de la demanda.*

5º *Si hay contradicción en las sentencias o fallos dados en última instancia entre las mismas partes sobre los mismos medios, y en los mismos tribunales.*

6º *Si en una misma sentencia hay disposiciones contradictorias.*

7º *Si se da sentencia sobre documentos falsos.*

Observad que no basta, para apelar el fallo por vía de casación civil, que la parte en provecho de quien se ha dado haya producido documentos falsos; es necesario que aparezca que es sobre el fundamento de esos documentos que el juicio se ha dado: *Causa iudicati irritum non devocatur; nisi probare poteris eum qui iudicaverit, secutum ejus instrumenti fidem quod falsum esse constiterit, adversus te pronuntiasse* (L. 3, Cod. si ex fals. instr.).

Es necesario también que esos documentos no hayan sido atacados ya por falsos en la instancia en que se ha dado el fallo; pues, en ese caso, la cuestión sobre su verdad o falsedad será una cuestión que se había ya juzgado, y que, por consiguiente, no se podría renovar.

Por lo demás, aun cuando la parte que quiera interponer el recurso haya reconocido por error la verdad del documento del que él pretende haber descubierto después la falsedad, no por esto de-

bería rehusarse su aplicación contra el documento y contra la sentencia que sobre él se fundó (L. 2, D. *de excep.*).

8º *O sobre ofertas o consentimientos luego negados, si se han juzgado válidos.*

Si mi procurador ha dado un consentimiento o hecho ofrecimientos por los cuales yo he sido condenado, yo puedo, si pretendo no haber dado poder a mi procurador de hacer esos ofrecimientos, proveerme en casación civil contra el fallo, mas para que se me reciba, es necesario que yo formule una desaprobación de lo hecho por mi procurador; y que la haga declarar válida en su contra.

9º *Cuando se encuentran nuevos documentos ocultos hasta entonces y detenidos por las partes.*

Este es un ejemplo del dolo personal de la parte en favor de quien se ha dado el fallo, que dé lugar a la casación civil, como arriba queda dicho.

El recobro de piezas decisivas no es de por sí suficiente para dar lugar a la admisión del recurso en casación civil y hacer retractar el fallo, como nosotros lo veremos *infra*, art. 3º. Es la ocultación de estos documentos hecha por el dolo de la parte, la que da lugar a ello.

857. Si se ha dado el fallo contra los menores, contra la iglesia o contra las comunidades, además del caso que acabamos de citar, hay todavía otro caso que da lugar a la casación civil, a saber: *si no han sido defendidos, excluidos o si no lo han sido de una manera formal.* Es necesario en estos casos que se vea que el fallo se dió en su perjuicio por dichas causas. La iglesia no tiene estos derechos, sino cuando se trata de bienes raíces de su pertenencia; pues si se trata de las rentas, la causa es más bien del beneficiado que las percibe, que no de la misma iglesia.

858. La parte contra de quien se da la sentencia, cuando se encuentra en alguno de los casos antes mencionados, debe interponerse en recurso ante el tribunal que ha dado el fallo, dentro de los seis meses de habersele notificado después de su mayoría (art. 5º).

Si la parte ha muerto dentro del plazo de seis meses, sus herederos tienen un nuevo plazo de seis meses, a contar del día en que les fué hecha la notificación; y si son menores, el tiempo no correrá más que a contar del día de la notificación hecha cuando llegue a su mayor edad.

La Iglesia y las corporaciones eclesiásticas, seculares y las particulares ausentes fuera del reino por causa pública, tienen un año desde el día de la notificación. Si el beneficiado fallece dentro del año, su sucesor que no lo sea por resignación, goza del plazo de

otro año. Respecto del resignatario no tendrá más tiempo que el que le quedaba a su resignante, sin que sea necesario que se le haga otra nueva notificación.

859. Si se concede el recurso por haberse dictado sentencia fundada en documentos falsos, o por aparecer otros documentos, los plazos de seis meses y un año, no corren sino desde el día que se descubrió la falsedad, o se hallaron los nuevos documentos. Es necesario que estos documentos consten por escrito; como en el caso de que en el inventario se citase un documento que el difunto había ocultado durante el curso del proceso; o si la misma parte lo hubiese producido en otra instancia, y en ella se hubiese argüido de falsa la sentencia que lo declare así, será una prueba por escrito del descubrimiento de tal falsedad.

860. Las causas, para las cuales se puede recurrir en alzada contra las sentencias presidiales dadas en última instancia, son las mismas que aquellas por las cuales se debe recurrir en alzada contra los decretos. Respecto al tiempo en el cual se debe recurrir, no hay otra diferencia, sino que en lugar de que el tiempo de recurrir contra los decretos es de seis meses respecto los particulares y de un año respecto a la Iglesia, las comunidades y los ausentes, *reipublicæ causa*, para recurrir contra las sentencias presidiales no es más que de tres meses respecto de los particulares y de seis respecto de la Iglesia, las comunidades y los dichos ausentes.

§ II

SEGUNDO CASO

DE LAS SENTENCIAS SIN APELACION

861. Cita la *Ordenanza*, en segundo lugar, entre los fallos que tienen fuerza de *cosa juzgada*, y que en consecuencia, forman la presunción *juris et de jure*, de la que nosotros tratamos, aquellos cuya apelación no es recibibile.

No se admite apelación de una sentencia en dos casos; el primero, cuando las partes contra las que los fallos se han dado, lo han *formalmente* consentido.

Este término, *formalmente*, no se entiende que sea necesario que la parte haya consentido el fallo en términos expresos, basta que su consentimiento no fuese equívoco.

De modo que si hubiese solicitado un plazo para pagar, o cumplir la sentencia, será una señal equívoca de que lo consentía: *Ad solutionem dilationem petentem adquevesse sententiæ manifeste*

probatur (L. *Cod. de re judic.*). Con mayor razón debe reputarse haberse consentido cuando ha principiado ya a pagar, ya sea la cantidad consignada en la condena, ya sean los gastos a que ha sido condenado, a menos de que no sea en aquellos casos en que la sentencia exige la ejecución provisional, por cuyo motivo ha pagado en virtud de la presión que le hacía protestando, empero, de que no paga más que por motivo de dicha presión, y sin perjuicio de la apelación que tiene interpuesta, o que cuenta interponer.

Quando la parte que ha consentido la sentencia tuviese el derecho de restitución, ya sea por su menor edad, o por causa de dolo, o por cualquier otra causa, la autoridad de *cosa juzgada* que el fallo tenía adquirido por el consentimiento de la sentencia, no es estable ni perpetua; pues que puede ser destruída con la restitución.

862. La segunda causa, por la que no se admite ya la apelación, es cuando la parte en contra de quien se ha dado la sentencia, ha dejado pasar el tiempo dentro del cual debía interponer la apelación.

Por el Derecho romano, la parte que se creía perjudicada por la sentencia, podía, el mismo día en que se dictaba, apelar de viva voz *apud acta*, es decir, en la escribanía o en el Juzgado: *Si apud acta quis appellaverit, satis erit si dicat*, APELLO (L. 2, D. *de appell.*).

Siendo la apelación una vía autorizada por las leyes, los magistrados romanos no se ofendían de que la parte que rehusaba consentir su fallo, interpusiera apelación en su presencia, por tal que lo hiciera de una manera respetuosa, sin proferir término alguno injurioso contra el juez o contra la sentencia (L. 8, D. *de appell.*).

Quando la parte no apelaba el día que se dictaba la sentencia, la apelación debía interponerse por un requerimiento que presentaba el apelante al juez que había dado la sentencia. Este requerimiento debía contener los nombres del apelante y de la parte en contra de quien se apelaba, y los motivos que se tenían contra de dicha sentencia. Y tendía a que el juez tuviera a bien hacer extender las órdenes que se llamaban *apostoli*, por las cuales se remitía la causa delante del juez de apelación. La parte no tenía, para interponer esta apelación, más que dos días después de la sentencia, cuando había sido parte en su nombre; o tres días, cuando no había sido parte sino mediante su procurador, tutor, curador o administrador (L. 5, § 5, D. *de app.*; §§ 1, 11, 12 y 12, D. *quand. app.*).

Esos días eran *útiles*: es decir, que no se contaba por los días en que aquel juez no había dado audiencia pública (L. 1, §§ 7 y 9).

Justiniano, por su Novela 23 (cap. 1), aumentó ese tiempo; y concedió, para interponer apelación, un plazo de diez días, a contar del día en que se pronunció la sentencia.

Esos principios del Derecho romano, aunque muy opuestos a los nuestros, parecen muy sabios y muy convenientes para conservar, abreviando la duración de los procesos, la tranquilidad de los ciudadanos. El rey de Prusia los ha adoptado en su Código; pues no concede, para apelar de las sentencias, más que el plazo de diez días concedidos por la Novela. La parte lesionada por una sentencia no sufre perjuicio alguno por tan corto plazo; desde el momento que la causa ha sido llevada delante del primer juez, esta parte ha podido prever que podía perder su causa; y durante el tiempo que ha durado el proceso, ha tenido tiempo de deliberar sobre el partido que debía tomar, en caso de que perdiese el proceso.

863. Según los principios de nuestro Derecho francés, la parte que se cree lesionada por una sentencia, cuando no ha hecho acto alguno de adhesión a la misma, y que no ha sido requerida para que pusiera la interpelación, tiene el plazo de diez años enteros para poder hacerlo, principiando a contar desde el día que se le notificó la sentencia.

§ III

TERCER CASO

DE LAS SENTENCIAS EN QUE SE HA DECLARADO DESIERTA LA APELACION

864. La apelación se tiene por desierta cuando la instancia se ha abandonado por tres años seguidos y hay un auto del juez que así lo declare.

El fallo que declara desierta una apelación, trae consigo la confirmación de la cosa apelada, a la que da fuerza de *cosa juzgada*; el apelante no puede instar la apelación interpuesta, ni interponer otra.

865. Las instancias de apelación, aunque no contestadas, pueden declararse desiertas lo mismo que aquellas que han sido contestadas.

El emplazamiento ante el juez de apelación, es lo que introduce y forma la instancia de apelación, aun cuando no hubiera ido acompañado de otro procedimiento, ni siquiera de la presentación. Cuando en dicha instancia hubo otros procedimientos, los tres años deben contarse desde la fecha de la última diligencia.

Ese tiempo corre aún contra los menores, salvo su recurso contra su tutor.

Ese tiempo puede interrumpirse de varias maneras: por la muerte o el cambio de estado de una de las partes, por la muerte de uno de los procuradores, etcétera.

Aunque ese tiempo se haya cumplido, la prescripción de la apelación no se ha adquirido, hasta tanto que haya intervenido un fallo que la declare adquirida; y si después de haber expirado ese plazo antes de que el fallo haya intervenido, ha sido hecho algún procedimiento por la parte contra quien se ha interpuesto la apelación, y que no haya desautorizado a su procurador, la prescripción abierta, y no podrá oponerse de nuevo más que al cabo de un nuevo plazo de tres años de interrupción del procedimiento.

ARTÍCULO II

DE LAS SENTENCIAS NULAS, Y QUE POR CONSIGUIENTE NO PUEDEN TENER AUTORIDAD DE COSA JUZGADA

866. Hay una gran diferencia entre un fallo nulo y un fallo inicuo. Un fallo nulo es aquel que se ha dado contra la forma judicial, *sentencia injusta*; un fallo es inicuo, *sentencia inicua*, cuando el juez ha juzgado mal; *puta*, al mandar a una parte que pagase lo que en verdad no debía, o al eximirle de la que debía. Una sentencia, aunque inicua, cuando ha sido dada según la forma judicial, puede tener la autoridad de *cosa juzgada* cuando se encuentra dentro de uno de los precedentes casos; y por inicua que sea, se reputa equitativamente, sin que la prueba de lo contrario pueda recibirse.

Por el contrario, un fallo nulo que hubiese sido dado contra la fórmula judicial no puede tener la autoridad de *cosa juzgada*, a menos de que la nulidad no haya sido cubierta.

Una sentencia puede ser nula, o por relación a lo que contiene, o por relación a las personas entre las cuales se ha dado, o por relación al juez que la ha dado, o por la inobservancia de alguna fórmula judicial.

§ I. De las sentencias nulas en relación a su contenido

867. Una sentencia es nula, cuando el objeto de la condena que contra él se pronuncia es incierta: *Sententia debet esse recta*. Por ejemplo, si estuviera redactada en los siguientes términos: *Nosotros hemos condenado al demandado a pagar al demandante todo lo que le debe*; es evidente que tal sentencia no tendría la autoridad de *cosa juzgada*, y sería absolutamente nula; pues lo

que se debe al demandante, no siendo explicado ni por el fallo, ni por el acto alguno al que se refiera, la sentencia no contiene nada cierto; eso es lo que decide la ley 3ª (*Cod. de sent.*) *que sine certa quant. Haec sententia. Omnem debiti quantitatem cum usuris COMPETENTIBUS SOLVE, judiciali actionem præstare non potest, quum ita desuam sine certa quantitate facta condemnatio auctoritate rei judicatæ censeatur, si parte aliqua actorum certa sit quantitas comprehensa.*

868. No es, empero, necesario que el objeto de la condena sea explicado en la sentencia; basta que lo sea por algún acto al que el mismo se refiera. Por ejemplo, una sentencia que condene a pagar las causas de la demanda, es válida y puede tener la autoridad de la *cosa juzgada*, cuando las causas de la demanda están explicadas por la petición de la demanda o que se refiere el fallo: *Quum Judex ait: Salve quod petitum est, valet sententia* (L. 59, § 1, D. *de re judic.*).

