

biese, al tiempo de su presentacion, que con ella prueba la parte su justicia, siendo cierta, legítima y valedera, puede y debe admitirla inmediatamente, comunicándola á las otras partes, para que usen de su derecho y defensa en los términos, y por los medios indicados en el caso antecedente.

CAPÍTULO XII.

De la sentencia definitiva y sus efectos.

1. En dos cosas están enteramente de acuerdo las partes que litigan en quanto á la conclusion que fué el asunto del capítulo antecedente; es á saber, en que nada tienen que añadir á lo que han alegado y probado en orden á lo que conduce á su defensa, y en excitar el oficio del Juez, pidiendo que acabe la instancia con su sentencia.

2. El Juzgador está en obligacion de hacerlo con la brevedad posible, que tanto recomiendan todos los derechos, sin tocar en la precipitacion que resisten.

3. Para guardar esta justa y equitativa proporcion, pone su primera atencion en descubrir la verdad de los hechos, obra verdaderamente difícil, porque debiendo buscarse por el estrecho camino de la razon, se halla las mas veces intrincado y lleno de los embarazos que con estudiadas apariencias han preparado las partes ó sus defensores.

4. La verdad que deben buscar los Jueces está reducida al *jus cuiusque suum*; pues siendo el objeto de la justicia y su fin, que la obtenga la parte á quien corresponde, viene á ser esto lo primero en la intencion del Juez, y lo último en la execucion, sucediendo en aquella lo contrario, porque sirve de medio su conocimiento.

5. Por estos principios se entenderá fácilmente, por qué mandan las leyes con tan estrecho encargo á los Jueces que busquen la verdad: por qué les advierten que no se derengan en las solemnidades y fórmulas del orden de los juicios: por qué les señalan que la busquen precisamente.

mente en los hechos del proceso: por qué los obligan á que los reconozcan y exámenen con detenida reflexion y combinacion de sus partes; y por qué finalmente detestan las mismas leyes la precipitacion, trascendiendo su influxo hasta decir nulas las sentencias que con ella se dieren.

6. Todos los derechos convienen en las proposiciones indicadas, y esta uniformidad prueba que la razon en que se fundan es invariable y una misma en todas las personas, en todas las causas y en todos los tiempos.

7. En la ley 10. tit. 17. lib. 4. se dispone: "Que seyendo hallada, y probada la verdad del fecho por el proceso, en qualquier de las instancias que se viere, sobre que se pueda dar cierta sentencia, que los Jueces que conosciere de los pleytos, y los ovieren de librar, los determinen, y juzguen segun la verdad, que hallaren probada en los tales pleytos."

8. La ley 22. tit. 4. lib. 2., y la 8. tit. 13. del propio libro hacen igual encargo, de que se determinen los pleytos solamente sabida la verdad. La 11. tit. 4. Part. 3. previene lo mismo con palabras mas fuertes y expresivas: "Verdad (dice) es cosa que los Judgadores deven catar en los pleytos, sobre todas las otras cosas del mundo: é por ende, quando las partes contienden sobre algund pleyto en juicio, deven los Judgadores ser acuciosos en puñar de saber la verdad del, por quantas maneras pudieren: E quando supieren la verdad, deven dar su juicio, en la manera que entendieren que lo han de facer segund derecho." Lo mismo confirma y canoniza la ley 3. tit. 22. de la misma Partida. "E catada, é escodriñada, é sabida la verdad del fecho, deve ser dado todo juicio, mayormente aquel que dicen sentencia definitiva." Leyes 5. y 7. del propio tit. y Part.: Canon 11. caus. 3. q. 5.: cap. 6. ext. de Judiciis.: ley 14. Cod. dict. tit.: la 6. ff. de Transactionib. ibi: *De iis controversiis, que ex testamento proficiscuntur, neque transigi, neque exquiri veritas aliter potest, quam inspectis, cognitisque verbis testamenti:* ley 15. Cod. eodem, ibi: *Ut responsum congruens acci-*
pe-

pere possis, insere pacti exemplum. En la ley 5. 2. §. 2. ff. ad leg. Aquilianam, respondiendo el Jurisconsulto Alfeno dixo: *In causa, jus esse positum*; y la ley 4. tit. 16. lib. 2. de la Recop. tratando de los pleytos y de lo que se debe poner utilmente en ellos, dice: "Do tan solamente se puede poner simplemente el hecho, de que nace el derecho :::: mas cada una (habla de las partes que litigan) ponga el hecho en encerradas razones."

