

## CAPITULO XVI.

## DE LA NULIDAD DE LAS SENTENCIAS, Y TERMINO EN QUE SE DEBE PEDIR.

Medios que tiene la parte que se sintiere agraviada de la sentencia, para reparar los perjuicios que el juez le hubiere irrogado con ella. — Toda sentencia tiene á su favor la presuncion de haberse pronunciado segun la forma prescrita por derecho. — ¿Qué se entiende por nulidad de una sentencia? — Diferencia entre sentencia nula é injusta. — De las sentencias que tienen el vicio de nulidad. — La nulidad notoria puede intentarse como perpetua en cualquier tiempo; pero las demas nulidades deben pedirse dentro de los sesenta dias siguientes al de la notoriedad de ella. — Diferentes modos con que puede intentarse la nulidad de la sentencia. — Ventajas de proponer y seguir el juicio de nulidad en el tribunal superior. — Ventajas que resultan de proponer la nulidad al mismo tiempo que la apelacion. — Mientras se ventile el juicio de nulidad, no corre el término de apelar si se intentó antes que este espirase. — No puede intentarse nulidad de ciertas sentencias. — Tampoco tiene lugar la restitucion en los casos referidos en el párrafo anterior, respecto de los menores y demas privilegiados. — ¿En qué términos deberá pedir el menor la restitucion de la sentencia cuando el derecho se la concede? — ¿En qué casos podrán decir de nulidad de la sentencia la iglesia y el concejo? — Término en que deberán pedir la restitucion la iglesia, comunidad ó concejo, si fueren perjudicados en la sentencia. ¿Qué deberán hacer las corporaciones indicadas para que no haya lugar á la prescripcion en aquellas cosas suyas que se pueden perder por el tiempo de cuarenta años? — Regularmente hablando no perjudica á los que no fueron citados la sentencia dada contra otros. — Excepciones de la regla anterior.

1. La parte que se sintiere agraviada de la sentencia, puede reparar los perjuicios que el juez le hubiere irrogado con ella, ya proponiendo y formalizando la accion de nulidad, cuando contiene alguno de los vicios que la hacen nula, como se dirá en este capitulo; ya usando del medio de la apelacion, para que el juez superior enmiende ó repare el daño que le hizo el inferior por

ignorancia ó malicia, de lo cual se tratará en el capítulo siguiente.

2. Toda sentencia tiene á su favor la presuncion de haberse pronunciado segun la forma prescrita por derecho<sup>1</sup>, con conocimiento de causa, y por juez legitimo con jurisdiccion para darla, mayormente siendo superior<sup>2</sup>; y si es antigua se amplía la presuncion á que precedieron para ello todos los requisitos y solemnidades sustanciales<sup>3</sup>. Pero no obstante, como sucede muchas veces que algunas contienen el vicio de nulidad por varios motivos que voy á exponer, pueden impugnarse y rescindirse por esta causa; aunque si las partes consienten la sentencia nula, se confirma esta, porque el acto nulo convalece por convenio y conformidad, como se dice en el derecho<sup>4</sup>.

3. La nulidad considerada en abstracto ó genéricamente, no es otra cosa sino un derecho que compete á los litigantes ó á cualquiera otra persona para invalidar la sentencia, el acto, testamento ó contrato de que se trata. Contraida á la sentencia misma, es el vicio ó defecto que contiene, y procede de la trasgresion de la ley. Asi cuando la nulidad es clara, se llama favorable, y el juez está obligado á declararla abiertamente, pues no hay mayor injusticia que la nulidad; pero cuando es oscura se llama odiosa, y en caso de duda esta la presuncion por la validacion del acto ó sentencia<sup>5</sup>.

4. Puede ser nula ó injusta la sentencia: se llama *nula* cuando es dada contra la forma y solemnidad que prescriben las leyes; é *injusta* cuando se profiere contra el derecho del litigante<sup>6</sup>, por cuya causa los letrados piden al superior en las apelaciones que interponen, la declare nula ó la revoque como injusta. Los autores lo distinguen con los adverbios *ritè* y *rectè*, de los cuales el primero recae sobre la nulidad, el segundo sobre la injusticia. Estas pueden provenir de diez causas, á que se reducen los treinta modos, por los que expresa Marant. Part. 4, dist. 16, se pueden decir nulos el juicio y sentencia, y son: por falta de jurisdiccion del juez; legitimacion ó citacion de parte; por razón del lugar en que se pronuncia la sentencia, y solemnidades observadas en