869. También es necesario que el objeto de la condena sea algo liquidable, basta que haya de serlo en virtud de liquidación que se hará en su tiempo por peritos; es por esto que una sentencia que condene indemnización, no deje por esto de poder tener la autoridad de la *cosa juzgada*, aunque esos daños y perjuicios o esta indemnización no sean cosas liquidables y ciertas, pero que lo serán por la liquidación que se hará. Eso es lo que decidió Alejandro Severo en la ley 2 (*Cod. de sent. quæ sine cert. quant.*).

870. 2º Una sentencia es nula cuando el objeto de la condena que contiene es alguna cosa imposible (L. 3, D. *quæ sent.*).

871. 3º Una sentencia es nula cuando se pronuncia expresamente contra las leyes (L. 19, D. *de appell.*; L. 1, § 2, D. *quæ sent. sine appell.*).

Observad que, para que la sentencia sea nula, es necesario que haya sido pronunciada expresamente contra la ley; es necesario que haya sido juzgada que la ley no debe ser observada; mas si se ha tan sólo juzgado que la especie que se debía juzgar no se encontraba en el caso de la ley, aun cuando en la misma estuviera; ese fallo no se reputa como si impugnase la ley; y no es nulo, es sólo inícuo, y no puede reformarse, por consiguiente, más que por la vía ordinaria de la apelación, eso es lo que nos enseña Callistráo en la ley 32 (D. *de re jud.*).

Observad también que los fallos que se pronunciaban expresamente contra las leyes eran, entre los romanos, nulos de pleno

derecho; entre nosotros, es necesario acudir al tribunal competente para que los declare tales.

872. 4º Una sentencia es nula cuando contiene disposiciones contrarias, que implican contradicción. Yo había comprado a Juan una heredad; viene Pedro y la vindica, yo cito de evicción a Juan; la sentencia me absuelve de la demanda de Pedro y condena a Juan a devolver el precio de la heredad por mí comprada y pagada. Estas dos disposiciones se contradicen, pues es implicatorio que al mismo tiempo que se me absuelve de la demanda, se condene al que me cita de evicción. Esta contradicción hace la sentencia nula.

873. 5º Un fallo es nulo cuando se ha pronunciado sobre lo que no ha sido reclamado o cuando ha condenado una parte a más de lo que le había sido reclamado; pues el juez no se ha establecido más que para fallar sobre las reclamaciones que se presentan delante de él, y no pueden, por consiguiente, dar fallo más que en lo que constituye su objeto (L. 18, d. *com. div.*).

874. De la misma manera que la sentencia es nula cuando condena al demandante a pagar lo que no le había sido reclamado, lo es igualmente cuando ha sido absuelto de una demanda que el demandante había consentido; pues, en uno y otro caso, ha juzgado sobre lo que no era objeto del punto litigioso sometido al fallo.

875. Esas nulidades sacadas de haber fallado el juez sobre lo que no estaba sometido a su tribunal no tienen lugar de pleno derecho, pues deben ser opuestas, o por la vía ordinaria de apelación, cuando el fallo no es una sentencia dictada en última instancia; si no, por la vía de la casación civil; y cuando la parte ha dejado pasar el tiempo sin recurrir contra el fallo.

§ II. De las sentencias que son nulas por razón de las personas entre quienes fueron dadas

876. Una sentencia para ser válida, debe darse entre partes capaces de estar en juicio.

Todos los procedimientos seguidos por o contra una persona que no tenga esta circunstancia, son nulos de pleno derecho, lo mismo que las sentencias que se dieran sobre esos procedimientos.

877. Las personas inhábiles son las que han perdido su estado civil, ya sea por una condena a la pena capital, ya sea por profesión religiosa.

878. Los menores que están bajo la potestad de tutor, no son capaces para presentarse en juicio; las acciones que les competen no pueden ser intentadas más que por sus tutores en su cualidad de curadores; y las acciones que se tienen contra de ellos no deben intentarse contra los mismos, sino contra los tutores en razón de su cualidad.

Cuando el menor no tiene tutor, aquel que tiene que ejercer una acción en contra debe presentar al juez un escrito para que el juez lo nombre, según las formalidades prescritas por el Derecho.

879. Las mujeres casadas no pueden presentarse en juicio, ya sea como demandantes o demandadas, sin expreso consentimiento de su marido, o en caso de negativa, de la justicia.

Es por esto que no basta a aquellos que tienen algo que ver con una mujer casada, el citarla, sino que es necesario que con ella citen al marido.

Por lo demás, se reputa a una mujer como suficientemente autorizada por su marido, cuando éste está en causa con ella. y en eso los actos judiciales difieren de los extrajudiciales; pues para que una mujer casada contrate de un modo válido, fuera de justicia, no basta que su marido sea parte con ella en el contrato; es necesario que se diga en términos expresos que la autoriza, como lo veremos al tratar de la potestad marital, al fin del *Tratado del contrato de matrimonio*.

880. Nos falta observar respecto de todas las personas incapaces de estar en juicio, que esta incapacidad no impide el que no se pueda dirigir la acusación contra de ellos, cuando han cometido algunos crímenes, se defiendan en esta forma de la acusación.

881. De ese principio, que para que sea válida una sentencia, las partes deben ser capaces de estar en juicio, se había deducido, en el Derecho romano, esta consecuencia: que la sentencia dada contra una parte muerta antes de la sentencia, era nula; pues, para ser capaz de estar en juicio es necesario existir; cuando uno no existe en el mundo, no se puede tener capacidad alguna. El Derecho francés distingue entre la muerte acontecida cuando se había hecho ya todas las diligencias y alegaciones, y la que hubiese tenido lugar antes de hallarse la causa en este estado. En el primer caso la sentencia es válida, aun cuando al tiempo de darse hubiese dejado de existir uno de los litigantes; en el otro, antes de emprender nuevo procedimiento debían ser citados y presentarse en causa los herederos (*L. 9 quæ sent. sine appell.*).

882. Es también causa de nulidad en una sentencia que procede de la parte contra la que se ha dictado, si ésta no tenía cualidad para obrar ni defenderse en nombre del verdadero autorizado.

Por ejemplo: la mujer que se casa en segundas nupcias pierde la tutela de los hijos del primer matrimonio, y así si el segundo marido presenta una instancia o se opone a ella en nombre de aquellos hijos, la sentencia que se diese en tales causas, será nula por falta de cualidad legal en la persona del padrastro.

883. Cuando yo he dado poderes especiales a fin de que presentase una demanda mía, la demanda debe presentarse en mi nombre; y sería un mal procedimiento si se diera en nombre de ese procurador y en su cualidad de mi apoderado a dicho fin; de donde esta máxima, que sólo el rey de Francia pleitea por procurador.

§ III. De las sentencias nulas por razón de los jueces que las han dictado, o por la inobservancia de las formalidades judiciales

884. Una sentencia puede ser nula por razón del juez que la dicte, como cuando no estaba revestido de tal al dictarla, o si se le hubiese suspendido, dejado de tomar posesión o fuese incompetente. Esta nulidad no es de pleno derecho, debe acudirse al tribunal superior para que la declare.

885. La inobservancia de alguna formalidad dada hace también nula la sentencia; como si se hubiese dado en ausencia de alguno antes de las citaciones correspondientes, y de habersele declarado en rebeldía. En todas estas nulidades no tienen lugar de pleno derecho; es necesario acudir por vía de apelación, si tiene lugar, o por medio de la suplicación en las últimas instancias (*supra*, nº 856).

ARTÍCULO III

¿CUAL ES LA AUTORIDAD DE LA COSA JUZGADA?

886. La autoridad de la *cosa juzgada* hace presumir de una manera verdadera y justa todo lo que está contenido en la sentencia; y siendo esta presunción *juris et de jure*, excluye toda otra prueba.

Por ejemplo: la parte que ha sido condenada a pagar alguna cosa, se presume que efectivamente la debe. Aquel en provecho de quien se ha dado la sentencia, puede, por lo tanto, luego de habersele notificado, compelerle a pagarle, por el embargo y venta de sus muebles e inmuebles, sin que se le admita a hacer prueba alguna de que no debe lo que se le reclama.

Viceversa, cuando la sentencia absuelve de la demanda a una de las partes, las cosas que se habían reclamado por la misma, se presume de tal manera no serles debidas, que no puede ser recibido en adelante si quisiera reclamarlas; pues nace del fallo una excepción que se llama *exceptis rei judicatae*, que la hace no recibibile.

887. La autoridad de la *cosa juzgada* no permite la prueba de lo que ha sido juzgado, la parte contra de quien el fallo ha sido dado no es escuchada si quiere ofrecerle prueba de que el juez ha caído en un error, aun de simple cálculo: *Res judicatae si sub prætextu computationis instarentur, nullus erit litium finis* (L. 2, *Cod. de re jud.*).

Sin embargo, si el error de cálculo se encontrara de nuevo en la misma sentencia, este error se reformaría; *puta*, si difiriera el fallo. "Nosotros hemos declarado a Jaime deudor para con Pedro, " por una suma de 50 libras por tal causa; más por una suma de " 25 libras por tal otra causa, o sea en junto por una suma " de 100 libras que es la que nosotros hemos condenado a Jaime " a pagar a Pedro"; el error de cálculo se encontraría en ese caso en la misma sentencia. Pedro no podría exigir la suma de 100 libras, sino tan sólo 75 que son las debidas (L. 1, § 1, D. *quæ sent. sine appell.*).

888. La autoridad de la *cosa juzgada* excluye de un modo tal la prueba de lo contrario, que la parte contra de quien el fallo se ha dado, no puede presentar documentos decisivos que dijese haber hallado después (L. 4, *Cod. de re jud.*).

Ese principio, recibía por Derecho romano una excepción, en el caso en que la sentencia hubiese sido dada en una causa dudosa, por cuya decisión el juez hubiese reclamado el juramento supletorio a la parte en favor de quien se ha dado. En ese caso, la parte que hubiese sucumbido, por causa de piezas recobradas después, débesele resistir contra la sentencia (L. 31, D. *de jure jur.*).

Esta excepción al principio no debe tener lugar en nuestro Derecho francés; la *Ordenanza de 1667* (t. 35, art. 34), limita la admisión de la suplicación al sólo caso en que los documentos hubiesen sido ocultados por la parte que obtuvo a su favor la sentencia, claro está que en ningún otro caso deberá admitirse recurso alguno.

ARTÍCULO IV

RESPECTO DE QUE COSA TIENE LUGAR LA AUTORIDAD DE LA COSA JUZGADA

889. La autoridad de la *cosa juzgada* no tiene lugar más que en relación de lo que constituye el objeto de la sentencia.

Es por esto que, si alguno hubiese sido absuelto de la demanda que había dado en contra mía, débesele excluir de la nueva demanda que luego ha dado en mi contra, por la excepción *rei judicatæ*, que nace de la autoridad de la *cosa juzgada* que tiene la sentencia que me ha absuelto de su demanda; es necesario que la misma demanda tenga el mismo objeto que la primera, de la que dicho fallo me había absuelto.

Para eso es necesario que concurren tres circunstancias: 1º Es necesario que pida la misma cosa que había sido reclamada por la primera demanda de la que ha sido absuelto. 2º Es necesario que, por la nueva demanda, pida esta cosa por la misma causa por la cual la había reclamado la primera vez. 3º Es necesario que la pida en la misma cualidad, y en la que nosotros procedíamos en la primera.

Quum quæritur hæc exceptio (rei judicatæ) noceat necne; inspiciendum est an idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus; et an eadem causa petendi, et eadem conditio personarum; quæ nisi omnia concurrant; alia res est (L. 12, 13 y 14, D. de except. rei jud.).

Por lo demás, cuando concurren esas tres circunstancias, para que haya lugar a la excepción *rei judicatæ*, no importa que sea *eodem an diverso genere judicii*, que la cuestión terminada por el fallo sea renovada.

§ I. De lo que se requiere en primer lugar: *ut si eadem res*

890. Ese principio de que, para que dé lugar a la excepción *rei judicatæ*, es necesario que la cosa reclamada sea la misma cosa que había sido pedida por la primera demanda la que se ha sobreseído, no debe entenderse de un modo extricto y literal.

Por ejemplo: aunque el rebaño que yo os reclamo hoy no está compuesto de las mismas cabezas de que se componía cuando mi primera demanda, y de lo que por el fallo se os ha absuelto, no por esto se me reputará como no habiendo reclamado la misma cosa, y en consecuencia no se dejará de admitir mi demanda (L. 21, § 1, D. *dicto titulo*).

891. Se me reputará igualmente pedir la misma cosa, cuando yo reclame alguna cosa que haga parte de la misma (*dicto L. 21, § 1*).

