

37. Bien examinadas y combinadas las dudas que excitan estos autores, y sus resoluciones, me ha parecido que pueden reducirse por un método sencillo, y para su mas fácil inteligencia, á dos proposiciones que abracen las principales y mas comunes limitaciones de la regla con expresion de sus causas, exponiendo como preliminar la razon en que se funda la regla de que *res inter alios acta aliis non noceat*.

38. La razon, que hay para que la cosa juzgada entre unos no deba perjudicar á otros, consiste en que la citacion y audiencia toca en la defensa natural, y lo que se determina sin este previo requisito es nulo, y no produce efecto perjudicial á los que no fueron oidos en el pleito.

39. Cuando el principal interesado, que tiene la primera parte en la accion y derecho que se disputa, promueve, ó defiende la instancia. y es vencido en la sentencia que pasa en cosa juzgada, le obsta de lleno esta excepcion; pero igualmente trasciende á todos sus sucesores universales y particulares, y á cualquiera otro que traiga y derive su derecho de aquel principal que fué vencido; pues aunque las personas sean realmente diversas, se consideran en lo legal unas mismas, porque convienen en la causa próxima del derecho que se disputó y ejecutorió con la sentencia, y queda por virtud de ella destituido de toda accion ó excepcion el principal que litigó. que es la fuente y raiz de los demas, á quienes no pudo transferirse lo que faltó en él.

40. En esta clase y por las razones indicadas comprendió la *ley 19, tit. 22, Part. 3* en la fuerza del juicio afinado «á los contendores, é á sus herederos,» y extendió sus efectos contra todos los otros « que ficiesen demanda por ellos, ó en su nome.»

41. El juicio que es dado á favor del hijo contra el padre, que no quiso reconocerle, no solo perjudica á éste, que es el principal que litigaba, sino tambien á todos sus parientes en razon de los bienes que pretendan heredar por el parentesco del

que fué estimado y declarado por padre, como se dispone en la *ley 20, del prop. tit. 22 Part 3*, y en la *ley 1 § ultim.* y en la *ley 2, ff. de Agnoscend. et alend. liber.*

42. Lo mismo sucede cuando se disputa la ingenuidad ó libertad, y es vencido el señor ó el patrono, y declarado por ingenuo ó libre el que estaba reputado por libertino ó siervo; pues esta sentencia no solo perjudica á los principales que litigaron, sino á todos los demas que exciten igual derecho, queriéndole tomar de aquellos mismos que fueron vencidos.

43. Lo mismo se halla establecido y debe observarse en la sentencia que es dada contra el heredero fiduciario, que perjudique igualmente al fideicomisario. La sentencia que se da contra el heredero instituido ofende igualmente al substituto; y lo mismo se verifica en los poseedores de mayorazgo respecto de sus descendientes ó transversales, que por aquella línea ó inmediacion de su persona quieran derivar su derecho.

44. La misma *ley 20, tit. 22 Part. 3* propone otro caso igual á los antecedentes, reducido á que « cuando alguno desheredase sin derecho, é sin razon, á sus hijos, ó á sus nietos en su testamento, é dejase sus bienes á otros herederos; si juicio fuere dado sobre esta razon contra aquellos que amparaban el testamento, non tan solamente empece á los que son establecidos por herederos, mas aun á todos los otros á quien era algo mandado en aquel testamento.»

45. Tres partes contiene el caso de esta ley: la primera que la accion promovida contra el testamento es la que se llama *querela inofficiosi testamenti*, nacida de haber desheredado el padre á sus hijos ó nietos: la segunda que este pleito se trató únicamente con los herederos escritos en el testamento, como principales interesados y contradictores en su valor sin audiencia ni noticia de los legatarios; pues no hace memoria de esta circunstancia, que no omite en otros casos, cuando la estima necesaria para que perjudique á otros; y en la tercera parte pone la consecuencia de que la sentencia que es dada contra el prin-

cipal, de cuya fuente y raiz procede el derecho de los legatarios, perjudica á éstos, aunque no hayan sido citados, ni tenido la menor noticia del pleito.