<sup>1</sup> Cap. 16, de sent. et re judicat. — <sup>2</sup> Vela diss. 48, num. 5; Gutierr. lib. 1, Pract. quæst. 35; Covarrub. de matrim. cap. 8, § 1, num. 7. — <sup>3</sup> Salg. de reg. prot. cap. 1, num. 49; Parej. de edit. tit. 2, resol. 5, num. 83. — <sup>4</sup> Leyes 2, eod. Communia utriusque judicii, y 3, Cod. Quommodo et quando judex, Parlad. lib. 2, cap. ult. part. 1, § 2, num. 7. — <sup>5</sup> Vanc. de nullitat. tit. 1, per tot.; Scacia de appellat. quæst. 19. — <sup>6</sup> Cap. 1, de re judic. ley Prolatis, ff. eod. tit.; Parlad. differ. 70, num. 1.

el juicio; error en la cantidad ó en otra cosa; tiempo, proceso, modo, injusticia manifiesta, ó por la de la condicion de las personas<sup>1</sup>, las cuales paso á explicar.

5. Es nula la sentencia pronunciada por el juez que tiene prohibicion legal de serlo, ó carece de potestad de juzgar, ó si la tuvo espiró, ó le fue revocada por ley ó por el delegante, aunque ignore la revocacion; ó la dada contra naturaleza, derecho y buenas costumbres, ó contra el que no fue emplazado, excepto en los casos explicados en el párrafo 17, capítulo 6, en los cuales no es necesario el emplazamiento; ó en tiempo en que está prohibido juzgar, ó fuera del prefinido para ello ó en lugar indecente, v. gr. la taberna, ó fuera de su territorio, ó no estando sentado *por tribunali*, ó por yerro de parte del juez en la cantidad en que consista aquel y no mas, ó contra menor de veinticinco años, loco, fatuo ó mudo, y sordo por naturaleza ó enfermedad sin audiencia de su curador, ó contra esclavo sin la de su señor, excepto en los casos en que por sí solo puede comparecer en juicio; ó por juez lego sobre cosa espiritual<sup>2</sup>.

6. Tambien es nula la que se da bajo de condicion, ó á ejemplo de otra, á menos que sea al de la proferida por el Rey, como legislador en caso semejante<sup>3</sup>; ó contra el que no es súbdito del juez, excepto en los casos en que, aunque no lo sea, se hace por las razones expuestas en los párrafos 5 y siguientes del capítulo 3, título 1 de este libro, ó contra hombre muerto si no se cita á sus herederos, aunque hay crímenes, como lo es la traicion, en que sin este requisito se puede proceder despues de su muerte contra su fama ó bienes; ó antes de la contestacion; ó no estando presentes los litigantes, ó al menos no siendo citados, pues basta que se les cite, aunque luego huyan ó no concurren; ó sin pleno conocimiento de causa, porque en el juez no reside autoridad para mudar la forma del juicio; ó si no contiene las palabras: *condeno, absuelvo*, ú otras equivalentes, como se dijo en el capítulo anterior, párrafo 6<sup>4</sup>; ó si no se expresa la cosa ó cantidad cierta, á menos que se remita á los autos, y en ellos conste; ó si la causa ó fundamento que en ella menciona es falso; bien que para que por esta razon no se alegue nulidad, es buena cautela añadir, *y por lo demas que de autos resulta*; ó si en estos falta el poder ó legiti-

<sup>1</sup> Peregrin. in *Prax. vicarior.*; Bayo *Prax. ecclesiast.* part. 3, lib. 1, cap. 21; Guerreir. *de division.* lib. 8, cap. 3, num. 3. — <sup>2</sup> Ley 12, tit. 22, Part. 3; Greg. Lop. en ella, glos. 3, 6 y 11; Salg. *de reg.* part. 2, cap. 13, num. 38, y part. 3, *Labyr.* cap. 1, num. 100. — <sup>3</sup> Leyes 14, tit. 22, y 3 y 4, tit. 26, Part. 3. — <sup>4</sup> Ley 32, tit. 2, y leyes 9, 10, 15 y 22, tit. 22, Part. 3; Salg. *de reg.* part. 3, cap. 9, num. 20.

macion de persona; ó cuando excede de lo pedido, ó no es sobre ello, ó lo que se pide es genérico, y la sentencia se da sobre cosa específica, ó es diversa en sí ó en la accion<sup>1</sup>.