Esto es lo que nos enseña Ulpiano: *Si quis quum tutum petisset, partem petat, exceptio rei judicatæ nocet; nam pars in toto est; eadem enim res accipitur, etsi pars petatur ejus quod totum petitum est; nec interest utrum in corpore hoc quærat, an in quantitate, vel in jure (L. 7, D. de except. rei jud.).*

892. Igualmente se reputa pedir la misma cosa al que pide algo resultante de la pedida anteriormente, y que no puede pertenecerle sin que le pertenezca también la otra. Es, así, una consecuencia natural lo uno de lo otro.

Por ejemplo: si en nuestras colonias he presentado demanda contra vuestra para que se os obligara a darme la negra Catalina, que yo pretendía haber comprado de vos y haberos pagado el precio, lo que no habiendo podido justificar, ha sido causa de que se desestimara mi demanda en última instancia, yo no sería recibido sobre el mismo fundamento si reclamase el hijo que ha parido; pues ese niño no pudiéndoseme deber y en tanto que la madre no me sea debida, sería renovar la cuestión que ha sido terminada por la sentencia (*dicto* L. 7, §1).

893. Por la misma razón, si yo he sucumbido en la demanda sobre el capital, no puedo pedir los intereses, pues no hay intereses sin capital; no podemos decir lo mismo en el caso inverso; pues aun cuando yo hubiese sucumbido en la demanda de los intereses no podrá después oponérsele la excepción de cosa juzgada, cuando pida la cantidad cuyos intereses había solicitado antes; porque de no deberse interés no debe inferirse que no se debe capital (L. 23, D. *dicto titulo*).

894. Si alguno hubiere solicitado en la primera demanda el derecho de feudo sobre el predio de otro, y solicitase después de haber sucumbido en esta instancia el derecho de paso para conducir animales cargados por la misma propiedad: ¿podrá en este caso oponérsele la excepción de cosa juzgada? El motivo de la duda es, que parece que el derecho últimamente pedido comprende el otro derecho, puesto que el que puede llevar animales cargados, tiene igualmente el de pasar a pie. Debe, sin embargo, decidirse por la negativa, porque en la segunda demanda no se pide lo mismo que en la primera y su objeto es completamente diferente. En cuanto a lo que se opone que el que no tiene derecho de pasar a pie, debe tenerlo menos de llevar caballerías cargadas, a lo que se contesta, que el no tener una servidumbre, sea ésta cual fuere, no debe deducirse que no se tenga otra de diferente especie, aunque por ésta se disfrute un derecho más amplio (L. 11, § 6, D. *de tit.*). De otra manera debería decidirse si el derecho pedido en la primera instancia perteneciese a la misma clase de servidumbre que la reclamada en la segunda, aunque fuere más o menos amplia, como en el caso de pedir primero el derecho de levantar mi casa a la altura de diez palmos sobre la del vecino, y después el de levantarla a veinte (L. 26, D. *de tit.*).

§ II. De lo que se requiere en segundo lugar: *ut sit eadem causa petendi*

895. Para que haya lugar a la excepción *rei judicatae*, no basta que se pida la misma cosa, objeto de la sentencia que absolvió al demandado de la instancia; es necesario además que se pida por la misma causa: *Oportet ut sit eadem causa petendi*.

Debe notarse una diferencia entre las acciones personales y las acciones reales.

Aunque uno haya sucumbido en una instancia en que pedía una cosa por causa de cierta obligación, no deberá de dársele después, si pide la misma cosa en virtud de otra obligación.

Yo he hecho un contrato con vos, por el cual nos hemos convenido que por un cierto trabajo que yo debía haceros, y que después he hecho me daríais una cantidad de 300 libras o vuestro caballo, a mi elección. Después vos me habéis vendido vuestro caballo por un cierto precio; yo he dado contra vos la acción *ex empto*, para que se os condenara a entregármelo; y no habiendo podido justificar la venta que me hicisteis, se me ha desestimado mi demanda por una sentencia dada en último instante, eso no me excluye de reclamaros el mismo caballo por la acción *præscriptis verbui*, que nace del contrato que hemos celebrado por el trabajo que yo he hecho para vos.

Por el contrario, en las acciones reales, si yo he reivindicado una cierta cosa que vos poseíais, y que yo pretendo que me pertenece, el fallo por el que se ha desestimado mi demanda me imposibilita el poder formular nueva demanda en contra vuestra, por la que de nuevo os contestara la propiedad de dicha cosa, aun cuando pretendiese justificar que me pertenecía, por otros medios que aquellos que yo he propuesto cuando mi primera y desestimada demanda.

La razón de la diferencia en que una misma cosa me puede ser debida por varias causas y obligaciones; y yo tengo, por lo tanto, otros tantos créditos diferentes de esa misma cosa, cuantas son las diferentes acciones u obligaciones de donde nacen, cuyas diferentes acciones encierran otras tantas cuestiones indiferentes. El fallo por el que se ha desestimado mi demanda sobre una de las acciones, no se ha juzgado sobre las otras acciones que yo pueda tener, y sobre las acciones que las mismas encierran; por consiguiente, no me puede excluir de intentarlas. El fallo que ha juzgado sobre la acción *ex empto* que yo he dado contra de vos, resolviendo que no me debíais la cosa que os reclamaba en virtud de un contrato de venta, no establece que vos no me la debíais en virtud de otro contrato, y no me excluye, por consiguiente, de reclamárosla por otra acción que nazca de este otro contrato.

No sucede lo mismo respecto al derecho de propiedad. Si bien

es verdad que uno puede tener diferentes créditos sobre una misma cosa, por el contrario, no se puede tener más que un solo y mismo derecho de propiedad sobre dicha cosa; es por esto que, cuando por un fallo que os ha absuelto de mi demanda en reivindicación de una cierta cosa, se ha juzgado que la propiedad de esta cosa no me pertenecía, yo no puedo tener otra acción contra vos para reclamar esta propiedad; esto sería renovar la misma cuestión que había sido terminada por la sentencia en cuestión; pues esta cuestión consistía únicamente en saber si la cosa me pertenecía o no. No importa que yo haya omitido proponer algún medio por el cual yo pueda establecer mi derecho de propiedad; basta que haya podido ser propuesto.

Esto es lo que nos enseña Paulo (L. 14, § 2, D. *de exec. rei jud.*).

En esto se funda la regla de Derecho: *Non ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse* (L. 159, D. *de Reg. Jur.*).

896. Lo que nosotros acabamos de decir respecto de las acciones reales no tiene lugar más que cuando ha sido dada de una manera general y sin restricción; mas en cuanto a la demanda que yo he dado, si yo la hubiese limitado a un término medio por el que yo me pretendiera propietario de una cosa. El fallo que ha declarado que yo no estaba bien fundado en ese medio, no me excluiría de reivindicar la misma cosa por los otros medios por los cuales yo pretendía poder establecer que la dicha cosa me pertenecía.

Por ejemplo, si siendo aquel que la ley llama *ab intestato* a la sucesión de mi pariente he argüido de falso su testamento, o si le he querellado de inoficiosidad, y reivindicado, por consiguiente, la herencia contra el heredero testamentario que estaba en presencia de la misma; aunque yo haya sucumbido en la acusación de falso o en la querrela de inoficiosidad, eso no me excluirá de poder formar de nuevo la demanda de petición de herencia por otros medios (L. 3, *Cod. de petit. hæred.*; adde L. 47, D. *de pet. hæred.*).

897. Por generales e indefinidos que fueren los términos en que hubiere sido propuesta la demanda de reivindicación, y aun cuando hubiese recaído sobre ella una sentencia absolutoria de la instancia; sin embargo, tendrá lugar otra demanda fundada en un nuevo título adquirido después de aquella sentencia; pues ésta no pudo prejuzgar la validez o nulidad de este nuevo título que aun no existía; luego no tiene lugar la excepción, en este caso, de cosa juzgada.

§ III. Del tercer requisito: *ut si eadem conditio personarum*

898. La tercera cosa requerida para que haya lugar a la excepción *rei judicate*, es que es necesario que aquel que me pide la misma cosa que me había ya reclamado por una primera demanda, de que fui absuelto por la primera sentencia, me forme esta nueva demanda en la misma cualidad que él ha dado a la primera; y es necesario igualmente que dé esta demanda en contra mía en la misma cualidad con que procedía por la otra demanda.

Por ejemplo, si en mi sola cualidad de tutor de un menor, yo os he reclamado una cierta cosa, el fallo por el que habéis sido absuelto no me excluirá de reclamaros en mi nombre la misma cosa, y *viceversa*; pues cuando yo he sido parte sobre la primera demanda en cualidad de tutor, yo no era propiamente parte, era mi menor quien lo era por mi ministerio. La nueva demanda que yo doy en mi nombre no es, pues, *entre las mismas partes*, y por consiguiente, no puede ser excluida por la autoridad de la cosa juzgada sobre la primera demanda; pues esta autoridad no puede tener lugar más que entre las mismas partes entre las cuales se ha dado el fallo, como lo veremos en el segundo capítulo.

§ IV. Que no importa que sea *eodem an diverso genere judicii*

899. Con tal que las tres cosas que nosotros hemos explicado en los párrafos precedentes concurren, no importa, para que haya lugar a la excepción *rei judicate*, que la cuestión terminada por una sentencia que tiene la autoridad de *cosa juzgada* se renueve *eodem an diverso genere judicii*. Esto es lo que nos enseña el jurisconsulto Juliano en la ley 7 (§ 4, D. *de except.*).

Se pueden citar varios ejemplos de ese principio. Vos habéis intentado en contra mía la acción *quanto minoris*, para que yo fuera condenado a haceros una disminución sobre el precio de un cierto caballo que os he vendido, que vos decíais tener un cierto vicio del cual me pretendíais garantir; se ha juzgado o que el caballo no tenía vicio alguno, o que era un vicio del que el vendedor no había salido garante; por lo que se me ha absuelto de vuestra demanda. Si después vos dais contra mí la acción redhibitoria por razón del mismo caballo y del mismo vicio, a fin de hacerme condenar a que la reciba; yo podré oponeros la excepción *rei judicate*, que nace del fallo que me ha absuelto de vuestra demanda, aunque esta nueva demanda que me hacéis sea otra especie de acción, y vos toméis condiciones diferentes. Las tres cosas requeridas por esta excepción concurren: es el mismo caballo que era objeto de la primera demanda sobre la que se ha dado sentencia, el que constituye ahora el objeto de la que ahora nos ocupa; es *eodem, res*, es

también *eadem causa petendi*; pues la cuestión sobre esta nueva demanda es, como por la primera, la de saber si yo soy responsable del vicio del que vos os quejáis; y esta cuestión se renueva *inter easdem personas*, lo que basta para que haya lugar a la excepción. La diferencia de la acción y de las conclusiones no impide que esta nueva demanda no tenga el mismo objeto que la primera, y no sea *eadem res* (L. 5, D. *d. tit.*).

ARTÍCULO V

ENTRE QUE PERSONAS TIENE AUTORIDAD LA COSA JUZGADA

900. La autoridad de la cosa juzgada no tiene lugar más que entre las mismas partes, y sobre las que ha recaído la sentencia; no da pues derecho alguno ni a terceros ni contra terceros extraños (L. 2, *Cod. quib res jud. non noc.*; L. 63, *de re jud.*).

Para aplicar ese principio, debemos examinar cuando se entiende que la cosa fué juzgada entre las mismas personas, y cuando entre extraños.

901. Se reputa la cosa juzgada entre las mismas personas, no sólo respecto de las personas que han sido en ella partes por sí mismas, si que también respecto de aquellas que han sido partes por sus autores, curadores u otros legítimos administradores, que tuvieran cualidad para intentar sus acciones, y para defenderse.

Por la misma razón, si los obreros de cierta parroquia, en su calidad de tales, hubiesen intentado una demanda en contra mía, de la que salí absuelto, y que sus sucesores intentaran de nuevo la misma demanda en contra mía, podré oponerles la excepción que me da la autoridad de la cosa juzgada, puesto que la obra u hospital que fueron propiamente los que hicieron parte en causa, son siempre los mismos, por más que sean otros los obreros o administradores.

902. Los sucesores de las partes se les reputa como siendo las *mismas partes* que las personas a quienes han heredado. Es por esto que la cosa juzgada, se reputa, serlo para con ellos como *entre las mismas partes*, y tiene, por consiguiente, en su favor o en contra de ellos la misma autoridad de cosa juzgada que hubiera tenido en favor de la parte a quien han heredado o, como también, contra de la misma.

Por ejemplo: el fallo por el que se me ha absuelto de vuestra demanda da a mis herederos lo mismo que a mí la excepción *rei judicatae* contra vuestros herederos lo mismo que contra vosotros, si renovasen la misma demanda.

903. Eso no puede parecer dudoso respecto de los herederos y otros sucesores universales que son *heredum loco*. En las materias reales, aquel que ha heredado, aunque a título singular, a una de las partes por la cosa que ha hecho el objeto del proceso, se le reputa también ser la misma parte.

Por ejemplo: cuando vos habéis dado la demanda contra Pedro en reivindicación de una cierta heredad, el fallo por el que se ha absuelto a Pedro de vuestra demanda dará a aquel que ha comprado esta heredad a Pedro la excepción *rei judicatae* contra la demanda en reivindicación de esta heredad, si vos la renovais contra este comprador, por cuanto a este punto de vista se reputa como siendo la misma parte que Pedro, de quien es menor (L. 2, § 3, D. de exc. jud.).