9. En fuerza de estos principios se perciben claramente todas las razones en que se han fundado, para encaminar á los Jueces á que busquen la verdad de los hechos, y á que lo hagan con suma diligencia y trabajo, escudriñando todas sus partes, y conociendo la fuerza de los hechos y de las palabras; y los Jueces que no proceden con este reflexivo exámen, presume el derecho que mas usan de su voluntad y capricho que de su razon y entendimiento, y consideran nula la sentencia que dieren con tal precipitacion.

10. La duda consistirá en poder asegurarse de si se dió con efecto la sentencia con aquel previo y circunspecto exámen que mandan las leyes, ó con la precipitacion que resisten; y para resolver esta duda, no hay ley que señale el tiempo y las circunstancias que lo manifesten, y es preciso reservarlas al prudente conocimiento de los Jueces superiores, atendido lo voluminoso del proceso, la entidad y gravedad de la cosa que se litiga, y las dificultades que se ofrecen en su decision: de manera que se venga á conocer casi con evidencia, que el Juez, por diligente y experto que sea, no pudo tomar aquel exácto conocimiento de los hechos, que segun las leyes debe preceder á su juicio y sentencia.

11. Pues aunque el cap. 2. ext. de Sentent. et re judicat. dice: *Jurgantium controversias celeri sententia terminare, et equitati convenit, et rigori*; esta disposicion se dirige á excluir la morosidad del Juez y la duracion de las causas, obligándole á que las determine y acabe con su sentencia, luego que haya tomado el preciso y debido co-

no-

nocimiento de la verdad de los hechos, y se halle por consecuencia instruido del derecho que compete á las partes para declararlo, y hacerlo observar en cumplimiento de su sentencia. Esta es la natural inteligencia que conforme á las palabras del texto, y conciliándolas con las que detestan la precipitacion del juicio, se debe dar al citado cap. 2., y la misma que dió, despreciando otras poco fundadas, Gonzal. en su Coment. al mismo cap.

12. La ley 1. tit. 17. lib. 4. señala el término de veinte dias desde la conclusion del pleyto para que el Juez dé y pronuncie la sentencia definitiva; pero no determina, si pronunciándola ántes se ha de tener por precipitada, ni si induce nulidad de la misma sentencia, aunque la dé pasados los veinte dias; y así queda siempre pendiente del arbitrio del Juez superior considerar la precipitacion de la sentencia, conciliando el tiempo en que se dió, la entidad y gravedad de la causa, y las demas calidades que se han indicado por regla de este artículo.

13. Estas dos partes que son del cargo del Juez, reducidas á instruirse bien de la verdad por los hechos del proceso, exáminando por sí mismo, como lo dispone en los Jueces de primera instancia la ley 6. tit. 9. lib. 4., se comprehenden juntamente en la citacion relativa á la sentencia en el auto interlocutorio que provee el Juez sobre la conclusion de las partes, en los términos siguientes: *Por concluso y autos, citadas las partes.*

14. En la primera de este auto se manifiesta, que el Juez queda enterado de que las partes no tienen, ni quieren decir mas en su defensa, que lo expuesto y probado, y que en esta inteligencia cumplirá las obligaciones que son de su cargo. En la segunda parte pide los autos, y manda que el Escribano se los pase para verlos por sí mismo, informándose de la verdad de los hechos para dar su juicio y sentencia en la causa; y en la última parte incluye la citacion que es necesaria para que tenga efecto la sentencia.

15. Esta es la parte mas recomendable de los juicios por

por

porque los acaba, y redime á los que litigan de los grandes males que padecen en su seguimiento. A este intento se explicó oportunamente la *ley 2. tit. 22. Partid. 3.* con estas palabras: "Grande es el pro que del juicio nace, que es dado derechamente. Ca por él se acaban las contiendas que los omes han entre sí delante de los Juzgadores, é alcanza cada uno su derecho." Lo mismo dispone la *ley 19. en su principio del propio tit. y Part.*

16. No solo acaba el juicio la sentencia definitiva para las partes que han litigado, sino tambien para el Juez que la dió, porque no la puede mudar en todo, ni en parte substancial, como se dispone literalmente en la *ley 3. tit. 22. Part. 3. ibi*: "Porque tal juicio como este, pues que una vez lo oviere bien, ó mal juzgado, non lo puede to-ller, nin mudar aquel Juez que lo juzgó." *Ley. 4. y 22. del propio tit. y Part.* y conforma con estas leyes la *54. ff. de Re judicat.* y la siguen con uniformidad todos los Autores.

