

de su ignorancia: porque ésta falta enteramente en el caso referido.

29. Si el vendedor no viene al juicio, ni defiende al comprador sin embargo de su denuncia, citacion y emplazamiento, se substancian con él los autos en rebeldía, y le paran el mismo perjuicio de cosa juzgada; porque no debe ser de mejor condicion el contumaz que el que obedece los mandamientos del Juez, y cumple sus obligaciones; y aun en este caso se hace la notificacion de la sentencia al comprador y al vendedor, por cuyo medio queda tambien este escludido de la ignorancia que pudiera alegar para dilatar el uso de su apelacion.

30. Si el comprador es condenado á restituir los bienes demandados en cualquiera de los dos casos referidos, tiene espedida su accion para repetir del vendedor el precio y los intereses que haya perdido; y como es regular y muy comun que use de esta accion prontamente contra el vendedor, le llega tambien por este medio la noticia de la sentencia que merece ser ejecutada, sin que pueda usar de excepcion alguna contra el comprador, ni aprovecharse de su antigua morosidad para traer pendiente la seguridad del que ganó el juicio, ni menos instaurar otro de nuevo.

31. Si el comprador no hizo citar y denunciar al vendedor al principio del pleito, ó cuando mas tarde antes de la publicacion de los testigos, como requieren las leyes, queda libre el vendedor de toda responsabilidad; y como le falta el interes y el gravámen, que son el fundamento preciso para ser oidos en el remedio de la apelacion, (cuyo particular es bien notorio, y se ha demostrado en el capítulo segundo de esta segunda parte) no hay que indagar en qué tiempo le ha de empezar á correr el de la apelacion.

32. Podria suceder que en el mismo contrato de compra y venta se pactase espresamente que el comprador no fuese obligado á citar y denunciar al vendedor, ni darle noticia del pleito que le moviesen sobre el dominio y posesion de los bienes ven-

didos, quedando sin embargo el vendedor responsable á sus resultas, de cuyo caso habla la *ley 63, ff. de Evictionib.* ibi: *Herennius Modestinus respondit, non obesse ex empto agenti, quod denuntiatio pro evicione interposita non esset, si pacto ei remissa esset denuntiandi necessitas.*

33. Este es el único caso en que podria verificarse que la sentencia pasase en cosa juzgada contra el comprador sin haber llegado á noticia del vendedor, y quisiese éste apelar por no haberlo hecho el comprador, dudándose entonces si podria hacerlo en el término de la ley, empezando á contar desde su noticia; pero como es tan raro este pacto en las escrituras de venta, lo es tambien el caso de la disputa, sin embargo de afirmar Baldo sobre la citada *ley 63*, ser tan frecuente que las mas veces se pone en la escritura la cláusula de estar renunciada por pacto la necesidad de citar y denunciar al vendedor; pero no sucede así en estos reinos, como se manifiesta de la fórmula que refiere la citada *ley 56, tit. 18, Par. 3*,

34. El segundo caso que comprende el señor Covarrubias en la clase de terceros, á quienes perjudica la sentencia dada contra el principal, aunque ignorasen el pleito pendiente y su determinacion, es el de los legatarios respecto de los herederos escritos, que fueron demandados y vencidos por los legítimos, á cuyo favor se declaró la herencia por la nulidad del testamento.

35. Este punto se demostrará con solo apuntar las siguientes variaciones, reducidas por su orden á todas las disposiciones legales, que se refieren á tres tiempos: en el primero se disponia que los legados dependiesen en toda su legitimidad y subsistencia de la institucion de heredero, mirándola como cabeza principal, que disipada influia la misma ruina en los legados, pues se consideraban como accesorios.

36. En el segundo tiempo podia rescindir-se la institucion de heredero por la *querela inofficiosi testamenti*, que intentasen los hijos y descendientes del testador por haberlos desheredado su padre sin justa causa, conservando no obstante el valor

de los legados, que debian cumplir los herederos legítimos, cuando ganasen su instancia; y en el último tiempo se ampliaron las disposiciones á que valiesen y subsistiesen los legados, aunque no hubiese heredero, ya fuese por no haberle nombrado el testador, ó por no haber *adido* la herencia.

37. Recibiendo los legados por estas últimas disposiciones la naturaleza de principales independientes de la institucion de heredero, salen necesariamente fuera del orden en que los colocó el señor Covarrubias, y no pueden entrar en la cuestion de que les perjudique la sentencia que se diere contra el heredero sobre nulidad del testamento: porque el interes de los legatarios viene derechamente de la voluntad del testador del mismo modo que el de los herederos; y así como en estos la sentencia que es dada contra alguno de ellos no perjudica, ni aprovecha á los otros, como se dispone en la *ley 20, tit. 22, Part. 3*, y se ha demostrado en el capítulo próximo; con mayor razon debe ser limitada al heredero la que se diere sobre nulidad del testamento, sin estenderse á perjudicar en sus intereses á los legatarios.