Por la misma razón, si yo he tenido cuestiones con el propietario de una heredad vecina, para hacerle destruir una obra por la que pretendía que se arrojaran las aguas de su propiedad sobre la mía, y que luego de dado el fallo sobre esta cuestión haya vendido su heredad, o yo la mía; el fallo dado entre nosotros dará al comprador la excepción *rei judicatae*, si se renueva contra de él la contestación por razón de esta obra; o dará esta excepción en contra suya, si es él quien lo renueva (d. leg., § 2).

904. Las leyes citadas se refieren a un comprador; no es, pues, dudoso respecto de un comprador que, cuando se renueva la demanda contra de él hay la excepción *rei judicatae* que hubiese podido oponer su vendedor puesto que esta acción se refleja contra el vendedor, que debe defender al comprador, y tomar su hecho en causa.

Aunque cese esta razón respecto de los sucesores a título lucrativo, a quienes no se les debe garantía alguna, es necesario, sin embargo, decidir que deben reputarse como siendo la misma parte que aquella a quien han reemplazado en el objeto del litigio, y que puedan de la misma manera que él, oponer a la parte contra de quien se ha dado el fallo, la autoridad de cosa juzgada que de ella resultaba.

¿Por qué razón? Hela aquí. Cuando nosotros hacemos algún contrato por relación a una cosa que nos pertenece, estipulamos tanto por nosotros como por todos aquellas que nos hereden en esta cosa, y quienes vienen comprendidos bajo el término de *participes* tanto por nosotros como por todos aquellos que nos hereden en esta contrato pasado a todos nuestros dichos sucesores o *causa-habientes* y menores en esta cosa; y el derecho que resulte del fallo que se ha dado sobre esta cuestión debe pasar a todos nuestros sucesores o *causa-habientes*: *Eadem enim debet esse ratio judiciorum in quibus videmur quasi contra here, ac conventionum.*

905. De la misma manera que el sucesor puede oponer el fallo que se ha dado en provecho de su causante, así también puede oponérsele a él la sentencia que hubiese recaído contra dicho causante, mientras que haya sucedido a éste después de haberse dictado sentencia contra él. Por ejemplo: Pedro entabla contra Juan una demanda de reivindicación de una cosa, y Diego fué absuelto de esta demanda; en seguida Pedro me constituye la misma cosa en hipoteca especial de una deuda. Si yo pusiera la acción hipotecaria contra Juan para que renuncie la cosa, intentando probar que Pedro era su verdadero dueño, y que en consecuencia podía constituir sobre ella hipoteca, Juan podrá oponerme la excepción de cosa juzgada, resultante de la sentencia obtenida contra Pedro mi causante.

Otra cosa sería, si se hubiese constituido la hipoteca antes de entablar la demanda contra Juan, en ese caso no podríais oponerme el fallo que obtuvisteis contra de él; pues ese fallo que ha declarado que Pedro no era en aquel entonces propietario de la heredad no decide que no haya podido serlo antes, cuando me ha constituido un derecho de hipoteca; y al justificar por mí que en aquel entonces era el propietario, eso basta para que mi acción hipotecaria proceda contra vos, aunque haya después cesado de serlo, y que no lo fuera cuando el proceso que se siguió entre vos y él (L. 2, § 10, D. *except. rei jud.*; L. 3, D. *de pign. et de hyp.*).

906. Aunque un fallo se reputa como habiéndose dado con el sucesor, cuando lo ha sido con su causante no se puede decir de la misma manera que aquel que se ha dado con el sucesor debérsele reputar como dado con su autor.

Es por esto que el fallo dado con el sucesor, ni la excepción *rei judicatae*, que de ello resulta, no podrá oponerse contra su autor, ni por su autor: *Julianus scribit exceptionem rei judicatae a persona auctoris ad emptorem transire solere; retro autem ab emptore ad auctorem reverti non debere* (L. 9, § 2, D. *de except. rei jud.*).

907. Hemos establecido que una sentencia se reputaba respecto de alguno dada entre las mismas partes, ya fuese que el hubiese intervenido por sí mismo en el proceso fallado, ya su causante. Por lo contrario, respecto de aquellos que no han sido partes ni de por sí, ni por los autores, ese fallo es *res inter alios judicata*, que no puede serle opuesto más que por la parte en favor de quien se ha dado, y que no pueden oponer a la parte contra de quien se ha dado. Eso tiene lugar, aunque la cuestión que tienen juntos sea la misma que aquella que ha sido juzgada por el ese fallo, aunque se decide por los mismos medios, y aun cuando depende de un mismo hecho.

Esto es lo que se verá claro por este ejemplo tomado de Paulo: Yo he confiado una cierta suma a una persona que ha dejado varios herederos. Habiendo pedido a uno de los dichos herederos la restitución de la suma por la parte de que era responsable, el juez, que no ha puesto toda su atención en las pruebas sobre las que yo establecía en depósito, la absolviere de mi demanda. Si yo reclamo a los otros herederos la restitución de las partes de las que son responsables por dicha suma, ellos no podrán oponerme el fallo que se ha dado a su coheredero y por el que se le ha absuelto de mi demanda, por cuanto esa sentencia, en la que no son partes, es a su respecto *res inter alios judicata*, que no puede darle derecho alguno, aunque la cuestión fuera la misma que aquella que ha sido juzgada en contra mía por ese fallo en provecho de su coheredero, y por más que dependa de los mismos hechos, esto es de saber, si efectivamente o no, he confiado dicha suma al difunto y si me fué devuelta (L. 22, D. de except. rei jud.).

Ese principio, de que la autoridad de la *cosa juzgada* no tiene lugar respecto de las personas que no han sido partes, y que no son los sucesores de ninguna de las partes, proviene de otro principio, que nosotros hemos establecido en el artículo precedente, esto es, que *la autoridad de la cosa juzgada* no tiene lugar más que respecto de la cosa misma sobre que ha juzgado la sentencia.

Por ejemplo: en el caso antes citado, si el fallo que se ha dado absolviendo a uno de los herederos del deudor, de la demanda de un acreedor del difunto, por la parte de la que él pretendía que era responsable de dicha deuda, no tiene la autoridad de *cosa juzgada* en favor de los otros herederos, por las partes de las que se pretende que lo son; no es solamente porque es *res inter alios judicata*, es también por cuanto lo que se les pide no es la misma cosa que la que ha constituido el objeto del fallo dado en provecho de su coheredero; pues las partes de la deuda que se les reclama son ciertamente las partes de una misma deuda, mas no son la misma parte de esta deuda que ha sido reclamada a su coheredero. El fallo dado en provecho de su coheredero no ha juzgado más que sobre esta parte, y no puede tener, por consiguiente, la autoridad de *cosa juzgada* respecto de las otras partes que le han sido reclamadas. Eso es lo que quiere decir el jurisconsulto en la ley antes citada: *Mutatio personarum cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam rem facit.*

De la misma manera, cuando un acreedor ha dejado varios herederos, el deudor que ha logrado la absolución de la demanda que en su contra había presentado uno de los herederos, no puede oponer ese fallo contra las otras demanda que los otros herederos hicieran por sus partes respectivas, por cuanto es este fallo *res inter alios judicata*, y no *eadem res*; pues esas partes que reclaman

los otros herederos, aunque partes de un mismo crédito, no son la misma parte que aquella que hizo de materia para el primer fallo.

908. No sucede lo mismo cuando la cosa debida a varios herederos o condueños fuese indivisible, como un derecho de servidumbre; no siendo esta cosa susceptible de partes, cada una de ellas es acreedora del total, o copropietaria del total. Es por esto que el fallo dado sobre la demanda que uno de ellos ha hecho de esta cosa ha tenido por objeto la misma cosa que la demanda que de ella hicieren los otros; es *eadem res*. Se puede también decir que ese fallo no es *res inter alios judicata*, respecto de los otros acreedores o propietarios de esta cosa; pues la indivisibilidad de un derecho con el suyo les hace mirar como no formando con él más que una parte. Ese fallo tiene pues para con ellos la autoridad de *cosa juzgada*; cuando ha sido dado en favor de su copropietario o coacreedor, pueden, de la misma manera que él, servirse del mismo contra su copropietario o coacreedor, y puede oponerse contra ellos, como lo ha sido contra él.

Sin embargo, si el fallo hubiese sido dado por concusión, la ley puede permitir la renovación del proceso (L. 19, D. *si serv. vind.*).

Según nuestros usos, el fallo dado contra uno de varios acreedores o copropietarios de un derecho indivisible puede, a la verdad, ser opuesto a los otros; mas, sin que ellos tengan necesidad de alegar la concusión, pueden interponer apelación, aunque aquel en cuya contra ha sido dado háyalo consentido; y si es una sentencia en última instancia, puede formar oposición contra terceros.

De la misma manera, entre varios deudores de una cosa indivisible, la indivisibilidad de su obligación les hace mirar como no siendo todos más que una misma parte; y hecho en consecuencia reputar el fallo dado a uno de ellos, como dado para con los otros; salvo que aquellos que no han sido partes por sí mismos pueden proveerse en contra por la vía de apelación o de oposición de terceros, como queda dicho más arriba.

909. La dependencia de la obligación de un fiador de la del principal obligado hace que a dicho fiador se le considere como a una misma parte con el deudor principal, respecto de un juicio seguido y terminado en favor o contra este último. Por esto si el principal obligado hubiese sido absuelto de la demanda puesta por el acreedor, con tal que esto no sea por medios de defensa propios y personales de aquel, el fiador emplazado por la misma deuda podrá oponer la excepción de cosa juzgada (L. 21, § 4, *de except. rei jud.*).

El acreedor no puede en ese caso replicar que es *res inter alios*

judicata; pues siendo de la esencia de la caución que la obligación de la caución dependa de la del deudor principal, y que no pueda deber más que lo que debe, puede por lo tanto oponer todas las excepciones *in rem* que pueden serle opuestas de lo que se sigue que todo lo que se ha juzgado en favor del deudor principal se reputa serlo en favor de la caución, que debe a este efecto ser reputado como siendo la misma parte que él.

Viceversa, cuando el fallo se ha dado contra el deudor principal, el acreedor puede oponerlo a la caución y pedir que sea ejecutiva contra él; mas la caución es recibida para apelar de esa sentencia; o si se ha dado en última instancia, para formar oposición como a tercero (L. 5, § 1, *item fidejussores, D. de appell.*).

910. Según los principios del Derecho romano, el derecho de los legatarios dependía del heredero instituido; el fallo dado contra el heredero instituido, que ha declarado el testamento nulo, no es mirado, frente de esos legatarios, como *res inter alios judicata*, y puede serle opuesto; el derecho de esos legatarios dependiendo del heredero, hace mirar como no siendo un cierto modo más que una misma parte con el heredero; mas son recibidos a apelar (L. 5, §§ 1 y 2, *D. de appell.*) o cuando el fallo se ha dado en última instancia, a hacer oposición como tercero.

Otra cosa sucede respecto del fallo que sobre la demanda de un legatario se hubiese dado declarando nulo el testamento si se sobreyera la demanda; ese fallo es, respecto de los otros legatarios, *res inter alios judicata*, que no le puede ser opuesta, y de la que no hay necesidad de apelar (L. 1, *D. de except. rei jud.*). La que no hay necesidad de apelar (L. 1, *D. de except. rei jud.*). depende del derecho de aquel de su colegatario contra de quien se ha dado el fallo, mientras que depende del derecho del heredero instituido.

SECCIÓN IV

DEL JURAMENTO

911. Hay tres especies principales de juramento que tienen lugar en los juicios: 1º, el juramento que una parte reclama de la otra, para hacer depender del mismo la decisión del pleito y que por esta razón se llama *juramento decisorio*; 2º, el juramento que debe hacer la parte sobre los hechos o posiciones que presenta la contraria; 3º, el juramento que por su propia iniciativa reclama el juez a una de las partes, ya sea para decidir la causa, ya sea para fijar o determinar la cantidad de la condena, que se llama *juramento judicial*.

ARTÍCULO PRIMERO

DEL JURAMENTO DECISORIO

912. El juramento decisorio es, como ya hemos dicho, aquel juramento que una parte dé o reclame a la otra, para hacer depender del mismo la decisión del negocio que se ventila.

§ I. Sobre qué negocios puede deferirse el juramento decisorio

913. Se puede dar el juramento decisorio sobre cualquier especie de litigio, y cualquier juicio civil sea de la clase que fuere, petitorio o posesorio, personal o real (L. 3, D. de *jurejur.*).

No se puede, sin embargo, pedir el juramento más que sobre aquello que es el propio hecho de la parte que lo da. Una parte no está obligada a darlo acerca de aquello que es del hecho de otra persona de la que es él heredero, o a los derechos de aquella en que él es; pues yo no puedo ignorar mi propio hecho; mientras que yo no estoy obligado a saber lo que es del hecho de otro a quien he ya heredado (Paulo, *Sent.*, II, I, 4).

Una persona que me pida el pago del precio de una cosa que pretenda haberla vendido al difunto del que yo soy heredero, no puede por lo dicho pedirme el juramento sobre el hecho de saber si efectivamente la cosa ha sido vendida o no al difunto, por cuanto no es mi hecho, es el hecho del difunto del que se trata, y del que yo no tengo obligación de saber cosa alguna.