7. Asimismo es nula la sentencia de los jueces (ya sean ordinarios ó delegados ó árbitros) dada sin concurrencia de todos los comisionados para pronunciarla, aunque los ausentes envien á decir por escrito á los otros que la den, excepto que para ello tengan poder especial del que les confirió la comision; pero si concurren todos y discordan, se ha de estar á la pluralidad de votos. Si la discordia es igual en número, no sirve la sentencia; y si unos condenan al reo en mayor suma que los otros, debe prevalecer el voto de estos, como mas piadoso, por la condenacion menor<sup>2</sup>.

8. Igualmente es nula la que el juez lego profiere en pleito intrincado y de gravedad, sin consulta de asesor letrado; mas no si consiste en penas de ordenanza y denunciaciones; pues para darla sobre esto no necesita asesorarse<sup>3</sup>; la que se da por testigos, instrumentos ú otras pruebas falsas, ó por haber corrompido al juez con dádivas, si se justifica que por el soborno juzgó injustamente, y no de otra suerte; en cuyo caso puede rescindirse dentro de veinte años, y no despues, y el juez incurre en la pena del triplo, y la que pronunció en virtud del juramento supletorio de una de las partes, siempre que la otra acredite con documentos legítimos que aquella se perjuró, y muestre certidumbre de su pretension<sup>4</sup>.

9. Es nula finalmente la sentencia definitiva dada en una instancia, ó en otra diversa, contra otra definitiva de que no se apeló, la cual no puede revocarse ni rescindirse, sin embargo de que lo consientan las partes, á menos que conste de su injusticia, y sobre esta se admita prueba. Lo mismo procede aunque se haya apelado, si la apelacion se declaró por desierta. Pero si se disputase sobre si hubo ó no sentencia, el juez declarare que no, y no apelare ninguna de las partes, ó si apeia se confirmare la segunda, quedará inválida é ineficaz la primera<sup>5</sup>.

10. La nulidad notoria que consta evidentemente de los autos,

<sup>1</sup> Ley 16, tit. 22, Part. 3; Salg. *de reg.* part. 3, cap. 7, num. 225, cap. 8, num. 27, y cap. 9, num. 212; Parej. *de edition.* tit. 5, resol. 10, num. 50; Parlad. *difer.* 70, num. 10 al 12. — <sup>2</sup> Ley 17, tit. 22, Part. 3. — <sup>3</sup> Acev. en la ley 7, tit. 23, lib. 4, Rec. num. 105; Bobad. lib. 3, *Polit.* cap. 8, num. 255; Scac. *de sent.* cap. 1, glos. 3, quæst. 2, y glos. 13. — <sup>4</sup> Leyes 13 y 24, tit. 22, y leyes 1 y 2, tit. 26, Part. 3. — <sup>5</sup> Dicha ley 13, tit. 22, et ibi glos. 2, ley 1, Cod. *Quando provocare non est necesse.* Cap. *Inter cæteras de re judic.*

v. gr. cuando la sentencia es contra ley ó fuero, naturaleza ó buenas costumbres, ó falta alguno de los jueces nombrados para darla, ó espiró el tiempo prefinido para ello, ó la condenacion excede de la pena de la ley, ó contiene error de parte del juez, ó falta la contestacion de la demanda, ó las partes no son citadas para darla, ó fue venal, que es cuando se corrompe al juez con dádivas, ó cuando se profirió contra muerto, excepto en causa de traicion, ó la nulidad proviene de defecto de jurisdiccion; puede intentarse como perpetua en cualquier tiempo, segun las leyes de Partida<sup>1</sup>, aunque no haya apelado de la sentencia, y se intente contra tres conformes<sup>2</sup>. Las demas nulidades deben pedirse dentro de los sesenta dias siguientes al de la notoriedad de aquella; y no despues, ya se proceda por via de accion ó de excepcion<sup>3</sup>. Pero conforme al dictámen del señor Covarrubias<sup>4</sup>, todas se deben intentar dentro de ellos, porque la ley recopilada citada, que es posterior á las de Partida, habla indistinta y absolutamente, manda que despues de pasados no sea oido mas el litigante; que si en ellos dijere que es nula, y se diere sentencia sobre esto, ninguna de las partes puede alegar nulidad de esta sentencia, sino apelar ó suplicar de ella, segun sea el juez; y que de lo que se determine en estos grados ó instancias, tampoco haya ni se permita recurso de nulidad<sup>5</sup>.