38. Cuando por algun medio pudieran considerarse en la clase de interesados de segundo orden para tratar con ellos de la nulidad del testamento, se precavian todas las dudas y cuestiones excitadas sobre el perjuicio, que les podria causar la sentencia y tiempo de su apelacion, cuando no la interpusiesen los herederos por los mismos medios que se indicaron entre el comprador y vendedor.

39. Con la demanda que pone al heredero escrito el que pretende suceder por la ley á pretesto de la nulidad del testamento ó por otras justas causas, presenta comunmente copia autorizada del mismo testamento; pues como dice la *ley 6, ff. de Transactionib.: De his controversiis, quæ ex testamento profiscuntur, neque transigi, neque exquire veritas aliter potest, quam inspectis, cognitisque verbis testamenti*; y lo mismo se repite en la *ley 15, Cod. de Transactionib.* ibi:

Ut responsum congruens accipere possis, inserte pacti exemplum. Por este documento consta al Juez en el preliminar del juicio, quiénes son los interesados en la demanda, así por el título de herederos como por el de legatarios, á los cuales debe emplazar igualmente para que la causa tenga su debido curso sin disminuir la natural defensa de los interesados.

40. Cuando el actor no presentase con su demanda el testamento á que se refiere, lo haria el heredero escrito en el término que le señalan las leyes; y por él se verian los demas interesados que comprendia por sus respectivos legados, á quienes haria emplazar el Juez de oficio ó á instancia de alguna de las partes, pues todas se interesan en su emplazamiento. El demandante asegura concluir con todos á un mismo tiempo su pretension con la sentencia difinitiva, sin esponerse á dilaciones y otros graves inconvenientes que en el concepto de los autores citados sufriria, si apelase el legatario, cuando llegase á su noticia la sentencia despues de pasada con el heredero en cosa juzgada; y este es otro medio natural y sencillo que conduce á la brevedad del pleito, á evitar gastos á las partes y á no tener pendiente largo tiempo la seguridad de sus derechos.

41. El heredero demandado como principal logra ser auxiliado por los legatarios, reuniendo sus defensas á un mismo fin, con un solo procurador. Lo mismo se logrará en las instancias contra los poseedores de mayorazgos respecto á sus inmediatos sucesores, ya sea porque pretendan otros derecho preferente, ó ya porque soliciten que los bienes sean libres, ó alguna parte de ellos; pues si el Juez manda emplazar al poseedor y á su inmediato, pueden unir sus defensas escusando gastos, y precaviendo los nuevos recursos, que pueda intentar el inmediato, cuando llegue á saber que el poseedor del mayorazgo lo perdió por la sentencia difinitiva, y no apeló de ella, ó procedió con fraude, colusion ó indefension.

42. El inmediato sucesor tiene un derecho muy cercano al mayorazgo, y le interesa anticipar su defensa para que no pase

á otra línea, de la cual no podrá recobrarle, ó á lo menos le será mas difícil. Por estos respectos se entiende la Cámara con el inmediato sucesor del mayorazgo, cuando el poseedor solicita imponer censo, enagenar parte de sus bienes, permutarlos, y hacer cualquiera diligencia de que pueda resultar daño al mayorazgo; y he visto tambien en caso de obligar al poseedor á la venta de algunos bienes, por ser necesarios á la causa pública, mandar se practicasen las diligencias de reconocimiento y tasación, y las demas que ocurran, no solo con el poseedor, sino al mismo tiempo con su inmediato sucesor.

43. Si se observasen en los casos referidos y en otros semejantes los medios indicados, que aprovechan siempre y nunca dañan, se ocurriria á las dudas y controversias excitadas sobre el tiempo de la apelacion de los terceros, que llaman interesados de segundo orden; pero dejándolos por un momento en el concepto referido, y permitiéndoles tambien que cuando no apela el principal de la sentencia, lo puedan hacer los de segundo orden, conviene esponer que á estos no les es permitida la libertad de apelar de la sentencia, como la tienen los principales, pues se la restringen las leyes al caso que tengan y prueben justa causa, cual seria el no haber apelado el principal que litigaba dejando indefensa la justicia del tercero.