Mas el uso entre nosotros quiere que en ese caso se puede pedir el juramento sobre el hecho de saber si yo tengo conocimiento de que el difunto debiera la suma reclamada, pues en ese caso no se me pide el juramento sobre el hecho de la venta, que es el hecho del difunto, sino que se me pide el juramento sobre el hecho del conocimiento que se pretende que yo tengo de la deuda, que es mi propio hecho.

§ II. ¿En qué casos puede deferirse el juramento decisorio?

914. El actor puede deferir el juramento decisorio, todas las veces que el demandante crea no tener una prueba suficiente del hecho que sirve de fundamento a su demanda. De igual manera, el demandante puede pedir el juramento al demandado, cuando no tiene la prueba del hecho que recibe de fundamento a las negativas que debe proponer contra la demanda.

Ese juramento puede deferirse así antes como después de la contestación del pleito, tanto en primera como en segunda instancia.

Esta es una cuestión que ha sido controvertida entre los doc-

tores, esto es, saber si es necesario que algún principio de prueba para que se pueda autorizar al demandante a deferir el juramento. La glosa *Cod. de Reg. cred.*, Bartolo, Baldo y varios otros doctores citados por Mascarolus (*de probat. cond.*, 957), exigen algún principio de prueba. Las razones que alegan para esta opinión, son: 1º Que es un principio general de Derecho, que el demandado deba ser absuelto de una demanda que no se prueba, sin que pueda obligársele a nada para obtener dicha absolución (L. 4, *Cod. de adend.*); luego —dicen— el demandado será absuelto aunque no quiera prestar el juramento, *et si nihil ipse præstet*. 2º Es todavía un principio de Derecho, que el demandante debe suministrar por su parte las pruebas de su demanda, y que no toca al demandado el suministrárselas contra sí mismo (L. 7, *Cod. de test.*); luego no debe obligarse al reo a que jurado haga la prueba del actor, cuando éste nada ha probado.

No debe admitirse que nadie mueva pleito a otro sin fundamento, y que le ponga en precisión de jurar lo que no deja de ser sensible a las personas timoratas aun sobre las cosas de las que creen estar más ciertas; se pretende sacar también argumento de la ley 31 (D. *de jurej.*), de las leyes 11 y 12 (*Cod. de reb. cred.*). La opinión contraria, dice que un demandante no tiene necesidad de principio de prueba alguno para ser recibido a pedir el juramento, es más exacto, y ha sido abrazada por Cujas (*Obs.*, xxii, 28), Duareno, Doneau, Fachineo y varios otros; es también la de Vinnio, que ha tratado perfectamente la cuestión (*Select. quæst.*, I, 42), y a quien nosotros no hacemos más que copiar en este punto.

Las razones en que se fundan, son: 1º Que no debe exigirse al actor lo que la ley ha establecido el uso del juramento decisorio, no ha exigido de él; ahora bien el edicto del pretor que ha establecido este decreto no exige en lo más mínimo que el demandante tenga, el más leve indicio de prueba, pues dice indistintamente: *Eum a quo jusjurandum petitur, purare aut solvere cogam* (L. 34, § 6, D. *de jurej.*). 2º Puede suceder muy a menudo que una demanda de la que no se tenga principio de prueba alguno, no deje por esto de ser en sí mismo muy justo.

Por ejemplo, yo he prestado a un amigo una cantidad de dinero sin pedirle recibo. La demanda que yo le presente para la restitución de esta cantidad no deja de ser justa en sí misma, por más que yo no tenga principio alguno de prueba del préstamo que es el fundamento de la misma. El juez no debe descuidar medio alguno de los que están en su mano para descubrir la verdad, y para llegar a hacer justicia a quien corresponda.

Yo le ofrezco uno reclamando el juramento del demandado; pues si rehusa afirmar que yo no le he hecho préstamo alguno, o

que me lo ha devuelto, la negativa de dar su afirmación, será una confesión tácita de la deuda. El juez debe, pues, aprovechar ese medio de descubrir la verdad, y admitirme en la demanda de pedir el juramento al demandado, aunque yo no tenga principio alguno de prueba de mi petición; por cuanto la negativa que espero que hará el demandante de su afirmación puede hacer por sí misma una prueba completa de la deuda, y de la culpa que ha tenido en negar el pago de la deuda: *Manifestæ turpitudinis et confessionis est, nolle jurare* (L. 35, D. de jurej.). 3º Esta opinión se establece todavía por textos formales de Derecho, se dice en la ley 12 (*Cod. de reb. cr.*) que ese juramento pueden reclamar, aun en los principios de la causa, *in principio litis*, y por consiguiente, aun antes de que el demandante hubiese suministrado prueba alguna. La ley 35 (D. de jurej.) se expresa todavía en términos más formales; pues dice que se puede pedir el juramento: *omnibus aliis probationibus deficientibus*.

Respecto de las razones aducidas más arriba para la primera opinión, son de lo más frívolas, y es fácil responder a las mismas, cuando se dice que el demandado debe obtener el sobreseimiento de la demanda cuando ésta no se prueba, sin que quede obligado a nada para obtener dicho sobreseimiento, *etiamsi nihil ipse præstet*; eso no significa otra cosa, sino que no tiene necesidad, para obtener dicho sobreseimiento, de producir testimonio, ni título alguno; mas eso no significa de ninguna manera que no esté obligado a dar su juramento si se lo reclaman. En cuanto a lo que se dice en la ley 7 (*Cod. de tes.*), que el demandado no está obligado a suministrar pruebas en contra de sí mismo, eso no se aplica más que a lo que se dice en el principio de esta ley, esto es que el demandado no está obligado a presentar testigos o documentos en contra suya, mas esto no tiene aplicación alguna respecto a la demanda del juramento; una parte no puede quejarse de que se le trate con demasiada dureza, cuando por el juramento que se le pide se le hace a ella misma juez de su propia causa. Respecto de lo que se dice, que hay inconveniente en que una persona, sin otro motivo, sin ningún motivo de prueba, pueda causarnos el embarazo de dar nuestra afirmación, yo respondo que no se debe uno parar ante tales inconvenientes, el embarazo de sostener un proceso es un embarazo mucho mayor que de dar una afirmación, puesto que se puede poner por el mismo un pronto fin a aquel, dando la pedida afirmación.

Sin embaro, una persona puede, sin otro motivo alguno, formando contra mía una demanda enteramente desnuda de pruebas, causarme el embarazo de entrar en procesos; ¿por qué no se podrá igualmente causarme el embarazo de dar mi juramento al pedírmelo? Los romanos habían establecido una especie de remedio a

esos inconvenientes, por el juramento que las partes estaban obligadas a dar antes de entrar en litigio, esto es, que era de buena fe que sostenían el proceso; y por lo que hace a la parte que reclamaba el juramento estaba también obligado a jurar que igualmente lo pedía de buena fe, en la sola idea de hacer conocer la verdad y sin intención alguna de vejar la parte a quien lo pedía; que es lo que se llama *juramento de calumnia*. Esos juramentos no están en uso entre nosotros. Respecto de las leyes alegadas por la primera opinión, nada resulta de ello; en la ley 31 no se hace cuestión más que del juramento supletorio que se pide por el juez, y en modo alguno del juramento decisivo. Resulta, pues, de la ley 12, que puede ser cuestión entre las partes la de saber si el juramento ha sido bien o mal pedido; mas esta cuestión concierne o a la naturaleza del hecho sobre el que se ha pedido, o a la cualidad de la parte que lo da, o a la de la parte que lo recibe; y no concierne en modo alguno al punto de saber si el demandante tiene un principio de prueba, por cuanto eso es indiferente.

§ III. Qué personas pueden deferir y a quiénes puede deferir el juramento

915. Como se hace depender de ese juramento la decisión del litigio pendiente entre las partes y su derecho, se sigue de aquí que sólo aquellos que tienen la libre disposición de sus derechos pueden dar el juramento, y sólo a ellos se puede pedir.

Es por esto que un menor no puede, sin la autoridad de su tutor reclamar ese juramento (L. 17, § 1, D. *de jurej.*), por lo que no se le puede pedir (L. 34, § 2, D. *de tit.*).

Según ese principio, un hombre insolvente no puede, en fraude de sus acreedores, pedir el juramento a su deudor sobre lo que se le debe; pues no puede disponer de sus derechos en fraude de sus acreedores. Es por esto que sus acreedores, sin miramiento alguno al juramento dado por ese deudor de su deudor, pueden embargar y secuestrar lo que él debe, y al justificar hacer condenar al pago a ese deudor de su deudor.

Algunos doctores han sostenido que aquel a quien el juramento no podía pedirse, por cuanto el hecho de que se trata no es un propio hecho, no es recibibile a pedir el juramento a la parte adversa, aunque sea el propio hecho de esta parte. Esta es la opinión de Matla (*Cons.* 35). Y se funda en la ley 34 (D. *de jurejur.*) donde se dice que aquel a quien se ha pedido el juramento no pueda quejarse de que con ello se le cause perjuicio, puesto que también puede pedirlo: *De injuria queri non potest, quum possit jusjurandum referre*. Pues dice, por argumento en *contrario*, aquel a quien se pide el juramento no está obligado a aceptar la condición, en el caso en que él a su vez no puede pedirlo. Esta consecuencia no tiene valor,

pues esta razón citada en la ley 34, *quum possit jusjurandum referre*, no es que una razón de más por la cual aquel a quien se ha pedido el juramento no pueda quejarse; la principal razón que en otra parte se cita, y que, por sí sola basta, es que nadie puede quejarse de que se le haga a uno juez de su propia causa. La opinión contraria, que es la de Fachinée, Cravelta, y otros doctores por él citados, se funda en razones más sólidas. Nosotros no debemos exigir de aquel que pide el juramento lo que ninguna ley exige de él; ahora bien no hay ley alguna que exija que aquel que pida el juramento sea tal que se le pueda igualmente pedir. Por el contrario, la ley 17 (§ 2) permite expresamente a un tutor y a un curador pedir el juramento en las causas que ellos sostengan en esta cualidad, aunque a ellos no se les puede pedir, puesto que la causa del pupilo o del incapacitado no es propiamente el hecho del tutor o curador.

Un procurador no puede pedir el juramento a menos que no tenga un poder especial, o que no sea un procurador *universorum bonorum*, es decir, que tenga un poder general para administrar (L. 17, § 3).

El síndico de un cuerpo no lo puede sin un poder especial (L. 34, § 1).

No se puede pedirlo a esas personas, por cuanto sería pedirlo sobre alguna cosa que no es su propio hecho (L. 34, § 3, d. *litit.*).

§ IV. Del efecto del juramento deferido referido, prestado o rehusado

¶16. Aquel a quien se ha deferido el juramento debe prestarlo o referirlo al que se lo defirió; si no hace ni lo uno ni lo otro, debe perder el pleito: *Manifestæ turpitudinis et confesionis est nolle jurare, nec jusjurandum referre* (L. 33, d. *de tit.*).

Si la cosa sobre la que el juramento se ha pedido no es el hecho de entre ambas partes, sino solamente el de aquella a quien se ha pedido, no tendrá la acción de referirlo o pedirlo a su vez, sino que precisamente estará obligada a darlo bajo la pena de perder su causa.

Si la parte hace el juramento que se le pide, el resultado de su juramento es una presunción *jure et de jure*, de la verdad de la cosa sobre la que el juramento le ha sido pedido y que había firmado, y contra lo que prueba alguna en contrario se podrá recibir, conforme lo hemos observado, en la sección segunda.

Si refiere el juramento, la parte a quien se lo refiera o pida estará precisamente obligada a dar su afirmación, y caso de no haberlo perderá su causa; si da su afirmación, lo que ella había afirmado se tendrá igualmente por averdado, sin que se pueda admitir prueba alguna de lo contrario.

Todo esto se halla contenido en la ley 34 (§ *fin. d. de jurej.*).

Cuando es al demandado a quien se ha pedido o referido el juramento, el juramento que haga, por ejemplo, de que no debe lo que se le pide, le da, contra la demandante, la excepción *jurisjurandi*, que debe procurarle la absolución con los gastos.

Esta excepción está fundada sobre una presunción *juris et de jure*, y excluye a la demandante de ser escuchada si trata de ofrecer la prueba de que la parte ha jurado con mala fe, esto es que ha perjudicado. Esto es lo que nos enseña Juliano (L. 15, D. *de except.*).

Tampoco será escuchado si ofreciera hacer esta prueba por medio de nuevos documentos recobrados; en eso el juramento decisivo pedido o referido por la parte tiene más fuerza que el juramento supletorio, del que trataremos *infra* (art. 3º). Gayo, en la ley 31 (D. *de jurej.*) observa esta diferencia.

Cuando es al demandante a quien se pide el juramento o a quien se refiere, el juramento que él haga, de que la cosa que se le pide le era debida o le pertenecía, le daba, por el Derecho romano, una acción *in factum ad instar* de la acción *judicati*, para obtener la condena (L. 8, *Cod. de r. cod.*); sobre cuya acción no había más cuestión que la de saber si el juramento había sido o no mal dado, sin que la parte que lo hubiese dado o referido pudiese ser escuchada si tratara de proponer negativa alguna sobre lo principal (L. 9, § 1, *de jurej.*; L. 5, § 2, D. *d. tit.*).

