

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 demando 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 ingénuo 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, queriéndolo 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 sustituto; y lo mismo se verifica en los poseedores de mayorazgo respecto de sus descendientes ó transversales, que por aquella línea ó intermediacion 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 «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.»

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 se da 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 pleito.

46 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.*; pero lo contrario se dispone en la *ley 7. tit. 8. Part. 6. ibi*: «Otrosí decimos, que como quier que el hijo, 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 al derecho mas nuevo establecido en la *novela 115.*, de la cual se formó la *auténtica, Ex causa, Cod. de Liber. præterit. vel exheredat. ibi: Ex causa exheredationis, vel præteritionis irritum est testamentum quantum ad institutiones: cætera namque firma permanent;* y se adoptó y explicó en la *ley 1. tit. 4. lib. 5. de la Rec.*

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 caducaron 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 institucion por las posteriores citadas, y dándose existencia independiente á los legados; aunque se irrite la institucion de heredero, con lo cual se satisfice 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 hipótesis 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 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 pleito, y que toleren que se siga y defienda por los que estan 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.

52 La *ley 20. tit. 22. Part. 3.* 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 pleyto 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 supo que andaban en pleyto sobre aquella cosa, é non lo contradixo.»

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 tenuto el vendedor, de gela facer 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 *capit. 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 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 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 expone el señor Covarrubias en el lugar citado con otras que sirven de fundamento á su opinion.

58 Pero como este se opondrá 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.

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 for-

ma 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 el otro el juicio.

60 En el *n. 7. vers. Ex quibus* se explica el citado Covarrubias 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 si sciat causam agi, et tractari. Secundum, quod hujus litis, et controversie defensio, et actio primo loco, precipue, ac directe, spectet ad illud, non ad litigantem, etiamsi ejus intersit victoriam obtinere. Tertium, quod in hac lite tractetur de jure, et dominio litigantis, à 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 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 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 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 éste.

64 Con este supuesto, que es la especie del pleito que se trae por ejemplo 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 restitution 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 experiatur, 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.»*

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 la 14. tit. 13. Part. 5.*

66 Sale por legitima 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 devese amparar,» «é responder sobre ella; fueras ende si la oviese, ó 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 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.

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 restituír 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 explicadas.

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 expedito 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, extendiéndola sobre estos co-

nocimientos 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 difinitiva que debe dar el juez en el juicio que se propuso por objeto de estas *Instituciones*.

Sentencia difinitiva. 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 reconveccion 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 diez mil reales de vellon porque ha sido demandado, y por esta su sentencia así lo proveyó y mandó.

PARTE SEGUNDA.

CAPÍTULO PRIMERO.

De la nulidad de la sentencia difinitiva (21).

1 **H**asta aquí hemos explicado con la posible claridad todos los trámites del juicio, y el modo de introducir y dirigir las partes que litigan sus acciones hasta obtener la declaracion del derecho, que les compete por medio de la sentencia difinitiva que el juez de la causa pronuncia. Desde ahora empezaremos á tratar con igual distincion de los medios por donde la parte, que se sintiere agraviada en dicha sentencia, puede reparar los perjuicios que el juez le hubiere irrogado con ella, procurando hacerla nula, y de ningun valor y efecto.

2 La nulidad pues de la sentencia puede intentarse como accion directa sola, ó como acompañada de la apelacion. De estos dos medios hacen mérito el Señor Covarrub. *Practicar. cap. 24. n. 7. in fin. et 8. vers. Verum: Vantius de Nullitat. tit. 6. cap. Quot, et quibus modis nullitas, nn. 2. 9. 11. et 12.:* Altimar. *de Nullitatib. rub. 1. q. 3. n. 19.:* Scacia *de Appellationib. q. 19. remed. 1. conclus. 3. n. 1. conclus. 4. nn. 1. 92. 93. et conclus. 5. n. 64.*, con otros autores que refieren en los lugares citados, quienes exponen la forma en que debe intentarse la accion directa de nulidad por los dos medios indicados; pero se percibirá mejor reduciendo cada uno de ellos al método y conclusion de los escritos correspondientes.

3 N. en nombre de N., vecino de esta villa, en los autos con N. sobre pago de diez mil reales de vellon, y otras cosas que se han deducido en ellos, digo: Que por sentencia dada y

pronunciada en 10. del presente mes de Enero se sirvió Vm. declarar y mandar::::: (*aquí el tenor substancial de la sentencia*). Y hablando con la debida moderacion contiene dicha sentencia notoria nulidad, y es de ningun valor y efecto: lo primero porque se dió sin la prévia citacion de las partes: lo segundo porque no se hizo publicacion de testigos, sin embargo de haberlo pedido mi parte en tiempo y forma::::: (*aquí se expresan las causas especificas en que se funda la nulidad*). Por todo lo cual: Suplico á Vm. se sirva estimar y declarar por nula, de ningun valor y efecto la citada sentencia, y reponiendo y supliendo los defectos que van indicados, proveer y determinar en esta causa, conforme á las pretensiones de mi parte, en todo lo favorable, por ser de justicia que pido, costas &c.

4 N.::::: (*se continua lo mismo que en el antecedente escrito hasta referir el tenor de la sentencia*) la cual, hablando con la debida moderacion, es nula, de ningun valor y efecto; y cuando sea en sí alguna, es injusta, gravosa y perjudicial á mi parte: porque::::: (*aquí se expresan en resumen y con la posible brevedad las causas en que se funda la nulidad, y se indican al mismo tiempo las que manifiestan la injusticia en el todo ó parte de la sentencia, y se concluye*). Por tanto, y apelando en forma de la citada sentencia: Suplico á Vm. se sirva admitirme dicha apelacion, y mandar se me dé el testimonio correspondiente para usar de él, y mejorarla en