17. En las antecedentes leyes, señaladamente en la *2. tit. 22. Part. 3.* se contiene aquel principio, de que la sentencia debe ser conforme al libelo. Mas expresamente, y en repetidos exemplos lo dispone la *ley 16. del propio tit. y Part.* Por su contexto se percibe, que la conformidad de la sentencia ha de corresponder á las acciones, á las cosas, y á las personas que forman el juicio; y en qualquiera parte de las tres que falte la conformidad, llevará el vicio de nula, y no producirá efecto alguno, ni merecerá el nombre de sentencia.

18. Esta verdad bien conocida por las leyes, y por la uniforme opinion de los Autores, se presentará mas demostrada en los exemplos y casos respectivos á cada una de las tres partes indicadas.

19. En quanto á las acciones se procede con dos supuestos: Uno, que el dominio de las cosas solo puede adquirirse por una causa ó título, y las demas aunque concurran, no hallan objeto en que exercitar su influxo, porque está perfectamente acabado por el de la primera causa; que es decir, que lo que es propio no puede ser mas propio,

pio, como lo insinúa por su principio legal el *§. 10. Institut. de Legat.*, y lo amplian con otras leyes y autoridades el Vinnio en su *Comentar. Olea tit. 6. quest. 7. n. 8. 9. y 20. Salgad. de Supplicat. part. 1. cap. 2. sec. 4. n. 166.* con otros muchos que refieren.

20. Pero bien pueden unirse muchas causas ó títulos, de que nazcan diversas acciones, para conservar y fortificar lo adquirido, y poder usar de alguna de ellas, quando otra se infrigiese ó caducase. Este, que es el segundo supuesto, se confirma por los mismos Autores próximamente citados; y se funda en la disposicion literal de la *ley 25. tit. 2. Part. 3.*, la qual advierte al demandador, que quando demande la cosa por suya, exprese la causa, ó razon porque hubo el señorio de ella, "así como por compra, ó por donadío, ó por otra manera qualquier, que aquella ponga en su demanda." Esta observacion la hace por dos fines. El segundo, que expresa la ley, "es porque si acaesciese, que el demandador non prueve aquella razon, que puso en la demanda, porque decia que era suya, que la puede despues demandar por otra razon, si la oviere: é non le embargará el primero juicio, que fué dado contra él sobre aquella cosa misma, pues que por otra razon la demanda, que non ha que ver con la primera."

21. Esta ley prueba el supuesto indicado, esto es, que pueden unirse muchas causas para usar de ellas separadamente en mas segura conservacion de sus derechos; y prueba tambien mas abiertamente, que la sentencia guardó toda conformidad con la accion que se puso en la demanda, sin que extendiese sus efectos á las que no se habian producido en el juicio, pudiendo la parte usar de ellas en otro separado, acabado el primero.

22. El mismo concepto explicó la *ley 11. §. 2. ff. de Exception. rei judicat.* con estas palabras: *Si quis autem petat fundum suum esse, eo quod Titius eum sibi tradiderit: si postea alia ex causa petat, causa adjecta, non debet sum-moveri exceptione.*

23. El heredero puede usar de dos acciones, para recobrar las cosas que poseía el difunto al tiempo de su muerte, y pasaron despues á poder de otro. Una nace del título *pro herede*, y se completa probando la posesion del difunto al tiempo de su muerte; y aunque el demandado se defienda con su posesion, vencerá el actor, y le será restituida la cosa. Esta proposicion se funda principalmente en que compitiéndose las dos posesiones, una del difunto, que es anterior á la que despues de su muerte adquirió el demandado, favorece el derecho á la antigua por una razon sólida, que consiste en que la posesion en tanto es atendible, en quanto por ella se presume el dominio á favor del mismo poseedor, y queda al cargo del último probar el hecho de habersele trasladado el dominio desde el antiguo, cuya mutacion, que es de mero hecho, no se presume.