Entre nosotros, el demandante que ha hecho ese juramento puede perseguir la adjudicación de las conclusiones de su demanda con los gastos, sin estar obligado a aducir otras pruebas, y sin que la parte que le ha dado o referido el juramento pueda ser escuchada a proponer negativa alguna.

Este efecto del juramento es una consecuencia de ese principio del derecho natural: *Quid tam congruum fidei humanæ quam ea quæ inter eos placuerunt servare?* (L. 1, D. *de pact.*). En efecto, cuando una de las partes defiere a la otra el juramento sobre lo que es objeto de las contestaciones que median entre ellos, para hacer depender la decisión, y que aquella de las partes a quien el juramento se ha referido acepta la condición, y en consecuencia de su afirmación, o declara estar pronto a darla, de ello resulta un contrato entre las partes por el que se obligan a conformarse a lo que la parte afirme; de cuyo contrato nace una obligación que constriñe la parte que ha referido el juramento a conformarse sobre lo que haya sido jurado; lo que le excluye de poder pedir que se le consienta prueba alguna en contrario.

Como el contrato no se forma y no produce obligación más que por el concurso de las voluntades de las partes contratantes se sigue de aquí que aquel que ha pedido el juramento a su parte puede significar una revocación de esa denuncia del juramentó,

en tanto que la parte a quien lo ha referido no haya todavía aceptado la condición dando su afirmación, o por lo menos declarándose presto a darla (L. 11, *Cod. de ser. et. et jurej.*).

Observad que cuando la revoca no cabe lugar para pedirlo por segunda vez (*d. l. 11*).

Cuando la parte a quien yo he pedido el juramento ha aceptado la condición, y ha declarado que estaba dispuesto a darla, yo no puedo revocar la petición que he hecho del juramento, pero puedo descargarle de que dé su afirmación; y en ese caso la cosa sobre la que estaba puesto a darla sería tenida por adverbada, como si se hubiese dado (L. 9, § 1, *D. de jur.*).

917. Del principio establecido, de que el juramento decisorio trae su fuerza del contrato que encierra la delación del juramento entre aquel que lo ha pedido y aquel que lo da, se sigue todavía que, de la misma manera que un contrato no tiene efecto más que respecto de la cosa que constituye el objeto del contrato, y que entre las partes contratantes y sus herederos (L. 27, § 4, *D. de pact.*); de la misma manera también el juramento decisorio no puede tener efecto más que en relación a la misma cosa respecto de lo que se ha pedido el juramento.

Para saber si lo que se pide es la misma cosa sobre la que se ha pedido el juramento y que se ha terminado por el juramento, se pueden aplicar todas las reglas que nosotros hemos establecido en la sección precedente (art. 4), para saber cuando lo que se ha pedido debe reputarse la misma cosa que lo que ha sido decidido por el fallo que ha intervenido entre las partes. Tampoco debe producir efecto alguno el juramento sino con respecto al que lo defirió y de sus herederos y sucesores, pero nunca respecto de los extraños: *Jusjurandum alteri nec nocet, nec prodest* (L. 3, § 3, *D. de jurejur.*).

Es por esto que si uno de los herederos de un difunto me ha emplazado para pagarle parte de una cantidad que él pretendía que yo debía al difunto, y que me hubiese pedido el juramento sobre la verdad de esta deuda, y que yo le haya dado mi afirmación respecto a no deber cosa alguna al difunto, ese juramento excluirá ciertamente a este heredero de pedirme dicha suma, mas no excluirá a su coheredero de pedirme por su parte dicha cantidad; y si aduce una prueba de que le debo realmente, seré condenado para con él a pagarle su parte, no obstante el juramento que ha hecho de no deber nada; pues ese juramento sólo tiene efecto frente de aquel que lo ha pedido y no frente de su coheredero.

918. Sin embargo, si uno de los dos acreedores solidarios me hubiese pedido el juramento, y que yo hubiese afirmado no

deberles nada, ese juramento excluiría también su acreedor (L. 23, D. *de jurejur.*).

Hay una razón particular; y es que el pago que ha hecho de un crédito solidario a uno de los acreedores solidarios, descarga al deudor para con todos los otros; ahora bien, el juramento que ha hecho el deudor, de que nada debía, equivale a un pago que le hubiere hecho aquel a quien se lo han pedido: *Nam jusjurandum loco solutiones cedit* (L. 27); por consiguiente, debe descargarle para con todos.

919. De la misma manera que el juramento decisorio no hace prueba más que contra aquel y si lo ha pedido, tampoco lo hace en favor de aquel a quien ha sido pedido y que ha hecho el juramento, o a quien se le ha dispensado (L. 3, § 3, D. *de jurejur.*).

Sin embargo, si mi deudor a quien he pedido el juramento ha jurado no deberme nada, tampoco podré reclamar nada a sus cauciones; pues mi deudor que ha hecho ese juramento tiene interés a que yo no le pida nada a sus cauciones, que tendrían recurso en su contra, si estuviesen obligadas a pagarme alguna cosa; y es pedírsele a él indirectamente el pedírsele a sus cauciones (L. 28, § 1, D. *de jurejur.*).

¿*Quid, viceversa*, si ya hubiese reclamado el juramento a la caución, y que hubiese jurado que nada se debía? La ley arriba citada decide que ese juramento aprovechara al deudor principal, por cuanto tiene lugar de pago (*d. l. 27*), y que el pago hecho por la caución libera el deudor principal.

Por la misma razón, el juramento pedido a uno de los codeudores solidarios aprovecha a todos los otros.

Esas decisiones tienen lugar, con tal que de *se, et non de persona jurantis jaratum sit*; pues si la caución ha jurado solamente que ella no había contratado caución alguna, el deudor principal no hubiese sacado de ello ventaja (L. 28, § 1; L. 42, § 1, D. *de jurejur.*). Igualmente, si uno de los deudores solidarios ha jurado que no ha contratado obligación alguna, sus codeudores no pueden sacar de ello ninguna ventaja.

Del principio de que el juramento decisorio saca su efecto y su autoridad del contrato que encierra la denuncia del juramento, se puede todavía sacar esta consecuencia, que si la parte que lo ha referido tiene alguna justa causa de restitución contra el contrato por el cual ella ha referido el juramento a la otra parte, puede, al hacerse restituir en contra de este contrato, hacer que caiga el juramento.

Siendo el dolo una causa de restitución en contra de todos los contratos; si yo puedo probar que es por dolo de vuestra parte que vos me habéis comprometido a pedir el juramento, puedo,

mediante apelación del fallo dado en provecho vuestro, o ese fallo se ha dado en última instancia, acudir a la casación civil contra ese fallo, tomar órdenes de rescisión por las que, sin tener en cuenta el acto por el cual os he pedido el juramento ni a lo que se ha seguido, las mismas partes serán de nuevo puestas en el estado en que se hallaban antes de dicho acto. Se puede citar como ejemplo de dolo la sustracción que vos me habéis hecho de un título que establece el crédito de una cierta suma que yo tengo en contra vuestra. Si sobre la demanda que os he hecho de esta suma, no teniendo título alguno, he pedido el juramento sobre la verdad de mi crédito; como es en ese caso la sustracción que vos me habéis hecho de mi título, y por consiguiente, vuestro dolo, el que me ha comprometido a pedir el juramento, puedo, si vengo en encontrar la prueba de esta sustracción, hacerme constituir contra el acto por el que yo os he pedido el juramento, como habiéndome comprometido por dolo a pedirlo.

Esta decisión no es contraria a la de la ley 15 (D. *de except.*), arriba citada (nº 916), que dice que *adversus exceptionem jurisjurandi non debet dari replicatio doli mali*; pues el dolo del que se ha hablado en esta ley no es otra cosa que el perjuicio que aquel que os ha pedido el juramento pretendía que le habíais hecho, jurando contra la verdad, no deberle la suma pedida. Aquel que os ha pedido el juramento no se le recibe a probar ese perjuicio por medio de título más decisivos, aunque fueran recuperados recientemente; por cuanto el juramento opera una presunción *juris et de jure*, que hace reputar por verdad lo que vosotros habéis jurado, y excluye toda prueba de lo contrario. Es por esto que cuando vos habéis jurado que no me debíais nada, no puede haber lugar a la cuestión *an debeatur* (L. 5, § 2, D. *de jurej.*).

Mas como el juramento no tiene esta autoridad más que en tanto que ha sido dado y pedido de una manera válida, puede presentarse la cuestión, de si el juramento ha sido hecho de un modo válido, y si se ha pedido también de una manera válida: *Quæsitur an juratum sit* (§ 2); y aquel que lo ha pedido, para probar que no ha sido dado de un modo válido, está obligado a probar que ha habido dolo, es decir, manejos que vos habéis empleado para seducirle a que lo pidiera, tal como el robo o la sustracción que vos le habéis hecho de su título de crédito.

Siendo la menor edad una causa de restitución, los menores pueden ser recibidos alguna vez a hacerse restituir contra el acto por el que los dichos menores, asistidos por los curadores, o sus tutores por ellos, hubieren pedido el juramento a la parte con que estuvieren en proceso; mas no se les puede recibir de un modo indistinto. No deben serlo, cuando no teniendo, cuando se ha pedido el juramento a su parte, una prueba suficiente del hecho sobre

el cual lo han dado, ellos no han hecho, al darlo, que lo que hubiese hecho en igual caso una persona prudente. Eso es lo que nos enseña Ulpiano: *Si minor detulerit, et hoc ipso captum se dicat, adversus exceptionem jurisjurandi replicari debbit, ut Pomponius ait. Ego autem puto hanc replicationem non semper esse dandam, sed prætorem debere cognoscere an captus sit et sic in integrum restituere; nec enim utique qui minor est, statim se captum docuit.* (L. 9, § 4, D. de jurej.).

ARTÍCULO II

DEL JURAMENTO DE AQUEL QUE RESPONDE SOBRE HECHOS Y POSICIONES

920. Cuando una parte cita hechos acerca de los cuales ha hecho ordenar que la otra parte será interrogada por el juez, el juramento que hace la parte interrogada es muy diferente del juramento decisorio. Mientras que el juramento decisorio hace prueba por aquel que lo hace, por lo contrario este no hace prueba alguna en favor de aquel que lo ha hecho; las respuestas que hace la parte interrogada no dan prueba más que en contra de ella y no en su favor. La razón de esta diferencia está, que aquel que ha hecho interrogar su parte sobre ciertos hechos y artículos, no lo hace con la intención de hacer depender la decisión de la cuestión, de lo que la parte interrogada responderá o afirmará; mas no le hace sufrir dicho interrogatorio que para sacar en provecho suyo algunas pruebas o presunciones de confesiones que la parte interrogada hará, o contradicciones en las cuales espere que caerá: *Ut confidendo vel mentiendo se oneret* (L. 4, D. de interr. in jur. fac.).

921. Observad que aquel que quiere tomar razón de las confesiones que ha hecho una parte en sus respuestas a un interrogatorio, no debe dividir las; sino que debe tomarlas por entero. Si por ejemplo, no teniendo prueba alguna del préstamo que yo pretendo haberos hecho de una cierta suma de dinero, os he hecho interrogar y que vos respondéis conviniendo en el préstamo, mas que vos añadáis que me habéis devuelto esta suma, yo no puedo tomar en cuenta la confesión que vos habéis hecho del préstamo, dejando a un lado lo que habéis añadido, de que me habíais devuelto la suma; sino que es necesario que yo tome vuestra declaración por entero. Es por esto que si yo quiero que vuestra confesión de fe del préstamo, debo consentir que haga también fe del pago, sin que seais obligado a hacer prueba alguna, a menos de que no estuviese en estado de probar que el pago no ha podido hacerse dentro del tiempo y en el lugar en que vos decís haberlo

hecho. Véase sobre esos interrogatorios la *Ordenanza de 1667* (tít. x) y el *Comentario* de Mr. Jousse.

ARTÍCULO III

DEL JURAMENTO LLAMADO "JURAMENTO JUDICIAL"

922. El juramento llamado *juramentum judiciale* es aquel que el juez pide por su propia iniciativa a una de las partes.

Hay del mismo dos especies: 1º El que el juez defiere para la decisión de la causa; es aquel que por lo general se llama *juramentum judiciale*; y a veces *supletorio*, *juramentum suppletorium*. 2º Aquel que el juez pide para fijar y determinar la cantidad de la condena que debe pronunciar, y que se llama *juramentum in litem*.

§ I. Del juramento que defiere el juez para la decisión de la causa

923. El uso de ese juramento está establecido sobre la ley 31 (*D. de jurej.*), donde se dice: *Solent iudices in dubiis causis exacto jurejurando secundum eum judicare qui juraverit*; y sobre la 3ª (*Cod. de reb. cred.*), donde se dice: *In bonæ fidei contractibus, nec non in cæteris causis, inopia probationum, per judicem jurejurando, causa cognita, rem decidi oportet*.