44. La proposicion antecedente se manifiesta en el literal contesto de las leyes: en la 4, tit. 23, Part. 3, se dispone por regla que se puedan alzar de las sentencias, no solo los señores de los pleitos ó sus personeros, cuando fuese dado juicio contra ellos, « mas aun todos los otros, á quien pertenece la pró, ó el daño, que viniese de aquel juicio. » Pone la ley el ejemplo cuando es dada sentencia contra el comprador, y no se alzase; y entonces permite al vendedor que pueda hacerlo: « porque es tenuto de facer sana la cosa que vendió; » y es de observar que no basta que sea dada la sentencia contra el comprador, sino se une la condicion que espresa la misma ley, de que no se alzase de ella.

45. La ley 7, del prop. tit. y Part. permite á los legatarios que puedan apelar de las sentencias, que son dadas contra los herederos escritos sobre nulidad del testamento, bajo la propia condicion de que no se alzaron del juicio. La ley 36 tit. 5, Part. 5, señala por uno de los casos en que el vendedor no es responsable á hacer sana la cosa, cuando el comprador no apeló de la sentencia que fué dada contra él, estando ausente el vendedor; y las 4, § 3, y 5, § 1, ff. de Appellation. proceden con la misma regla á favor del vendedor y de los legatarios, cuando los principales que seguian el juicio no apelan de la sentencia; pues se considera haberse dado sin la debida y cabal defensa de sus derechos con el fin de que el vendedor y los legatarios perdiesen los suyos.

46. Si los principales apelan en tiempo, no puede hacerla el legatario ni el vendedor; pues solo se les permite en este caso adherirse á la apelacion, y coadyuvar á los interesados de primer orden. Esto es lo que literalmente dispone la citada ley 7, tit. 23, Part. 3, ibi: « Otrosí decimos, que si los herederos se alzasen de aquel juicio, que aquellos á quien fué mandado algo en el testamento, pueden ser con los herederos en seguir aquella alzada; » confirmándose por esta disposicion lo que esplican las otras leyes acerca de la apelacion, que permiten al legatario y al vendedor, cuando se verifica la condicion de que sus principales no hayan apelado en tiempo.

47. Lo mismo sucede con el inmediato sucesor, quien puede apelar en el caso referido de no haber apelado el poseedor de la sentencia que es dada contra este. En estos términos se esplican Molina de Primogen. lib. 4, cap. 8, n. 10, y el señor Covarrubias en el cap. 15, de sus Prácticas con otros muchos.

48. Esta proposicion se confirma por la ley 2, del enunciado tit. 23, Part. 3, pues dispone: « Que si juicio fuere dado contra algund Personero, en pleito que él demandase, ó defendiese por otro; que si el Personero non se alzase del, que el Señor del pleito lo puede facer maguer non se oviese acertado,

en demandar, ó en defender el pleito: é si por aventura el Personero, despues que fuese vencido, non se alzase, así como digimos, nin lo ficiese saber á aquel, cuyo era el pleito, de como era bencido, puédese alzar el Señor fasta diez dias, desde el dia que lo supiere.»

49. Por todo lo que se ha referido se demuestra que empezando la facultad de apelar á los interesados de segundo orden desde el punto en que no lo hicieron sus principales, dejando pasar el término en que podian hacerlo, es preciso confesar que el curso del plazo señalado á los principales para su apelacion no perjudica á los segundos interesados y que estos le han de tener igual despues de aquel para usar de la suya, y que su principio no puede ser otro que el de la noticia que tengan de no haberse apelado de la sentencia: porque la ignorancia de hecho á ninguno perjudica. no pudiendo precaverla ni aun los mas sabios y prudentes; y en esto hallo yo el resúmen de toda la razon, que pone de manifesto el derecho de los segundos interesados para defenderse por medio de la apelacion contra los que obtuvieron sentencia favorable, no porque probasen su justicia sino por la indefension de la causa, que es la presuncion que consideran las leyes y los autores en el caso referido.

50. Cuando el actor empezó el pleito, no concebiria asegurarse con un vencimiento permanente por sola una sentencia; y el que se le obligue á continuar la causa con los interesados de segundo orden, como lo hubiera hecho con los principales, es conforme á sus intenciones, y á las que por un curso regular tienen todos los actores, cuando demandan sus derechos. Tampoco es igual la suerte del que venció con sola una sentencia, y la de los legatarios, vendedores é inmediatos sucesores de los mayorazgos: porque aquel puede esperar en su justicia que se confirme la sentencia, y lograr por la cosa juzgada mayor firmeza en sus derechos; pero los interesados de segundo orden, perdidos desde luego los suyos, no pudiendo usar de la apelacion, y reuniendo todas estas consideraciones, los recomiendan mu-

cho en la equidad y buena fe con que se debe buscar la verdad y la justicia segun nuestras leyes sin detenerse en escrupulosas cuestiones.