24. Por esta regla se conoce la grande utilidad que logra el heredero en usar de este título para recobrar las cosas de la herencia que se detentan, ó poseen por otros: porque siéndole mas fácil probar la posesion del difunto, y por un influxo de presuncion legal el dominio, vencerá al nuevo poseedor que se defiende con solo el título de su posesion, y podrá defenderse despues de qualquiera que intente vindicar la cosa con el hecho de que el actor no probase su dominio, que son las dos ventajas que advirtió oportunamente á todo demandador la ley 27. tit. 2. Part. 3.

25. Dedúcese tambien de los mismos principios insinuados, que si en el uso de la accion *pro herede*, reducida al juicio posesorio, fuese repelida no con el influxo de la última posesion, sino corroborándola con un título capaz de trasladar en aquel nuevo poseedor el dominio, será entónces absuelto, y cederá el heredero en la accion intentada.

26. Con esta distincion procedió en esta materia Gomez á la ley 45. de Toro desde el n. 156., explicando largamente sus casos y circunstancias; y la apoyó, en quanto

to á la preferencia de la antigua posesion, *Posthio de Matuten. observ. 71.*, y en la *decis. 147. n. 1.* y en la 218. n. 3. con Menochi. de *Presumptionib. lib. 6. presumt. 62. 63. y 64.*, en donde asegura y funda, que la antigua posesion se presume continuada, y lo mismo el dominio hasta el tiempo presente, y ha de probar el nuevo poseedor, si quiere obtenerla en juicio, la mutacion ó traslacion; pues como es efecto de la voluntad del primer poseedor, no se presume el hecho de su variacion.

27. Esto es lo que dispone literalmente la ley 10. tit. 14. Part. 3. acerca del dominio y de la posesion, y dá la razon: "Porque sospecharon los sabios antiguos, que todo ome que en alguna sazon fué señor de la cosa, que lo es aun, fasta que sea provado lo contrario: Mas si aquel que provó, que fué tenedor en algund tiempo de la cosa sobre que es la contienda, dice aun, é otorga, que oy en día es tenedor de ella, sin falla devemos sospechar que lo sea, fasta que el otro quel refierta la tenencia, prueve el contrario."

28. Al mismo intento conduce la ley 3. tit. 7. lib. 7. de la Recop., por la qual se dió nueva instruccion y forma para hacer efectiva la restitution de los términos públicos y comunes de las Ciudades, Villas y Lugares que estaban ocupados por otras Comunidades, Caballeros y Oficiales, advirtiendo oportunamente, que probándose que los enunciados términos públicos y comunes están en la demarcacion de la Ciudad, Villa ó Lugar que pide la restitution, no puede el que los ocupa defenderse con sola su posesion; y es la razon, porque fundando la Ciudad su intencion en la que adquirió mas antigua de todos los términos comprehendidos en los confines que la fueron señalados, se presume su continuacion, y se estima violenta y turbativa la ocupacion posterior.

29. Pero si ademas de la enunciada posesion alegase y mostrase el demandado algun título procedente de la misma Ciudad, capaz de trasladar la posesion y el dominio de los términos que se quieren recobrar, vencerá

rá en este juicio el demandado, y quedará á salvo, así en este caso, como en los demas correspondientes á los juicios posesorios, el derecho y accion para pedir la propiedad, como se dispone en la citada ley 3. tit. 7. y en la 27. tit. 2. Part. 3.

30. Queda demostrado por las disposiciones referidas, que la sentencia solamente acaba la accion que se deduxo en juicio. En quanto á las cosas aun debe ser mas prolija y ajustada la conformidad de la sentencia, no solo con lo que demanda, sino tambien en la forma y manera con que se pide. Esto es lo que literalmente dispone la ley 16. tit. 22. Part. 3. "Afincadamente deve catar el Judgador, que cosa es aquella sobre que contienden las partes antel en juicio; é otrosí en que manera facen la demanda."

31. Estas dos partes se explican con mayor claridad en la misma ley con sus respectivos exemplos: "Ca si fuere fecha la demanda antel sobre un campo, ó sobre una viña, é el quisiere dar juicio sobre casas, ó bestias, ó sobre otra cosa que non perteneciese á la demanda, non deve valer tal juicio."