11. La nulidad de la sentencia puede intentarse de varios modos: 1º como accion directa sola, ya ante el mismo juez de la causa, ya recurriendo al tribunal superior por via de queja, sin preceder gestion alguna ante el inferior que dió la sentencia. 2º Puede intentarse tambien como accion principal acompañada de la apelacion, indicando ante el juez inferior la nulidad que contiene la sentencia, y pidiendo el testimonio correspondiente para proponer y mejorar mas en forma en el competente recurso de nulidad en el tribunal superior. La diferencia entre este recurso y el primero consiste únicamente en que para salir acompañado de la apelacion, y correr mejor suerte en su progreso, necesita anticipar y atemperar su uso al término de la apelacion. 3º Ultimamente se puede hacer uso de la nulidad que contenga la sentencia por incidencia de la apelacion; y esto tiene lugar cuando solo se habla de su injusticia ante el juez que la dió, y se apela de ella para el tribunal superior, en donde

<sup>1</sup> Leyes 3, 4 y 5, tit. 26, Part. 3. — <sup>2</sup> Acev. en la ley 2, tit. 17, lib. 4, Rec. (6, tit. 18, lib. 11, Nov. Rec.) num. 25 al 40; Gutierr. lib. 1, Pract. quest. 96. — <sup>3</sup> Ley 1, tit. 18, lib. 11, Nov. Rec. — <sup>4</sup> Covarr. Pract. cap. 25, num. 5, vers. *Ego contrariam sententiam*. — <sup>5</sup> Ley 1, tit. 18, lib. 11, Nov. Rec.

podrá motivarse la nulidad al mismo tiempo que se expongan las causas y fundamentos de la injusticia<sup>1</sup>.

12. Si para tratar de la nulidad principalmente, puede tomar el actor á su arbitrio los dos caminos señalados, haciéndolo ante el juez inferior, ó en el tribunal del superior, conviene mucho reflexionar cuál de estos dos medios sea mas ventajoso y seguro á la misma parte interesada y á la causa pública.

13. Si propone la nulidad ante el juez inferior, tocará al primer aspecto el desabrimiento que regularmente causa á los hombres el que les impugnen sus determinaciones, y mucho mas haciéndolo por causas que descubren su ignorancia, culpa ó iniquidad; pues hay muy pocos que quieran confesar sus yerros, y mucho menos su malicia; porque si la nulidad se funda en que el poder no fue suficiente, en que no se hizo publicacion de probanzas, habiéndola pedido la parte, ó en que no se concluyó ni citó para sentencia, ó en cualquier otro defecto sustancial que resulte de los mismos, arguye ignorancia ó culpa en el juez, por no haberse instruido bien de los hechos del proceso, como disponen las leyes ó no haber conocido los defectos legales que aquellos contenian, y si la nulidad se funda en colusion del juez, soborno ú otra causa que irrogue nota será mas duro que la confiese y manifieste en su sentencia, declarando ser nula por esta razon la que habia dado en la causa principal; y no es justo ni conveniente ponerle en el estrecho de que falte nuevamente á la justicia, desestimando la nulidad propuesta.

14. Si al contrario, desde sus principios, omitiendo el juicio de nulidad ante el inferior, se propusiese ante el superior, se lograrán conocidas ventajas en todo; porque aquellos jueces no estan ligados con las notas que padece el inferior que dió la sentencia de cuya nulidad se trata, y con las dos sentencias en que la declaren se causa ejecutoria, como se dispone en la ley 3, tit. 17, lib. 11, Nov. Rec. Por estas consideraciones y otras que se omiten por no ser necesarias, se conviene la utilidad y seguridad de proponer y seguir la nulidad como accion principal, ante el juez superior del que dió la sentencia<sup>2</sup>.

15. Habiendo hecho ver las ventajas que resultan de acudir desde luego al tribunal superior, se demostrará ahora la utilidad de proponer la nulidad al mismo tiempo que la apelacion, para que corran juntos estos dos recursos, y se evite de este modo que

<sup>1</sup> *Instit. pract.* del señor Conde de la Cañada, part 2, cap. 1, num. 2, 5 y 7. — <sup>2</sup> *Instit. pract.* cap. cit. num. 33, 34, 38 y 39.

haya dos nuevas instancias, con grande aumento de gastos y dispendio de tiempo.

16. Proponiendo la nulidad al mismo tiempo que la apelacion, para que una y otra guarden el concepto de principales, independientes y separadas en su ingreso, en su continuacion y en sus respectivos fines, se devuelve desde luego toda la causa principal al juez superior en fuerza de la apelacion, llevando tras sí el conocimiento de la nulidad al mismo tribunal superior; y este es el primer efecto favorable que produce la union de estos dos recursos.