46. La referida disposicion en todo es conforme á las leyes antiguas del derecho de los Romanos, señaladamente á la *ley 8, § 16 de Inof. testam.* á la *ley 15,* y á la *28 del prop. tit.*; pero lo contrario se dispone en la *ley 7, tit. 8 Part. 6, ibi:* « Otrósi decimos, que como quier quel fiijo, ó el nieto que fuese desheredado en el testamento, lo quebrantase por alguna de las razones sobredichas, con todo eso, las mandas que fueron y escritas, é las libertades que fuesen y mandadas, é otorgadas á los siervos, non se embargan, nin se desatan por esta razon. »

47. Esta ley de *Partida* es arreglada en todo el derecho mas nuevo establecido en la *noveta 115,* de la cual se formó la *auténtica, Ex causa, Cod. de Liber. præterit. vel exhæredat.* ibi: *Ex causa exhæredationis, vel præteritionis irritum est testamentum quantum ad institutionis: cætera namque firma permanent;* y se adoptó y esplicó en la *ley 1, tit. 4, lib. 5 de la Recop.*

48. Debe notarse que la pretericion que se enuncia en esta *auténtica,* no es relativa al padre; porque entonces seria nulo el testamento, y no procedería el caso de la *querela inofficiosi testamenti,* pero entendiéndose con respecto á la madre, es equivalente á la desheredacion del padre, y procede el mismo remedio y auxilio á favor de los hijos.

49. Los legados caducaban por el derecho antiguo, faltando la institucion de heredero escrito en el testamento, porque se miraban como accesorios y dependientes de esta cabeza principal; pero habiéndose alterado esta constitucion por las posteriores citadas, y dándose existencia independiente á los legados; aunque se irrite la institucion de heredero, con lo cual se satisface á la injuria y perjuicio que padecian los hijos en la desheredacion del padre y pretericion de la madre, quedan ilesas las demas disposiciones particulares del mismo testamento.

50. Por este medio quedan rectamente conciliadas las citadas dos leyes de las *Partidas,* y demostrada asimismo la conclusion de la primera de que la sentencia dada contra el principal contradictor del pleito perjudica á los legatarios en el hipotesi de que pendiese su derecho de la raiz de la institucion.

51. Por un medio enteramente contrario al que se ha insinuado en los casos referidos se demostrará que hay otros en que la sentencia, que se da contra una persona que litiga, perjudica á otras que no fueron citadas ni oidas. Hasta aquí se ha tratado de las sentencias dadas contra los principales interesados que tenían la primera parte en la accion y defensa de lo que se disputa; ahora se hablará de las sentencias que se dan contra los que tienen un derecho secundario y accion mas remota en lo que se controvierte y defiende; y para que el efecto de estas sentencias traseienda con igual fuerza de cosa juzgada á los principales, á quienes toca en primer órden la accion ó defensa de lo que se disputa, es preciso que estos tengan noticia del pleito, y que toleren que se siga y defienda por los que están en el segundo órden, que es la diferencia de las dos clases insinuadas, la misma que se percibirá con mayor claridad á vista de los casos particulares que corresponden á esta segunda.

52. La *ley 20, tit. 22, Part. 5,* pone el primer ejemplar en los que tienen á empeño ó por prenda para la seguridad de sus créditos las cosas de sus deudores; y permite que con estos se siga pleito sobre el dominio de la cosa dada en prenda; pues con esta noticia, y la tolerancia de dejar correr la defensa á cargo del deudor, se entiende y presume que presta su consentimiento á estar y pasar por lo que se determinase en aquel pleito, y que le perjudicará con la misma fuerza de cosa juzgada la sentencia que se diere contra el deudor en cuanto á perder la accion y derecho que tenia en la prenda, quedándole únicamente reservado el correspondiente á la cantidad de la deuda.

53. Esta es la disposicion literal de la citada *ley 20,* distribuida en dos partes: una positiva que es la que se ha referido; y

otra negativa ó por un sentido contrario que sirve de confirmacion á la primera en cuanto dice: «Mas si despues que fuere empeñada entrare en pleito sobre ella el que la empeñó, non lo sabiendo aquel que la tiene á peños, non le empece el juicio que diesen contra el que gela avia empeñado;» y esta ley parece que se formó de la 63 ff. de *Re judicat.*, la misma que se resumió en el *cap. 25, ext. de Sentent. et. re judicat.*

54. El segundo ejemplar, que pone en esta clase la citada ley 20, es relativo al marido que permite que su suegro, suegra ó muger entren en pleito con otro sobre defender en juicio alguna de las cosas que le fueren dadas en razon del casamiento; pues en el hecho de saberlo y no contradecirlo le perjudica el juicio que fuere dado contra alguna de las referidas personas: «porque semeja, que por su voluntad fué juzgado, pues que supo que andaban en pleito sobre aquella cosa, é non lo contradijo.»

55. Lo mismo sucede en el comprador, que sabiendo que el vendedor entra en pleito con otro sobre la cosa que tiene comprada, no lo contradice: «Ca si sentencia que fuere dada contra el vendedor, torna á daño á aquel que compró la cosa del, como quier que despues sea tenudo el vendedor, de gela hacer sana.»

56. En estos tres casos referidos, y en los demas en que haya de tener lugar esta limitacion de la regla, deben concurrir estas tres circunstancias: que el que sabe y tolera que se siga el pleito con otro tenga la accion ó defensa en primer orden para promoverla ó defenderla, pudiendo impedir al otro que lo ejecute como principal, en lo cual se encierran dos de los requisitos apetecidos; y el tercero consiste en que el derecho, que reside en el que tiene la accion de primer orden, proceda de aquel mismo á quien permite litigar.