32. Lo mismo dispone si reduciéndose la demanda sobre el señorío de la cosa, se diese la sentencia sobre la posesion, y estos son los dos exemplos que corresponden á la diversidad de las cosas demandadas.

33. De la identidad en el modo y manera de la demanda se trata en los otros dos exemplos, reducidos, el uno á lo que se pide generalmente, como un siervo, ó caballo que se habian promerido ó mandado al actor, sin que este le nombrase y señalase en su demanda, y el Juez le señalase y nombrase en su sentencia, la qual dice la ley, que no sería valedera, y da la razon, "porque bien así como fué fecha antel la demanda en general, en aquella misma manera deve él dar el juicio."

34. El segundo caso y exemplo consiste en la accion noxal, que se propone en juicio con el fin de que sea satisfecho el daño, ó entregada la bestia, ó el siervo que le

hizo; y determinando el Juez en su sentencia la parte ó extremo que ha de cumplir el demandado, falta la conformidad de la sentencia con el modo ó alternativa de la demanda; y es por consequencia nula por el exceso que contiene, y por el agravio que causa al demandado, quitándole la opcion que le dan las leyes.

35. El propio concepto tendrá la sentencia en las rescisiones de las compras y ventas que se intentan por la lesion enormisima; pues dirigiéndose estas acciones en la forma alternativa para que se supla el precio, ó se restituya la cosa vendida, si el Juez no guarda en su sentencia la misma forma, procediendo á mandar determinadamente alguna de las dos partes contenidas en la demanda, sentirá igual efecto de nulidad por su exceso, y faltará á la conformidad que se requiere para su validacion, como se demuestra en la ley 56. tit. 5. Part. 5. en la 11. tit. 11. lib. 5. de la Recop. y en el cap. 3. ext. de *Emption. et vendition.*

36. La sentencia guarda conformidad con las personas que litigan, quando únicamente las comprehende en su literal disposicion y en sus efectos, sin extenderlos á otras. Esta es la regla establecida por todos los derechos. La ley 20. tit. 22. Part. 3. dice en su principio lo siguiente: "Guisada cosa es, é derecha, que el juicio que fuere dado contra alguno, non empezca á otro." Y continúa con repetidos exemplos en que se asegura y confirma esta disposicion. Lo mismo se supone en la ley 19. del prop. tit. y Part. En el cap. 25. ext. de *Sentent. et re judicat.* se hace supuesto del mismo principio: ibi: *Quamvis regulariter aliis non noceat res inter alios judicata.* La ley 1. ff. de *Exception. rei judicat.* ibi: *Cum res inter alios judicata nullum aliis prejudicium faciant.* La ley 1. Cod. *Inter alios acta, vel judicat. aliis non nocet.* ibi: *Inter alios res gestas aliis non posse prejudicium facere saepe constitutum est.* Y la ley 63. ff. de *Re judicat.* *Saepe constitutum est res inter alios actas aliis non prejudicare.*

37. De esta regla tomaron ocasion muchos Autores

para formar tratados difusos acerca de sus ampliaciones y excepciones, haciendo esta materia tan obscura, que no es fácil percibirla con la claridad que se debe.

38. Los principales que la trataron con mejores luces fueron el Señor Covarrubias *Practicar. cap. 13.* Scacia *de Sentent. et re judicat. glos. 14. q. 12.* Giurb. *devis. 20.* Gonzal. *in cap. 25. de Sent. et re judicat.* Salgad. *de Regia. part. 4. cap. 8. al n. 267.*

39. Bien examinadas y combinadas las dudas que excitan y sus resoluciones, me ha parecido que pueden reducirse por un método sencillo, y para su mas fácil inteligencia, á dos proposiciones que abrazen 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.*

40. 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 prévio requisito es nulo, y no produce efecto perjudicial á los que no fueron oidos en el pleyto.

41. Quando 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 qualquiera 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 executó con la sentencia, y queda por virtud de ella destruido de toda accion ó excepcion el principal que litigó, que es la fuente y raiz de los demas, á quienes no pudo trasferirse lo que faltó en él.

42. En esta clase, y por las razones indicadas com-
pre-

prehendió la *ley 29. 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."

43. El juicio que es dado á favor del hijo contra el padre, que no quiso reconocerle, no solo perjudica á este, 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.*

44. Lo mismo sucede quando 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 existen igual derecho, queriéndolo tomar de aquellos mismos que fueron vencidos.