De esos textos resulta que es necesario que tres cosas concurren para que haya lugar a ese juramento:

1º Es necesario que la demanda o las excepciones no estén plenamente justificadas; que es lo que resulta de esos términos de la ley 3 (*Cod. de reb. cred.*), *inopia probationum*. Cuando la demanda está plenamente justificada, el juez condena al demandado, sin recurrir para nada al juramento, e igualmente cuando las excepciones están plenamente justificadas, absuelve de la demanda al demandado, sin recurrir tampoco al juramento.

2º Es necesario que la demanda o las excepciones, aunque no estén plenamente justificadas, no estén, sin embargo, destituidas de pruebas; este es el sentido de esos términos, *in causis dubiis*, de los que se sirve la ley 31. Llama con ese nombre aquellas en las cuales la demanda o las excepciones de la demanda no son ni evidentemente justas faltas de una prueba plena y completa, ni evidentemente injustas, a causa del principio de prueba que se encuentra: *In quibus* — como dice Vinnio (*Vel quæst. I, 44*) —, *judex dubius est, ob minus plenas probationes allatas*.

3º Es necesario que el juez tome conocimiento exacto de la causa, para estimar si debe deferir o no ese juramento, y a cual de

las dos partes debe pedirlo; que es lo que resulta de esos términos de la ley 31, *causa cognita*.

924. Este conocimiento de causa consiste en el examen del mérito de la prueba de la cualidad del hecho, y de las cualidades de las partes. Cuando la prueba del hecho de donde depende la decisión de la causa, y que sirve de fundamento a la demanda o las excepciones de la demanda, es completa, el juez no debe pedir el juramento, mas debe decidir que ha ganado la causa aquel que ha hecho la prueba.

Sin embargo, si el juez, para asegurar ante todo su religión, le hubiese en ese caso pedido el juramento, y que el hecho sobre el cual él le ha pedido el juramento fuese propiamente el hecho de esta parte que en modo alguno podía ignorar, esta parte no debería negarse a darla, y no sería escuchada ni apelada de la sentencia, pues aunque el juez hubiese podido o aun debido dar la causa por ganada sin exigir la prueba del juramento, por parecerle completa la que se había hecho, no por esto puede decir que le da motivo de queja al pedírsela, puesto que es muy fácil a la parte afirmar lo que sabe de verdad; la negativa que diera de afirmar ese hecho atenta o destruye la prueba que hubiese hecho.

925. Cuando el actor no tiene prueba alguna del hecho que sirve de fundamento a su demanda, o que aquella que no tiene forma más que muy ligeros indicios o presunciones, el juez no debe pedirle el juramento, por digno de fe que fuera; y debe desestimar la demanda. Sin embargo, si esos indicios, por ligeros que sean, forman alguna duda en el ánimo del juez, pueden, para averiguar su religión, pedir el juramento al demandado.

Igualmente, cuando, estando justificada la demanda, las excepciones propuestas contra la mía no se encuentran apoyadas que por indicios demasiado leves para que la afirmación del demandante pueda completar la prueba, el juez puede, si bien le parece, dar la causa por ganada al demandante, tomando el juramento, para asegurar más el dictamen de su conciencia.

Yo no aconsejaré, empero, a los jueces el que usen a menudo de esta precaución, que no sirve más que para dar ocasión a una infinidad de perjuicios. Cuando un hombre es un hombre honrado, no hay necesidad de comprometerlo por la religión de juramento, para pedir lo que no le es debido, y para no apartarse de lo que él debe; y cuando no es un hombre honrado, no tiene temor alguno de perjurar. Desde hace cuarenta años que ejerzo mi profesión, he visto una infinidad de veces pedir el juramento, y no he podido alcanzar más que dos veces el que una parte se haya visto retenida por la religión del juramento a persistir en lo que había sostenido.

926. Cuando la prueba del hecho que sirve de fundamento a la demanda es de por sí considerable, aunque no sea del todo completa, este es el caso en que el juez debe decidirse por el juramento de una de las partes; y puede en ese caso pedírsele al demandante, para suplir por ese juramento a lo que faltaba a la prueba que había hecho.

Es necesario, sin embargo, exceptuar de esta regla las causas de mucha importancia, tales como las de matrimonio. En esas causas, lo que falta a la prueba de la demanda no puede suplirse por el juramento del demandante; y el demandante debe ser desestimado, siempre y cuando no justifique plenamente su demanda.

En las causas ordinarias, de la misma manera que lo que falta a la prueba que un demandante estuviera encargado de hacer puede suplirse por su juramento; igualmente, cuando el demandante estuviera bien provisto, la decisión de la causa depende de la prueba de los hechos que sirven de fundamento a las excepciones del demandado contra la demanda, y que la prueba que el demandante está obligado a hacer es considerable, sin ser del todo completa, el juez puede pedir el juramento al demandado para completarla.

Debe también el juez, por la elección de la parte a quien pide el juramento, tener en cuenta las cualidades de las partes, considerando cual de las dos es más digna de fe, o cual de las dos ha de tener más conocimiento del hecho; y debe terminarse *inspectis personarum et causæ circumstantiis* (Cap. fin. x, de *jurej.*).

927. Dumoulin (*ad l. 3, Cod. de reb. cred.*) cita como ejemplo de una prueba incompleta, y sin embargo, bastante considerable, para poder ser completada por el juramento del demandante: 1º, aquella que resulta de una confesión extrajudicial del deudor, cuando ha sido hecha fuera de la presencia del acreedor, o cuando ha sido hecha en la presencia del acreedor, a la verdad, sin circunstanciarse, y sin que el deudor hubiese expresado la causa de la deuda.

Los libros de los mercaderes dan también en su favor una prueba incompleta de los créditos de su comercio suscritos en los mismos, y la que puede completarse por el juramento, cuando son gentes de reconocida probidad (*supra*, nº 754).

Los doctores citan, por ejemplo, la prueba que puede completarse por el juramento del demandante la declaración de un sólo testigo, cuando ese testigo es un hombre digno de fe; mas parece que por nuestro Derecho no es más que en las materias muy ligeras cuando basta la declaración de un solo testigo, junto con el juramento del demandante, para confirmar la demanda. Véase *supra*, nº 818.

928. Aunque en primera instancia se haya decidido la causa por el juramento que se ha pedido a una de las partes, eso no impide para que el juez de apelación no lo pueda pedir a la otra de las partes, si cree que la cosa debiera decidirse por el juramento de esta parte mejor que el juramento de aquella a quien ha sido pedido en primera instancia; eso es lo que vemos todos los días en la práctica.

929. Falta observar una diferencia entre el juramento pedido por el juez, y aquel que se pide por una parte; a saber, que aquel que es pedido por una parte puede referirsele; mientras que cuando es pedido por el juez, la parte a quien se pide el juramento debe darlo, o perder su causa. Tal es la práctica en los tribunales, que sin razón tacha de errada Faber. Basta, para justificarla, con hacer atención al sentido de la palabra *referir*; para que se pueda decir con propiedad que yo *refiero* el juramento a una parte adversa, es necesario que sea ella misma quien me lo haya pedido. Véase Vinnio (*Sel. quæst.*, 143).

§ II. Del juramento llamado *juramentum in litem*

930. El juramento llamado *juramentum in litem* es aquel que el juez pide a una parte; para fijar y determinar la cantidad de la condena que debe pronunciar en su provecho.

Los intérpretes del Derecho romano distinguen dos clases: aquel que llaman *juramentum affectionis*, y aquel que llaman *juramentum veritatis*.

Juramentum affectionis era aquel que el juez me pedía para estimar, no el precio que valiera en sí misma la cosa que me pertenecía, y de la que yo estaba privado por el dolo de la parte adversa, mas el precio de la afección que yo tuviera por esta cosa.

El juez determina en ese caso la condena a la suma a la que él debía condenar para conmigo a la parte adversa, sobre de aquella que yo juraba en que estimaba de buena fe mi afección por esta cosa; y esta estimación de afección podía sobrepujar el verdadero valor de esta cosa.

Es de ese juramento que Ulpiano dice: *Non ab judice doli estimatio ex eo quod interest fit, sed ex eo quod in litem juratur* (L. 64, D. de judic.); y en otra parte: *Res ex contumacia, æstimatur ultra rei pretium* (L. 1, D. de in lit. jur.).

Ese *juramentum affectionis* no tiene lugar en nuestros usos; nosotros no hemos admitido más que el *juramentum veritatis*.

931. Hay lugar a ese juramento todas las veces que el demandante ha justificado que estaba bien fundado en su demanda

en restitución de ciertas cosas, y que no hay incertidumbre más que sobre la suma a que debe condenarse al demandado, caso de que no hiciera la restitución de dichas cosas, cuyo valor es sólo conocido del demandante a quien pertenecían. El juez en ese caso, para determinar la cantidad de la condena que debe pronunciar, atenderá a la estimación que el demandante haga del verdadero valor de las cosas de las que pide la restitución, luego de que ese demandante haya prestado el juramento de hacer esta estimación en conciencia.

Por ejemplo: si un viajero ha dado su maleta en depósito a un hostelero, y que se le roba dicha maleta en el hostel, comprobado el depósito, como sólo el viajero a quien pertenecía, y que ahora pide la restitución, sabe lo que había dentro de ella, el juez para determinar la suma a que ha de condenar al hostelero, no puede hacer otra cosa más que referirse al juramento del viajero, sobre el valor de las cosas contenidas en su maleta.

932. Entre los romanos, el juez dejaba a menudo al demandante una libertad indefinida respecto de la estimación, que mediante el juramento, hiciera del valor de las cosas contenidas en su maleta y de las que pedía restitución: *Jurare in infinitum licet* (L. 4, § 2, D. *de in litem jur.*).

Se deja, sin embargo, a la prudencia del juez cuando lo juzgara a propósito, el limitar la suma a un tanto cuyo límite no se permitía traspasar: *Judex potest præfinire certam summam usque ad quam juretur* (L. 5, § 1, D. *dicto titulo*).

Según nuestros usos, el juez, luego de haber oído las partes, limita la suma hasta la concurrencia de lo que reclama el demandante, que ha de ser creído, previo el juramento, sobre el valor de las cosas cuya restitución reclama.

Debe tener en cuenta, para fijar esta suma, la cualidad de la persona del demandante, y a la mayor o menor verosimilitud de sus alegaciones; la cualidad de la causa debe también tenerse en consideración. En la estimación de las cosas de la que dicha estimación se reclama, se debe tratar con menor consideración al demandado que hubiese sido cómplice en el robo, que aquel que hubiese pecado por imprudencia o por defecto de cuidado.

Aun cuando el juez se hubiese referido, para la estimación, al juramento del demandante, sin limitar le la suma, no por esto estaría obligado a consentir la que reclamara, pues puede reducirla, caso de que la encuentre excesiva: *Etsi juratum fuerit, licet judici absolvere; vel minoris condemnare* (L. 5, § 2, D. *dicto titulo*).

OBSERVACION GENERAL

SOBRE

EL PRECEDENTE TRATADO Y SOBRE LOS SIGUIENTES

En los diferentes Tratados que he dado sobre los varios contratos y cuasi contratos, he seguido la doctrina común de todos los intérpretes sobre la prestación de la falta que tiene lugar en cada contrato, en relación a la cosa de que es objeto. En consecuencia, he distinguido tres grados de la falta: la falta grave, la leve y la muy leve. (Ver tomo I, nº 142.)

Siguiendo esta doctrina, la falta grave, *lata culpa*, consiste en no aportar a los negocios de otro el cuidado que las personas menos cuidadosas y más estúpidas no dejan aportar a sus negocios. Esta falta es opuesta a la buena fe.

Levis culpa, la falta leve, es aquélla que consiste en no aportar al negocio de otro el cuidado que el común de los hombres aporta comúnmente a sus negocios. Es opuesta a la diligencia común.

En fin, *levissima culpa* es la falta que consiste en no aportar el cuidado que las personas más atentas aportan a sus negocios. Esta falta es opuesta a la diligencia muy exacta, *exactissima diligentia*.

Para decidir en qué especie de falta es considerado el deudor en cada uno de los diferentes contratos y cuasi contratos, yo he, siguiendo la doctrina común, establecido tres principios que parecen sacados de la ley 5 (§ 1, ff. *Commod.*).

El primero es que, en los contratos que son hechos por el sólo interés del acreedor, no se exige del deudor más que la buena fe, y no es considerado en consecuencia responsable de la falta grave. Hemos decidido, siguiendo ese principio, en nuestro *Tratado del depósito* que, en ese contrato, no se exija ordinariamente del depositario más que la buena fe y no es considerado culpable de la falta grave, *de lata culpa*.

Hemos observado que ese principio sufría excepción respecto el contrato de mandato y del cuasi contrato *negotiorum gestorum*. Aunque sean hechos por el único interés de la parte por medio de

la cual la otra parte se encarga de administrar el negocio, sin embargo, no se exige solamente la buena fe de parte de aquél que lo ha administrado y que debe rendir cuenta, sino que aún se exige de él un cuidado proporcionado a la naturaleza de ese negocio; la razón es que una administración de negocios, que es la cosa que hace el objeto del contrato *mandati*, y del cuasi contrato *negotiorum gestorum*, siendo una cosa, que, por su naturaleza, exige cierto cuidado, la parte, que se encarga de la administración del negocio, está obligada a encargarse de aportar el cuidado necesario para esta gestión: *Spondet diligentiam gerendo negotio parem*.