57. El señor Covarrubias en el *cap. 13 de sus Prácticas n. 7*, pone al contrario el ejemplo del acreedor que tiene en su poder la prenda, y del deudor que como dueño de ella se la en-

tregó, y dice que para que tenga lugar la disposicion insinuada en este caso, ha de ser el mismo deudor el que permita al acreedor que tiene en su poder la prenda, que litigue sobre el dominio de ella, y entonces la sentencia que contra este se diere perjudicará al deudor en quien se conserva el dominio, y á quien atribuye la accion y defensa en primer lugar sobre la propiedad de la prenda, y esta es una de las razones de mayor momento que espone el señor Covarrubias en el lugar citado con otras que sirven de fundamento á su opinion.

58. Pero como esto se opone abiertamente á la citada ley 20, *tit. 22, Part. 3*, no es lícito apartarse de su observancia y cumplimiento para seguir el dictámen del señor Covarrubias, aunque sea muy respetable por su autoridad y grande sabiduría. Quisiera prescindir de la obligacion que impone la citada ley de *Partida*, y de la opinion que forman las leyes de los Romanos que tambien se han referido, y sin embargo no estaria por la del señor Covarrubias, porque sus fundamentos no me parecen adaptables al caso de que tratan las enunciadas leyes.

59. Deduce este autor de la intencion del jurisconsulto en la enunciada ley 63, ff. de *Re judicat.* tres precisas circunstancias que deben concurrir para que tenga lugar su decision en la forma y términos que se proponen en ella, y que admitió con entera conformidad la referida ley de *Partida*: la primera circunstancia es que tenga noticia del pleito aquel á quien ha de perjudicar la sentencia: la segunda que le corresponda la accion y defensa directamente y en primer lugar, y no al litigante, aunque éste tenga interes en el vencimiento del pleito; y la tercera que en él se trate del derecho y dominio del litigante, del cual como de su propio autor haya recibido su derecho ó dominio el que permite se siga con otro el juicio.

60. En el n. 7, *vers. Ex quibus* se explica el citado Covarrubias en los términos siguientes: *Tandem in summa, ut quæstionem istam absolvamus, ex ipso Jurisconsulto deducimus, tunc demum sententiam inter alios latam aliis no-*

*vere, cum tria concurrunt simul, non alias regulariter. Primum scientia illius, cui nocere debet sententia: oportet enim, quod is sciat causam agi, et tractari. Secundum, quod hujus litis, et controversiæ defensio, et actio primo loco, præcipue, ac directe, spectet ad illum, non ad litigantem, etiamsi ejus intersit victoriam obtinere. Tertium, quod in ac lite tractetur de jure, et dominio litigantis, á quo velut ab auctore proprio constat jus, vel dominium ipsius, qui patitur rem istam cum alio tractari.*

61. En todas estas proposiciones convengo con el señor Covarrubias, y la discordia estriba únicamente en su aplicacion. En efecto este autor entendié que al deudor le compete en primer lugar la accion ó defensa sobre la propiedad de la prenda; pues al citado *n. 7 vers. Primum.* se explica en estos términos: *Cum debitori proprie vere, ac primo loco competat actio, vel defensio super pignoris proprietate;* y yo soy de sentir que la defensa sobre la prenda y su propiedad toca en primer lugar al acreedor, en cuyo poder se halla la cosa.

62. Esta es la proposicion capital que decide la cuestion; y á mi parecer se prueba con toda demostracion, teniendo presente que en el pleito que se trata con el deudor sobre el dominio y propiedad de la cosa, que él mismo dió en prenda á su acreedor, es demandado con la accion real vindicatoria por otro que pretende ser dueño de la misma cosa, y ocupa aquel en este juicio el lugar de reo, á quien compete la defensa.

63. Esto se halla bien descubierto en la citada *ley 20* por aquellas palabras: «fuere vencido,» y por las siguientes: «el juicio que diesen contra él;» sin que se halle alguna que indique que el deudor sea actor en el juicio. Lo mismo se percibe de la citada *ley 63* ibi: *Veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris;* debiendo notarse la fuerza de aquella espresion *experiri*, que manifiesta que el deudor era reconvenido por otro, pues si fuera actor deberia decir: *Si creditor agere passus sit debitorem de proprietate pignoris;*

ademas de que no habia proporcion para que como actor tratase del dominio de una cosa que él mismo habia dado en prenda á su acreedor. y en cuya posesion se hallaba este.