45. Lo mismo se halla establecido, y debe observarse en la sentencia que es dada contra el heredero fiduciario, que perjudique igualmente al fideicomisario. La que se da contra el heredero instituido ofende igualmente al substituto. 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.

46. La misma *ley 20. tit. 22. Part. 3.* propone otro caso igual á los antecedentes, reducido á que, "quando alguno desheredase sin derecho, é sin razon, á sus hijos, ó á sus nietos, en su testamento, é dexase 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."

47. Tres partes contiene el caso de esta ley. La primera me-

mera, 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 pleyto 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 quando 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 principal, de cuya fuente y raiz procede el derecho de los Legatarios, perjudica á estos, aunque no hayan sido citados, ni tenido la menor noticia del pleyto.

48. La referida disposicion es en todo conforme á las leyes antiguas del Derecho de los Romanos, señaladamente á la ley 8. §. 16. de *Inof. testam.*, á la ley 13. y á la 28. del prop. tit.

49. Lo contrario se dispone en la ley 7. tit. 8. Partida 6. *ibi*: "Otrosí decimos, que como quier quel hijo, nó el nieto que fuese desheredado en el testamento, lo quebrantase por alguna de las razones sobredichas, con todo eso, las mandas que fuéron y escritas, é las libertades que fuesen y mandadas, é otorgadas á los siervos, no se embargan ni se desatan por esta razon."

50. Esta ley es arreglada en todo al derecho mas nuevo establecido en la novela 115., de la qual se formó la auténtica, *Ex causa, Cod. de Liber. praterit. vel exheredat.* *ibi*: *Ex causa exheredationis, vel prateritionis irritum est testamentum quantum ad institutiones: cetera namque firma permanent.* Y se adoptó y explicó en la ley. 1. tit. 4. lib. 5. de la Recop.

51. Debe notarse que la pretericion, que se enuncia en esta auténtica, no es relativa al padre, porque entónces 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 exheredacion del padre, y procede el mismo remedio y auxilio á favor de los hijos.

Los

52. 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, dando su existencia independiente á los legados, aunque se irrite la institucion de heredero, con lo qual 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.

53. 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 pleyto perjudica á los Legatarios, en el hypotesi de que pendiese su derecho de la raiz de la institucion.

54. 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 fuéron citadas, ni oidas. Hasta aquí se ha tratado de las sentencias dadas contra los principales interesados que tenian 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 trascienda con igual fuerza de cosa juzgada á los principales, á quienes toca en primer orden la accion ó defensa de lo que se disputa, es preciso que estos tengan noticia del pleyto, y que toleren que se siga y defienda por los que están en el segundo orden, 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.

55. La ley 20. tit. 22. Part. 3. pone el primer exemplar en los que tienen á empeño ó por prenda para la seguridad de sus créditos las cosas de sus deudores, y per-

Tom. II.

Dd

mi-

mite que con estos se siga pleyto sobre el dominio de la cosa dada en prenda; pues con esta noticia y la tolerancia de dexar 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 pleyto, y que le perjudicará, con la misma fuerza de cosa juzgada, la sentencia que se diere contra el deudor, en quanto á perder la accion y derecho que tenia en la prenda, quedándole únicamente reservado el correspondiente á la cantidad de la deuda.

56. 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 quanto dice: "Mas si despues que fuere empeñada, entrare en pleyto sobre ella él que la empeñó, non lo sabiendo aquel que la tiene á peños, non le empece el juicio que diessen contra el que gela avia empeñado."

57. Esta ley parece que se formó de la *63. ff. de Re judicat.*, y la misma se resumió en el *cap. 25. ext. de Sentent. et re judicat.*

58. El segundo exemplar, que pone en esta clase la citada *ley 20.*, es relativo al marido que permite que su suegro, suegra, ó muger entren en pleyto 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 andavan en pleyto sobre aquella cosa, é non lo contradixo."

59. Lo mismo sucede en el comprador, que sabiendo que el vendedor entra en pleyto 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 facer sana."

En

60. 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 pleyto con otro, tenga la accion ó defensa en primer orden, para promoverla ó defenderla, pudiendo impedir al otro que lo execute como principal, en lo qual 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.