17. El segundo efecto mas ventajoso, que resulta de la union de estos dos remedios consiste en que los procedimientos que hiciere el juez despues de haberse introducido, aun sin esperar la inhibicion, se graduan de atentados, y se reponen inmediatamente como nulos; y esto no se lograria por el primer medio de usar de la nulidad separadamente, como lo exponen los mismos autores citados.

18. El tercer efecto favorable se funda en que la apelacion, en el caso de no deferir á ella el juez, y proceder sin embargo *ad ulteriora*, prepara la fuerza del juez eclesiástico, y á esto no alcanza la nulidad por sí sola.

19. El cuarto y mas principal favor de la union de estos dos recursos estriba en que conociéndose en el mismo tribunal superior juntamente, y por los propios trámites del mérito y justificacion de uno y otro, y comprendiéndose su decision en una misma sentencia, se logra que con las dos de vista y revista se acabe el pleito en todo, y se excusan seis instancias mas: las tres sobre la nulidad sola, cuando se ha empezado ante el juez ordinario que dió la sentencia; las tres restantes sobre si ha lugar á la apelacion, por haberse introducido el recurso de nulidad con causa y ventajas que tuvieron las leyes en tan alta consideracion para busrazon probable, ó por temeridad y malicia; y presentándose las car medios de evitar pleitos, y reducirlos al menor número posible, queda demostrado quanto interesa la causa pública en que se use de la apelacion al mismo tiempo que de la nulidad.

20. Podrá decirse en oposicion de lo referido, que usando al mismo tiempo de la nulidad y de la apelacion ante el juez superior del que dió la sentencia, pierde la parte el arbitrio y eleccion que le concede la ley 2, tit. 26, Part. 3, de proponer la nulidad ante aquel mismo juzgador que dió su juicio, y que en esta parte se hace ilusoria la disposicion de la misma ley.

21. Yo entiendo por lo que va expuesto, que nada pierde la parte en no proponer la nulidad separada, que es el caso en que

podria hacerlo ante el juez inferior, y que gana mucho en unirla con la apelacion, siguiendo el espíritu de las leyes posteriores que se han citado; y cuando necesitase de alguna declaracion, con vendria se hiciese mandando que lo dispuesto en la ley 2, tit. 18, lib. 11, Nov. Rec. acerca de la nulidad que se propone contra las sentencias que se dieren en el Consejo ó audiencias, se entendiese y extendiese á las de los demas jueces, reservándose tratar y determinar sobre la nulidad, juntamente con el negocio principal, sin permitir que se cause, haga ni forme juicio aparte para sentenciarla y determinarla sobre sí y apartadamente.

22. Y prescindiendo de si la ley de Partida se puede considerar derogada por la posterior de la Recopilacion, aun cuando se entendiese subsistente, tendria yo por irracional, fraudulento y malicioso el recurso de nulidad apartada por el solo hecho de introducirlo y proponerlo ante el juez que dió la sentencia, y estimaria sin otro conocimiento ni exámen del proceso, que no debia aprovecharle el término de la apelacion que segun la opinion de los autores citados queda suspenso.

23. De la nulidad que viene por incidencia de la apelacion, y de la que se propone como excepcion, se tratará mas oportunamente en los capítulos siguientes.

24. La nulidad se ha de controvertir en contradictorio juicio con audiencia del colitigante, y mientras se ventila no corre el término de apelar, si se intentó antes que este espirase <sup>1</sup>, lo cual es corriente en la práctica; y una vez interpuesta la nulidad dentro de los sesenta dias, no pasa la sentencia en autoridad de cosa juzgada, aunque no se apele de ella, ó la apelacion se declare por desierta <sup>2</sup>.

25. No puede intentarse nulidad de las sentencias dadas en el Consejo, chancillerías y audiencias, ni suplicacion ni otro recurso de aquellas en que sus ministros se declaran ó no por jueces, ni se impide su ejecucion, aunque se alegue incompetencia y defecto de jurisdiccion, y conste en el proceso ó en cualquiera forma, y así se han de llevar á debido efecto <sup>3</sup>. Tampoco puede intentarse

<sup>1</sup> Yo supongo, dice el señor Conde de la Cañada, que la opinion que llaman comun los referidos autores, no se funda en ley alguna del reino, pues ninguna hay ni ellos la enuncian en que se disponga ó declare que el juicio de nulidad impida el curso de la apelacion, y haga dormir la jurisdiccion en la causa principal. En seguida impugna dicha opinion fundado en varias leyes y sólidas razones. Véanse sus *Instit. práct.* part. 2, cap. 1, num. 51 y siguientes. — <sup>2</sup> *Parlad.* lib. 2, cap. fin. part. 1, § 1, num. 13, y *differ.* 70, num. 3, 4 y 5. — <sup>3</sup> *Leyes* 5, tit. 13, 2, tit. 18, y 7, tit. 21, lib. 11, Nov. Rec.

nulidad de las sentencias de revista<sup>1</sup>; pero si de las de los alcaldes de Corte que tienen provincia, y conocen de lo civil, pues con estos no se entiende lo expuesto<sup>2</sup>.