51. Con solo este último principio de equidad, buena fe y verdad, tan propia y necesaria en los juicios, se viene á parar en una demostracion, que pone en suma claridad toda esta materia sin necesidad de hacer uso de intrincados argumentos, difusas y obscuras disertaciones. Redúcese esta demostracion al punto de la restitution, de que pueden seguramente usar los interesados de segundo orden contra la sentencia que es dada en primera instancia, y pasó en autoridad de cosa juzgada contra los principales litigantes por no haber apelado de ella: porque este remedio es bien conocido en las leyes, y observado en los tribunales defiriendo á él fácilmente por cualquiera de las razones, que en general excitan la equidad y la justicia.

52. El Cardenal de Luca *en el discurs. 37 de Judic. n. 12*, supone como regla constante que el procurador, que tiene poder para seguir algun pleito á nombre del principal, no necesita de otro especial para apelar de la sentencia que es dada contra él, y que en uso del primero debe hacerlo, ó quedar responsable en su defecto á los daños que resulten al señor del pleito; pero asegura que nunca vió usar de esta accion, ibi: *Adeo ut contra procuratorem non appellansem concedatur actio ad interesse; quam tamen nunquam vidi practicari.* En los propios términos habla Scac. *de Appellationib. q. 12, n. 125*, ibi: *Numquam vidi enim principales egisse contra procuratores negligentes, et multo minus vidi procuratores negligentes condemnari: adeo quod de consuetudine non servatur, ut dominus agat contra procuratorem.*

53. La ley 2, *tit. 23, Part. 3*, concede dos medios al principal cuando no apeló su personero; uno es el que pueda usar contra éste de la accion para recobrar todo el menoscabo que padeció por su culpa en no haberse alzado, «podiendo, é debiéndolo hacer:» otro que no teniendo el personero bienes con

que pueda hacer enmienda al dueño del pleito, pueda este apelar; y asegurándose por los autores referidos y por otros muchos que el primer medio indicado no tiene uso en los tribunales, queda reducido siempre al segundo de apelar de la sentencia.

54. Para apelar pues de la dicha sentencia deben implorar el remedio de la restitucion *in integrum*, procedente de aquellas causas generales, que inclinen el juicio del Pretor á la equidad de templar el rigor de la ley, y suplir lo que por ella no está espresamente determinado, porque estos son los oficios que corresponden al Pretor ó Magistrado segun su primitiva institucion, y el uso que siempre tuvieron (de que hace especial mérito el § 7, *Instit. de Jure natur. gent. et civili*; con lo demas que en su razon espone Vinn.) dispensando los auxilios conducentes á reparar el daño, que sufren las partes sin culpa ni omision suya. De esta especie de restitucion *in integrum*, que es general á todos, aunque no sean menores, tratan los autores concretándola al caso referido de haber pasado la sentencia en cosa juzgada por no haber apelado en tiempo el personero; y aseguran que compete al principal, y que se le concede con facilidad, alegando y probando cualquiera simple injusticia que contenga la sentencia, que rara vez falta en el dictámen de los Jueces por la variedad de sus opiniones.

55. El mismo Cardenal de Luca, en el citado *discurs. 37, de Judic. n. 13*, supone que la negligencia del procurador en no apelar perjudica á su principal; pero que esta misma negligencia es justa causa de la restitucion *in integrum*; y en el *discurs. 58*, se esplica con mayor estension al *núm. 11*, ibi: *Atque hinc manat id quod pluries alibi insinuatum est, quod scilicet res judicata ab non interpositam vel desertam appellationem, in curia quodammodo cæremonialis videtur, atque nunquam victorem tutum reddit ut judicato acquiescat, dum etiam post longissimi, ac rene integri sæculi recursum, cum nimia facilitate respondetur de causis restitutionis in integrum ex capite injustitiæ, quæ resulta-*

re videatur, etiam in articulis dubiis, eo quia illis, qui de presententi sedent in tribunali, magis una quam altera opinio placeat, juxta consuetam ingeniorum varietatem, disputando de meritis causæ per apices, perinde ac si ea esset nova, et integra.