61. El Señor Covarrubias en el *cap. 13. de sus Prácticas n. 7.* pone al contrario el exemplo del acreedor que tiene en su poder la prenda, y del deudor que como dueño de ella se la entregó, 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 entónces 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 expone el Señor Covarrubias en el lugar citado, con otras que sirven de fundamento á su opinion.

62. Pero como esta se opone abiertamente á la citada *ley 20. tit. 22. Part. 3.*, no es lícito apartarse de su observancia y cumplimiento, para seguir el dictamen 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.

63. 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

Tom. II.

Dd 2

lu-

lugar su decision en la forma y términos que se proponen en ella, y que admitió con entera conformidad la referida ley de Partida.

64. La primera circunstancia es que tenga noticia del pleyto aquel, á quien ha de perjudicar la sentencia: segunda, que le corresponda la accion y defensa directamente y en primer lugar, y no al litigante, aunque este tenga interes en el vencimiento del pleyto; y la tercera, que en él se trate del derecho y dominio del litigante, del qual como de su propio Autor haya recibido su derecho ó dominio el que permite se siga con el otro el juicio.

65. En el n. 7. vers. *Ex quibus* se explica en los términos siguientes: *Tandem in summa, ut questionem istam absolvamus, ex ipso Jurisconsulto deducimus, tunc demum sententiam inter alios latam aliis nocere, 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 controversie defensor, et actio primo loco, precipue, ac directe, spectet ad illum, non ad litigantem, etiamsi ejus intersit victoriam obtinere. Tertium, quod in hac 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.*

66. En todas estas proposiciones convengo con el Señor Covarrubias, y la discordia estriba únicamente en su aplicacion. En efecto este Autor entiende 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 ve-re, 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.

67. Esta es la proposición capital que decide la cuestión. A mi parecer se prueba con toda demostracion, teniendo presente que en el pleyto 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.

68. Esto está 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 expresion *experiri*, que manifiesta que el deudor era reconvenido por otro; pues si fuera actor debería 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.

69. Con este supuesto, que es la especie del pleyto que se trae por exemplar 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. *Instit. de Actionib.* vers. 16. et 17. Ley 25. ff. de *Obligat. et action.* ibi: *In rem actio est, per quam rem nostram, que 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. Part. 3. ibi: "Tenencia, ó Señorío, queriendo demandar un ome en juicio á otro, ::: devela pedir á aquel que la fallare."

70. 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

ley 35. §. 1. ff. de Pignorat. action. ibi: *Pignus, manente proprietate debitoris, solam possessionem transfert ad creditorem.* Ley. 40. §. 2. eod. ley 1. §. 15. ley 36. ff. de Adquir. rend. posses., y la 14. tit. 13. Part. 5.

71. 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 en la citada ley 29. tit. 2. Part. 3. "É el tenedor deve ser amparar, é responder sobre ella; fueras ende si nla oviese, é la guardase en nome de otro, é non se natrevisese, ó non quisiese entrar en juicio, para ampararla."

72. Si el actor, que usa de la accion real vindictoria, la dirige 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 podia 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.

73. 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 pleyto 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 este no tuviese la posesion, ni pudiese restituír la cosa, obligaba la sentencia al acreedor á cumplir con la entrega y restitucion de la prenda que tenia en su poder; quedán-

dole á salvo, como se ha dicho, la accion contra su deudor, para pedir lo que le estaba debiendo por efecto de la obligacion precedente á la prenda.

74. Resulta tambien que este derecho, y posesion adquirida en la prenda, tuvo su origen del mismo deudor que litigó, concurriendo unidas en este caso todas las tres circunstancias que consideró necesarias el mismo Señor Covarrubias, y quedan explicadas.

75. 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 expedito el conocimiento práctico de la misma regla, por la qual se debe estar y juzgar en qualquiera 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, extendiéndola sobre estos conocimientos de un modo sencillo que abraza 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 estos Apuntamientos.

Sentencia definitiva. En la Villa de T. á tantos de tal mes, y año. El Sr. N. vistos estos autos dixo: 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 mutua reconvention que ha propuesto en ellos; y en su consecuencia, debia de condenar y condenó á dicho N., á que en el término de nueve dias pague al nominado N. los 100 reales de vellon, porque ha sido demandado, y por esta su sentencia así lo proveyó y mandó.