26. Tampoco ha lugar á la restitucion en todos los casos referidos en el párrafo anterior, así para con los menores y demas privilegiados, como respecto de los mayores, á quienes por justas causas se la concede el derecho, aunque ambas concurren en una misma persona, por lo que no se deben volver á ver, suscitar ni tratar con pretexto de nulidad, restitucion ni otro, los pleitos que por tales sentencias quedaren acabados<sup>3</sup>. Pero en los casos de suplicacion ordinaria, y en los de segunda, segun la ley de Segovia, si se alega nulidad de las sentencias precedentes, se ha de reservar su decision para cuando se dé sobre el negocio principal, y no hacerse ni formarse juicio separado sobre ella<sup>4</sup>.

27. Aunque es válida la sentencia dada contra el menor de veinticinco años en pleito que sigue con asistencia de su curador, no interviniendo alguno de los motivos explicados, no obstante, si fue perjudicado en ella, hace constar la lesion, y la sentencia se profirió durante su menor edad, puede por sí ó por medio de su curador ó procurador con especial mandato, pedir restitucion por via de excepcion ante el propio juez (ó ante su superior, si se apeló de ella) dentro de los veinticinco años ó de los cuatro siguientes á ellos, y no despues. Esta restitucion se le debe conceder una vez en una causa y no mas, y ha de ventilarse con audiencia de su contrario; el cual, si quiere, puede gozar del término de la restitucion, y dentro de él probar lo que le convenga igualmente que el menor. Entre tanto no puede hacerse ninguna otra cosa; de suerte que por la restitucion pedida en tiempo y forma, se vuelve el menor al estado que tenia antes de la sentencia, y el pleito á su principio, y se abre nuevamente el juicio. Pero no ha lugar la restitucion cuando la sentencia se pronunció despues de su menor edad, aunque el pleito se principiase dentro de ella, ni tampoco cuando es nula por derecho, porque en este caso, como no hay materia sobre que recaiga la restitucion, por no haber sentencia, se ha de intentar solamente la nulidad<sup>5</sup>.

28. Pueden decir tambien de nulidad la iglesia y concejo, cuando no se les mandó nombrar defensor, ó no se les citó; mas no si habiéndoles emplazado el juez, no quisieron enviar su sin-

<sup>1</sup> Leyes 5, tit. 13, 3, tit. 17, y 2, tit. 18, lib. 11, Nov. Rec. — <sup>2</sup> Ley 3, tit. 18, lib. 11, Nov. Rec. — <sup>3</sup> Dicha ley 5, tit. 13, lib. 11, Nov. Rec. — <sup>4</sup> Ley 2 cerca del fin, tit. 18, lib. 11, Nov. Rec. — <sup>5</sup> Leyes 1, 2 y 3, tit. 25, Part. 3, y 8 y 9, tit. 19, Part. 6.

dico, ni la iglesia ó su prelado comparecer en el juicio; pues de permitirse estaria en su mano eludir el proceso, y nunca comparecerian á defenderse, por lo que les perjudicará la sentencia. Esto no tiene lugar para con el menor que no está provisto de curador; pues si teniendo edad para nombrarle, no quiere, se le puede nombrar el juez, aunque lo resista, y con él se han de sustanciar los autos<sup>1</sup>.

29. Siendo perjudicados en la sentencia ó contrato la iglesia, comunidad ó república, deben pedir la restitucion dentro de los cuatro años siguientes á su fecha, y si la lesion es enorme, les concede el derecho<sup>2</sup> treinta para ello. Los mismos concede al Rey, como cabeza del comun del reino, cuando interviene lesion en alguno de los contratos que se hacen á su nombre<sup>3</sup>; pero se ha de advertir que el Rey puede poseer tres clases de bienes. Unos como persona privada; otros que tocan y son perpetuamente de su Real patrimonio; y otros que recaen en su Real Cámara ó fisco, por condenacion ó por falta de parientes dentro del grado legal. Las dos últimas clases (que llaman fiscales) gozan del privilegio; pero por la primera ninguno mas le compete que á cualquiera persona privada<sup>4</sup>.