64. Con este supuesto, que es la especie del pleito que se trae por ejemplar en las leyes referidas, se procede á demostrar dos proposiciones: la primera que el actor, que usa de accion real, procedente del dominio, mira como objeto de este juicio la restitucion de la cosa en que pretende tenerlo, y debe dirigir su accion contra aquel que la tiene en su posesion y tenencia; Vinnius § 1. *Institut. de Actionib. vers. 16 et 17: ley 25 ff. de Obligat. et action.* ibi: *In rem actio est, per quam rem nostram, quæ ab alio possidetur, petimus, et semper adversus eum est, qui rem possidet: ley 36 de Rei vindicat.* ibi: *Qui petitorio judicio utitur, ne frustra experiat, requirere debet, an is, cum quo instituat actionem, possessor sit, vel dolo desiit possidere: ley 80, eod. tit. ley 29, tit. 2, Par. 5* ibi: «Tenencia, ó Señorío, queriendo demandar un ome en juicio á otro, . . . dévela pedir á aquel que la fallare.»

65. En la segunda proposicion se probará con igual evidencia que el acreedor, á quien se dió la cosa en prenda, adquiere la posesion: *ley 16. ff. de Usucapionib.: ley 35, § 1 ff. de Pignorat. action.* ibi: *Pignus, manente proprietate debitoris, solam possessionem transfert ad creditorem: ley 40, § 2 eod. tit.: ley 1 § 15: ley 36, ff. de Adquirend. posses., y al 14, tit. 15 Part. 5.*

66. Sale por legítima consecuencia de las dos proposiciones antecedentes que la demanda, que se intente sobre la propiedad de la cosa, se ha de poner precisamente contra aquel que tenga la posesion de la cosa empeñada por prenda; y que este debe ser el principal reo á quien toca en primer lugar su defensa, como tambien se prueba por la citada *ley 29, tit. 2 Part. 3.* «E el tenedor dévese amparar, é responder sobre ella; fueras ende si la oviese, é la guardase en nome de otro, é non se atreviese, ó non quisiese entrar en juicio, para ampararla.»

67. Si el actor que usase de la accion real vindicatoria la dirigiese contra el que estaba tenido por dueño de la misma cosa que habia empeñado, poco fruto sacaria de este juicio, aunque venciese al demandado: porque no podía restituírle la cosa, ni el Juez le podia compeler á su entrega, pues se hallaba en la posesion de otro, con quien debió entenderse primeramente este juicio.

68. Resumiendo por último todas las proposiciones antecedentes se concluye necesariamente que toca al acreedor defender en primer lugar la prenda que le está entregada, en la que adquirió posesion: que pudo impedir á su deudor, aunque se tuviese, ó titulase dueño de ella, que entrase en la defensa del pleito contra el que la intentaba vindicar: que por el hecho mismo de haber sabido que el deudor tomaba á su cargo defender la propiedad de la prenda, permitiéndole que siguiese aquel juicio como principal, se entiende que prestó su tácito consentimiento á estar y pasar por la sentencia que se diere; y siendo contra el deudor, aunque éste no tuviese la posesion, ni pudiese restituir la cosa, obligaba la sentencia al acreedor á cumplir con la entrega y restitution de la prenda que tenia en su poder, quedándole á salvo como se ha dicho, la accion contra su deudor para pedir la que le estaba debiendo por efecto de la obligacion precedente á la prenda.

69. Resulta tambien que este derecho, y posesion adquirida en la prenda, tuvo su origen del mismo deudor que litiga, concurriendo unidas en este caso todas las tres circunstancias que consideró necesarias el mismo señor Covarrubias, y quedan esplicadas.

70. Por la serie de los casos que forman la limitacion de la regla de que la cosa juzgada no perjudique á otros, viene á quedar espedito el conocimiento práctico de la misma regla, por la cual se debe estar y juzgar en cualquiera duda que ocurra; y se manifiesta al mismo tiempo la verdadera inteligencia de la otra regla, que obliga á que la sentencia sea conforme al libelo,

estendiéndola sobre estos conocimientos de un modo sencillo que abrace con claridad las personas, las acciones ó excepciones, y las cosas que se han tratado en el juicio, como se verá mas claramente por el tenor de la sentencia definitiva, que debe dar el Juez en el juicio que se propuso por objeto de estas *Instituciones*.

*Sentencia definitiva.* En la villa de T., á tantos de tal mes y año, el señor N. vistos estos autos dijo: Que debia declarar, y declaró que la parte de N. probó bien y cumplidamente su accion y demanda; y que no lo hizo la de N. de la excepcion, compensacion, y mútua reconvention que ha propuesto en ellos; y en su cosecuencia debia de condenar y condenó á dicho N. á que en el término de nueve dias pague al nominado N. los diez mil reales de vellon, porque ha sido demandado, y por esta su sentencia así lo proveyó y mandó.