El segundo principio es que, en los contratos y cuasi contratos que se hacen por el interés recíproco de las partes, tales como son los contratos de venta, de alquiler, de fianza, de préstamo, de sociedad y el cuasi contrato de comunidad, se exige para la cosa objeto del contrato, el cuidado que todo hombre sensato aporta ordinariamente a sus negocios y en consecuencia en esos contratos, el deudor es pasible de falta leve.

El tercer principio es que, en los contratos que son hechos por el sólo interés de la parte que ha recibido y que debe devolver la cosa que hace el objeto del contrato, tal como el contrato de préstamo a uso, *commodatum*, se exige, en relación a esta cosa, el cuidado más exacto y el deudor es pasible de la falta muy leve.

Hemos observado que los jurisconsultos romanos no hacen algunas veces más que una división bipartita de los contratos, a saber, de los que no exigen en las partes contratantes más que la buena fe y de los que exigen un cierto cuidado más o menos grande según la naturaleza del contrato. Pero estando el segundo miembro de esta división sujeto a subdivisión, quiere decir, de los que no exigen más que un cuidado ordinario y de los que exigen el cuidado más exacto, vuelve a la división tripartita, más arriba expuesta.

Igualmente, los jurisconsultos romanos no hacen algunas veces más que una división bipartita de las prestaciones, a saber, la del dolo y la de la falta. La prestación del dolo, que tiene lugar en los contratos que no exigen la buena fe, comprende bajo el término *dolus*, no solamente la malicia y el deseo de perjudicar, sino también la falta grave, *lata culpa*, como está opuesta a la buena fe requerida en el contrato y es en ese sentido que las leyes dicen que *lata culpa comparatur dolo, lata culpa dolus est*.

El segundo miembro de la división, que es la prestación de la falta, comprende las otras dos especies de falta, la leve y la muy leve, *levem levissimam*, bajo el término genérico de falta, mientras que el término *culpa* es opuesto a *dolus* y en tanto que los contratos, que exigen un cuidado más o menos grande y en los cuales hay lugar a la prestación de la falta, son opuestos a los que no

exigen más que la buena fe y en los cuales no hay lugar más que a la prestación del dolo. Tal es la división que se encuentra en la famosa ley *Contractus* (*ff. de Reg. Jur.*).

Mas en esta división bipartita de las prestaciones, el segundo miembro de la división, que es la prestación de la falta, está sujeta a una subdivisión, a saber, de la prestación de la falta leve y de la prestación de la falta más leve, de manera que los tres grados de falta más arriba expuesto se vuelven a encontrar, y la ley 5ª (§ 1, *ff. Commod.*), que establece tres especies de prestaciones, se concilia con la ley *Contractus*, que parece no establecer más que dos.

Tal había sido hasta el presente la doctrina unánimemente mantenida por todos los intérpretes de las leyes romanas y por los autores de los tratados de Derecho. Es la doctrina de Acurcio, Aiciat, Cujas, Duaren, Avezan, Vinnio, Heineccio y aún aquellos que se aplican a combatir las opiniones comúnmente recibidas y a proponer novedades, tales como Antonio Faber, no se han apartado de esto jamás. Sin embargo, ha aparecido en 1764 una disertación sobre la prestación de las faltas, impresa en París, por Saugrain, en la cual M. Lebrun, abogado del Parlamento de París, combate esta doctrina. Me ha hecho el honor de regalármela. La he leído con gran placer y estoy encantado de encontrar la ocasión de testimoniarle públicamente mi reconocimiento.

Este autor sostiene que la doctrina, que acabamos de exponer, es una pura invención de los intérpretes, que no han captado el verdadero sentido de las leyes. Pretende que no se debe hacer tres grados de faltas, ni una distinción de la diligencia común y ordinaria y de la diligencia muy exacta, ni una diferencia de los contratos que se hacen por interés recíproco de las partes contratantes, *in quibus utriusque contrahentis vertitur utilitas* y de los que se hacen por el único interés de la parte deudora de la restitución de la cosa objeto del contrato. No hay, según él, más que dos especies de diligencia, la una que se mide sobre aquello que un hombre atento a sus negocios suele aportar, *qualem diligens paterfamilias adhibere solet*, y la otra que no se mide más que sobre aquella que el deudor, de quien uno exige, tiene costumbre de aportar a sus propios negocios, *rebus suis consuetam diligentiam*.

Cuando la cosa, que hace el objeto del contrato, pertenece enteramente o es debida enteramente a aquél a quien el deudor está obligado a darla o devolverla, el deudor es, por relación a esta cosa, obligado a la primera especie de diligencia y no importa que el contrato haya sido hecho por su único interés o por el interés recíproco de las partes. Es por lo que un prestatario no está obligado, según ese autor, por relación a la cosa que le ha sido prestada, a otra diligencia que aquella a la cual está obligado un locatario en relación a la cosa que le ha sido dada en alquiler, están obligados

el uno y el otro a la primera especie de diligencia, que es aquella que un hombre atento a sus negocios tiene costumbre de aportar; es a esta diligencia que están obligados un vendedor, en relación a la cosa vendida, que debe al comprador, un mandatario, un *negotiorum gestor*, en relación a las cosas de las cuales tienen la administración, etcétera.

Cuando las cosas, que hacen el objeto del contrato, pertenecen en común a las partes contratantes, no se debe exigir de cada una de las partes, en relación a la gestión que tiene de dichas cosas, y de las cuales debe rendir cuenta a la otra parte, más que la otra especie de diligencia, que es aquella que él tiene costumbre de aportar a sus propios negocios, *rebus suis consuetam diligentiam*. No es más que esta especie de diligencia la que se exige del que rinde cuentas en las acciones *pro socio, familiae erciscundæ et communi dividendo*.

Tal me ha parecido ser en substancia el sistema de la disertación. El autor que ha parecido muy versado en el conocimiento de las leyes romanas, relaciona en esta disertación todas aquellas que tratan de la materia y da explicaciones muy ingeniosas. Por muy especiales que sean los argumentos por los cuales pretende establecer su sistema, ya no he sido convencido y continuó siendo afecto a la antigua doctrina, que no encuentro tan absurda como él quisiera persuadirnos. No veo ningún absurdo en distinguir tres grados de falta, en distinguir la diligencia exacta y la diligencia muy exacta, en contentarse con la primera en los contratos que se hacen por el interés recíproco de las partes y en exigir la diligencia muy exacta en el contrato que ha sido hecho por el único interés de la parte de quien uno lo exige. Es un absurdo —dice el autor del nuevo sistema— el pensar que, en los contratos que se hacen por el interés recíproco de las partes, tal como es el mayor número de los contratos, las leyes permitan la negligencia por relación a la cosa que hace el objeto del contrato. Dice el autor, decidiendo según la doctrina común, que en esos contratos, el deudor, no es pasible más que de la falta grave, y no de la muy leve, lo que es permitir en esos contratos alguna negligencia, ya que la falta muy ligera, de la cual se decide que el deudor no es pasible en esos contratos, es una negligencia que por ser muy leve, no deja de ser una negligencia.

Se puede, me parece, responder que no se permite la negligencia en los contratos hechos por el interés recíproco de las partes, pero que se estima en esos contratos la negligencia menos rigurosamente que en aquellos hechos por el solo interés del deudor. Por ejemplo, en el contrato de alquiler, el locatario no es juzgado culpable de negligencia, cuando ha aportado para la conservación de la cosa que le ha sido alquilada, todo el cuidado que los hom-

bres tienen, en su mayor parte, hacia las cosas que les pertenecen; al contratar no está obligado más que a ese cuidado. El locador, que se hace pagar el precio del uso que él acuerda a su cosa, no debe permitírsele que exija más, ni a querer hacer mirar como una negligencia de parte de ese locatario, la falta de alguna atención o de alguna previsión, que pueda escapar a una persona más atenta de lo que se es en común y que hubiera impedido la pérdida o el deterioro de la cosa.

Al contrario, en el contrato de préstamo a uso, que se hace por el solo interés del prestatario, la negligencia del prestatario respecto de la cosa que le ha sido prestada, se estima en todo su rigor, el prestamista, que no debe sufrir por el beneficio que ha hecho al prestatario acordándole gratuitamente el uso de su cosa, tiene derecho a exigir de él, para la conservación de la cosa que le ha sido prestada, no solamente el cuidado ordinario que el común de los hombres aporta a la conservación de su bien, sino todo el cuidado posible (en atención a la calidad de la persona del prestatario). Si el prestatario no se siente capaz de ese cuidado, no debe tomar el préstamo, es por lo que se le imputa negligencia, no solamente a la falta de cuidado que el común de los hombres aporta ordinariamente a sus negocios, sino aún la falta de atención o de previsión que no hubiera escapado a las personas de la cualidad del prestatario, que son las más atentas.

Esta manera de estimar más o menos rigurosamente la falta y la negligencia, siguiendo la diferente naturaleza de los contratos, no me parece contener nada absurdo, me parece, por el contrario, muy razonable y debe seguirse, aun cuando la ley 5^a (§ 1, ff. *Commod.*) no se hubiera explicado tan claramente como lo ha hecho.

No quiero, en absoluto, empezar a refutar los argumentos por los cuales el autor de la disertación combate la antigua doctrina y pretende establecer la suya; esto degeneraría en una querrela literaria, en la cual no quiero en absoluto entrar. La respuesta a los que él saca de las diferentes leyes relatadas en su disertación, se encuentra en las notas que he hecho sobre esas leyes en mi obra sobre las *Pandectas* y las he sacado de Cujas y de otros intérpretes de reputación.

Observaré solamente que si la doctrina común tiene sus dificultades, el nuevo sistema del autor no está exento de ellas. Por ejemplo, el autor dice que la diligencia, que se exige de un asociado en la cuenta de la administración de los negocios comunes, no debe medirse, como en los otros contratos, con aquéllas que el común de los hombres acostumbra a aportar a sus negocios, sino con aquélla que este asociado aporta a sus propios negocios. Yo pregunto al autor, ¿cómo, en la práctica, el juez ante el cual rinde su cuenta ese asociado, podrá conocer cuál es la diligencia que ese

asociado aporta a sus propios negocios, para medir la que ha debido aportar a la administración de la cual rinde cuenta? Un juez puede estimar bien cuál es la diligencia que el común de los hombres aporta a sus negocios, pero no puede adivinar cuál es la que el asociado, a quien no conoce, aporta a sus propios negocios, presume que es la que el común de los hombres aporta.

Midiendo, según el nuevo sistema, la diligencia a la cual un asociado es obligado respecto a la administración de los negocios comunes, a aquella que aporta a sus propios negocios, se reduce el contrato de sociedad y el cuasi contrato de comunidad, a la clase de aquellos que no exigen otra cosa que la buena fe, ya que es una cosa opuesta a la buena fe, el no tener por el negocio de otro el mismo cuidado que uno tiene por los suyos: *Non salva fide* —dice la ley 32 (*ff. depositi*), hablando de un depositario— *minorem quam suis rebus diligentiam præstabit*. Si, en esos contratos, el deudor no es condenable por no haber aportado a la conservación de la cosa, objeto del contrato, el cuidado ordinario que el común de los hombres aporta a sus negocios, es porque se presume favorablemente que, si ha sido negligente, respecto de la cosa objeto del contrato, lo es igualmente respecto de aquéllas que le pertenecen. Mas cuando se justifica que tiene, por las cosas que le pertenecen, un cuidado que no tiene por la cosa que hace el objeto del contrato, como por ejemplo, si en un incendio, un depositario ha salvado del incendio las cosas que le pertenecen y ha dejado perecer aquella que le ha sido dada en depósito y que estaba igualmente en situación de salvarla, es condenable, como habiendo faltado a la buena fe, no habiendo tenido por la cosa que le ha sido dada en depósito el mismo cuidado que ha tenido por las suyas propias. Entonces, midiendo la diligencia que debe tener un asociado para las cosas que pertenecen a la sociedad, con aquélla que tiene por las suyas propias, no se exige más de él que lo que se exige de un depositario.

De esta manera, se sitúa el contrato de sociedad y el cuasi contrato de comunidad en la clase de los contratos que no exigen más que la buena fe, *qui dolum duntaxat recipiunt*, lo que es evidentemente opuesto a la ley *Contractus* (23, *ff. de Reg. Jur.*), que distingue dos clases de contratos, el uno, de aquellos *que dolum duntaxat recipiunt*, en el cual coloca el contrato de depósito, el otro, de aquellos que, además de la buena fe, exigen todavía la diligencia en relación a la cosa que hace el objeto del contrato y es en esta segunda clase que coloca el contrato de sociedad y el cuasi contrato de comunidad: *Contractus quidam* —dice la ley— *dolum malum duntaxat recipiunt, quidam et dolum et culpam: dolum tantum depositum... societas et rerum communio dolum et culpam recipit*.

Por lo demás, aun cuando el autor no ha podido persuadirme a abrazar su sistema (lo que debe perdonar a un viejo, a quien no le es fácil apartarse de sus antiguas ideas), debe esta justicia a su disertación, que es muy ingeniosa y muy sabia y merece ser elogiada por todos aquellos que sienten algún gusto por la jurisprudencia.