56. Para comprobar esta doctrina conduce todo el *titulo del Digesto, de In integrum restitutionib.*, señaladamente la *ley 7*; pues refiriendo en su principio algunos casos en que la equidad dictaba socorrer á los que de otro modo padecerian daño si se observasen las solemnidades de la ley, estiende este auxilio generalmente á todos los que eran engañados sin culpa suya, como se espresa en el § 1, ibi: *Nec intra has solum species consistet hujus generis auxilium: etenim deceptis sine culpa sua, maxime si fraus ab adversario intervenerit, succurri oportebit. . . . et boni prætoris est, potius restituere litem, ut et ratio, et æquitas postulabit.* La *ley 8 del propio tit.* se esplica con mayor espresion: ibi: *Ei vero, qui reipublicæ causa absit, cæteris quoque, qui in eadem causa habentur, si per procuratores suos defensi sunt, hactenus in integrum restitutione subveniri solet, ut appellare his permittatur.*

57. Ahora se entenderá bien la disposicion de la citada *ley 7, tit. 23, Part. 3*, en las dos partes que contiene: en la primera dice que si juicio fuese dado contra los herederos escritos, y estos no apelasen, que los legatarios pueden tomar alzada y seguirla. En la segunda parte asegura que apelando los herederos, pueden ser con ellos los legatarios en seguir aquella alzada; pero no les permite interponerla, consistiendo esta diferencia en que para venir los legatarios á su apelacion, deben hacerlo por el medio extraordinario de la restitucion *in integrum*, el cual no se concede á los que pueden usar del ordinario, adhiriéndose á la apelacion interpuesta en tiempo por los principales litigantes.

58. Queda al parecer bien demostrada la proposicion en to-

dos los casos referidos de la grande diferencia que hay entre la cosa juzgada, que nace por el rigor de la ley de una sola sentencia, por no haber apelado el principal que litigaba, y la que se causó con tres sentencias conformes ó con dos en los casos que previenen las leyes; y del mismo modo se ha manifestado la razon de equidad y justicia, que obliga á socorrer á los que sin culpa ni omision propia están espuestos á padecer daños, y que deben implorar este auxilio por el medio indicado de la restitucion *in integrum*.

59. Los efectos de este remedio se han esplicado y fundado latamente en el capítulo nono de la primera parte de estas *Instituciones*; reduciéndose su principal influjo á reponer á la persona que lo obtiene en aquel mismo dia, en que se dió y notificó la sentencia á los que entonces litigaban; y así viene á verificarse por una ficcion legal, equivalente á la misma verdad, que el tercero se halló en el pleito cuando se dió la sentencia, que entonces tuvo noticia de ella, y que apeló dentro de los términos que señalan las leyes á todos los que litigan; en cuyo concepto se pueden considerar ociosas todas las disputas acerca del tiempo en que ha de empezar á correr el de la apelacion, debiéndose convenir en que es el mismo, y con el mismo principio que se concedió á los principales que litigaban y no apelaron.

60. Por los medios insinuados, señaladamente el de la restitucion *in integrum*, se vienen á conciliar las opiniones que parecerian contrarias: porque es cierto que luego que el tercero tiene positiva noticia de la sentencia dada contra el principal, y que por no haber éste apelado le perjudica, le empiezan á correr los dias de la apelacion para implorar dentro de ellos la restitucion; y no haciéndolo en dicho tiempo, se entiende que lo renuncia, y cerrado este medio no puede llegar el fin de la apelacion, pero si se le concede este auxilio, y por su efecto se le admite la apelacion que debe interponer al mismo tiempo, se entiende que la interpuso, y le fué admitida en el mismo término en que puede hacerlo el principal.

61. Como los autores que se han referido, y otros muchos señalan diez dias para apelar, y proceden sin disputa en este sistema, no puedo menos de advertir que las *leyes 1, 4 y 7, tit. 18, lib. 4 de la Recop.* señalan uniformemente solos cinco dias para el efecto; y no es lícito separarse de estas respetables disposiciones.

CAPÍTULO X.

De los terceros opositores escluyentes.

1. Hay otra clase de terceros opositores, que aunque toman este título del mismo origen y causa que los coadyuvantes, se diferencian sin embargo en el fin á que se dirigen. Tales son los que llamamos terceros opositores escluyentes; quienes lejos de tratar de auxiliar á otros como los coadyuvantes, solo intentan derribarlos y destruirlos. Los unos son accesorios en los juicios, y los otros principales.

2. Deseando los autores esplicar todas las partes de los terceros escluyentes, hacen uso del ejemplo siguiente: Cuando alguno se titula dueño de la cosa, de que está otro en posesion, le pone en su demanda ante Juez competente, y refiriendo sucintamente los hechos en que la funda, concluye pidiendo que el Juez condene al demandado á que se la restituya: comunícasele traslado, y en uso de él contesta y responde contradiciendo la pretension; si la confesase, seria tambien contestacion, como se espuso en el capítulo cuarto de la primera parte; pero falta-