30. Para que no haya lugar á la prescripcion en aquellas cosas suyas, que se pueden perder por tiempo de cuarenta años, es preciso que las pidan dentro de cuatro despues de estos; pues pasados, no tienen derecho alguno<sup>5</sup>. Pero las alcabalas, pechos y tributos Reales nunca prescriben, ni las cosas sagradas y religiosas, ni tampoco las del comun uso de los pueblos, v. gr. dehesas, ejidos, caminos y otros semejantes<sup>6</sup>.

31. Regularmente hablando no perjudica á los que no fueron citados, la sentencia dada contra otros<sup>7</sup>, porque ninguno debe ser gravado ni condenado por lo que no hace ni aprueba, pues no tiene culpa en ello<sup>8</sup>; y así el reconocimiento de la deuda ó su solucion, hecha por uno de los herederos del difunto, no perjudica á los coherederos que la niegan, á menos que el acreedor la pruebe por otro medio<sup>9</sup>; ni la transaccion hecha con uno perju-

<sup>1</sup> Cap. fin. de sede vacante. Cap. *Tum ex litteris, de in integrum restit.*; Greg. Lop. en dicha ley 1, tit. 25, Part. 3, glos. 5 cit. — <sup>2</sup> Ley fin. tit. 19, Part. 6. — <sup>3</sup> Ley fin., tit. 19, Part. 6. — <sup>4</sup> Greg. Lop. en la ley 1, tit. 17, Part. 2, glos. 4, y en dicha ley fin. glos. 2; Carlev. de judic. tit. 1, disp. 1, num. 701. — <sup>5</sup> Ley 8, tit. 29, Part. 3. — <sup>6</sup> Leyes 6 y 7, dicho tit. 29, Part. 3, 4 y 9, tit. 8, lib. 11, Nov. Rec. — <sup>7</sup> Rub. y leyes 1 y sig., Cod. *Res inter alios*, y ley 20, tit. 22, Part. 3. Cap. *Inter dilectus* 6, § *In omnibus, de fide instrum.* Cap. *Cum super*, 17, y cap. *Quamvis*, 25, de sent. et re judic. — <sup>8</sup> Regla 22, Jur. in 6, y ley 18, tit. 33, Part. 7. — <sup>9</sup> Ley 1, Cod. *Res inter alios*.

dica al ausente <sup>1</sup>; ni el hermano á su hermano en lo que ejecuta con mandato suyo <sup>2</sup>; ni la dada contra uno á su conjunto que no le mandó litigar, ni lo probó ni se obligó á haberlo por estable; pero sí de lo contrario <sup>3</sup>, ni la dada contra un legatario daña al colegatario que tiene igual derecho y mucho menos al heredero <sup>4</sup>; al contrario sucede en la que se profiere contra este, que dijo ser inoficioso el testamento, pues dañará al legatario <sup>5</sup>; ni en causa criminal la que se pronunció contra un reo, es nociva al coreo <sup>6</sup>, y por lo mismo que no daña á estos, tampoco aprovecha á los otros; y en otros casos semejantes <sup>7</sup>; de suerte que el tercero puede apelar de la sentencia dada entre otros en lo que le toque, y se le debe admitir la apelacion, como que no fue oído ni citado, manifestando y probando á lo menos sumariamente su derecho, y que se le irroga perjuicio <sup>8</sup>. Asimismo no perjudica al coheredero la proferida contra el heredero, aunque sea sabedor del pleito; pues uno de ellos puede ser condenado y el otro no <sup>9</sup>; pero para la inteligencia de esto se presuponen tres casos: el primero, cuando todos son instituidos puramente, y entonces es constante que no les perjudica por las razones expuestas: el segundo, cuando uno fue instituido puramente, y el otro con condicion, y son conjuntos en la cosa, y separados en las palabras; en cuyo caso el instituido puramente se contempla serlo *in solidum* pendiente la condicion <sup>10</sup>; por lo que la sentencia dada contra el que es puramente instituido, dañará condicionalmente al que lo es con condicion, porque el negocio toca principalmente á aquel, y no tienen igual derecho ambos; y el tercero, cuando los coherederos son separados en la cosa del modo propuesto en el segundo caso; pues entonces el instituido puramente es heredero en parte, y así la sentencia proferida contra él, no dañará al que lo es condicionalmente, porque la cosa en que lo fue puramente, nada tiene de comun con la otra considerada dividida.

32. Dije *regularmente hablando*, porque esta regla tiene sus limitaciones, y por consiguiente hay varios casos en que la sentencia dada contra unos, daña ó aprovecha á otros, aunque no sean citados. El primero, respecto del pleno perjuicio, pues no obstante que en esto no les puede dañar ni aprovechar, les dañará en

<sup>1</sup> Ley 2 sig. — <sup>2</sup> Ley 3, Cod. eod. tit. — <sup>3</sup> Ley 1, Cod. *Quibus res judic.* — <sup>4</sup> Ley 1, ff. *de excep. rei judic.*; Seac. *de sent.* glos. 14, quest. 12, num. 34. — <sup>5</sup> Ley *Papinianus*, § *Si ex causa*, ff. *de inoficios. testam.* — <sup>6</sup> Ley 3, Cod. *Quibus res judic.* — <sup>7</sup> Ley 2, Cod. *ibi.* — <sup>8</sup> Ley *Et sententia*, ff. *de appellat.* y cap. *Cum super de sentent. et re judic.* — <sup>9</sup> Ley *Circa*, ff. *de inoficios. testam.* Ley *Cum duobus*, Cod. eod. tit. — <sup>10</sup> Glos. in leg. 2, ff. *Si pars heredit. petat.*

cuanto á la presuncion, v. gr. la confesion del delito hecha por un reo, no perjudica al cómplice ó coreo para la condenacion, mas sí para la presuncion. El segundo, cuando compete á alguno primeramente alguna accion ó excepcion, y permite que el siguiente, á quien secundariamente toca, litigue, y no lo protesta, pues la sentencia dada contra este, perjudica al primero <sup>1</sup>, porque se presume que lo hace con su consentimiento, ó cuando dos se constituyen deudores de mancomun de otro, ó fue prometida á entrambos alguna cosa, de manera que cada uno la pudiese demandar en el todo, pues la sentencia proferida á favor ó contra el uno, aprovecha ó perjudica al otro <sup>2</sup>. El tercero en las causas conexas, v. gr. la sentencia dada contra el ordenado indignamente, perjudica al ordenante <sup>3</sup>. El cuarto, en la cosa individua y comun á dos ó mas, en las servidumbres y cosas correlativas, pues si se profiere á favor de uno aprovecha á los otros, ó al contrario, porque la sentencia no puede ser válida en parte y en parte no <sup>4</sup>. El quinto, en la cosa comun con el pupilo, pues por este respecto y comunion, el que con él posee algun fundo, retiene la servidumbre que á este se debe aunque no la use; y así como contra el menor no corre la prescripcion, así tampoco contra el mayor que tiene comunidad con él en alguna finca; lo cual procede por razon de la comunidad; pues en las cosas individuas puede uno conseguir por su socio lo que es imposible por sí mismo <sup>5</sup>. Y el sexto, cuando se da contra uno respecto de la cosa, por la cual compete á muchos *in solidum* algun derecho, v. gr. en las acciones populares <sup>6</sup>. Otros varios casos traen las leyes 20 y 21, tit. 22, Part. 3, y Gregorio Lopez en sus glosas.

<sup>1</sup> 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 nuevo esta excepcion; pero igualmente trasciende á todos sus sucesores universales y particulares, y á cualquier otro que traiga y derive su derecho de aquel principal que fue vencido. Asimismo cuando se dan las sentencias contra los que tienen un derecho secundario, y accion mas remota en lo que se controvierte y defiende, perjudica á los principales que tienen en lo mismo un derecho primario, siempre que estos sepan y toleren que se siga el pleito con aquellos, y que el derecho primario de los unos proceda de los otros, á quienes se permita litigar. Por tanto, si un marido sufre que su suegro, suegra ó muger defienda en juicio alguna de las cosas dadas por razon de casamiento, le perjudicará la sentencia. Conde de la Cañada, *Inst. pract.* part. 1, cap. 12, num. 39, 51, 54 y 56. — <sup>2</sup> Ley 20, tit. 22, Part. 3. — <sup>3</sup> Canon *Hæc quippe*, 3, quest. 6; Canon *Tantis Daniel*, dist. 81. — <sup>4</sup> Ley *Loci*, 3, ff. *Si servitus vindicetur*. Cap. *Una sententia*, 72, de *rebell.* — <sup>5</sup> Cap. *Sacris*, 12, de *sepult.* cap. unic. — <sup>6</sup> Ley 3, ff. *de popular. action.*