

dada en las propias razones que se han explicado en el caso del comprador, verificándose igualmente en este el derecho y facultad de venir al juicio en calidad de tercero coadyuvante del deudor, que lo habia empezado y seguido, que es el segundo caso correspondiente á la quarta clase propuesta de los que, siendo principales en el orden y defensa de su derecho procedente de los que litigan, pueden venir al juicio empezado. Así lo dispone la citada ley 20. tit. 22. Part. 3., y la 63. ff. de Re judicat., de las que traté mas particularmente en el capítulo 12. part. 1., con motivo de la doctrina, que en su oposicion expone el Señor Covarrubias al cap. 13. de sus Prácticas n. 7.

45. Los terceros opositores excluyentes forman la segunda parte en este capítulo; y convienen con los coadyuvantes en el nombre de llamarse terceros, en el de ser opositores, y en que necesitan proponer ó excepcionar interes ó derecho propio para ser recibidos al juicio.

46. Pero se diferencian esencialmente en que la pretension del tercero excluyente es incompatible con las que han producido los otros litigantes, y es independiente de sus respectivos derechos.

47. Para conocer esta clase de terceros opositores, usa el Señor Covarrubias en el cap. 14. de sus Prácticas n. 4. de un exemplo por mas frecuente en los Tribunales, reducido á que pretendiendo el actor se declare á su favor el dominio de los bienes, de que tiene posesion otro, condenándole á su restitucion con los frutos, viene á este juicio pendiente otra parte con igual pretension de dominio y restitucion, excluyendo necesariamente la intencion de los dos que litigan; pues como el dominio de las cosas no puede estar á un mismo tiempo en dos personas, se intentan excluir los litigantes, porque cada uno solicita ser dueño *in solidum* de los bienes que pretenden recobrar.

48. En la misma clase de terceros opositores excluyentes deben considerarse los que vengan al juicio pen-

diente, que tenga igual incompatibilidad, aunque el derecho que se propone sea dirigido á la posesion de los bienes, ó á la preferencia en ellos, y en el pago de los créditos personales; pues aunque sea cierto, y confiesen las partes la legitimidad de sus respectivos créditos, si se intenta hacer el pago á uno de ellos, ó lo solicita en el juicio pendiente, puede venir á él qualquiera otro acreedor, excluyendo la preferencia del que la solicitaba; y con razon se ha de tener por tercero excluyente.

49. Del tiempo y estado de las causas en que pueden venir los terceros opositores, ya sean coadyuvantes ó excluyentes, y del progreso que deben tener sus instancias, se vá á tratar en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO IX.

Del tiempo en que pueden venir al pleyto los terceros coadyuvantes.

1. El tercero coadyuvante se reputa por una misma persona con el principal que litiga; su intencion y espíritu es uno mismo, y se reunen por todos respectos las tres identidades de persona, de accion y de causa, que forman su continencia.

2. Con estas expresiones se explican los Autores, conviniendo todos en la seguridad de la proposicion antecedente. Suarez de Figueroa de Jur. adherend. cap. 15. n. 15. *ibi: Idem est spiritus tertii coadjuvantis, eademque intentio, et eadem persona reputatur cum principali: et ideo utriusque jus idem considerandum est.* Menoch. consil. 488. n. 4. et 5. supone la continencia de la causa entre el principal y el tercero, y dá la razon, *ibi: Quia est eadem, et de eodem statu, et eadem sententia difiniri debet;* y lo mismo repite en el cons. 421. n. 66. Guzman de Eviction. q. 6. n. 1. *ibi: Quia venditor est quasi procurator emptoris, imo una est emptoris, et venditoris persona.* Larrea allegat. 79. n. 20. *Et pro una, et eadem persona cum principali censeatur, quemad-*

modum si idem tertius iudicium, et causam inciperet. Her-
mosil. á la ley 33. tit. 5. Part. 5. glos. 1. 2. 3. n. 5. et 7.
Nam una est, et eadem persona emptoris, et venditoris. Y lo
mismo repiten todos los Autores que tratan de la materia,
que son en número asombroso, y hacen muy largas y
prolixas disertaciones y discursos.

3. De la proposicion antecedente se deducen unas
consequencias naturales y sencillas, que ponen en suma
claridad las reglas, con que deben gobernarse las instan-
cias y pretensiones de los terceros coadyuvantes. La pri-
mera es, que puede salir á la causa en qualquiera esta-
do en que se halle pendiente, ya sea en primera instan-
cia, ó en las ulteriores, hasta que se haya causado execu-
toria, y tambien puede hacerlo en la execucion de la co-
sa juzgada.

4. La segunda, que si estuviere ya acabado el jui-
cio con el principal que litigaba, no puede verificarse
que el tercero sea coadyuvante. La tercera, que no pue-
de suspenderse el curso de la causa pendiente, retroceder,
alegar, ni probar lo que por ser pasado el término seña-
lado al principal, ó por qualquier otro motivo le estuviere
prohibido al que litigaba.

5. Los casos y exemplos manifestarán esta verdad;
pues si viniese al juicio el tercero, pendiente el término
de prueba, podrá hacer por sí la que estime conveniente,
por testigos ó instrumentos, aunque el principal tenga ya
hecha la suya. Pero si hubiese pasado el término, y es-
tuviese hecha publicacion, no tendrá facultad el tercero
para alegar, ni probar en aquella instancia, y solo po-
drá ejecutarlo en la segunda, arreglándose en todo á lo
que dispone la ley 4. tit. 9. lib. 4. Recop.; sucediendo lo
mismo en quanto á la presentacion de instrumentos, se-
gun disponen las leyes con respecto á los principales que
litigan, remitiéndome en quanto á su inteligencia y ob-
servancia á lo que con mas extension expuse y fundé en los
capítulos ocho y nueve de la primera parte.

6. Si estuviere ya dada la sentencia quando sale el ter-

cero, puede interponer por sí apelacion de ella, haciéndolo
dentro de los cinco dias que señalan las leyes, que se
han referido con su propia inteligencia en el capítulo se-
gundo de esta segunda parte; y si el principal, á quien
coadyuva el tercero, hubiese apelado en el término pres-
crito, puede hacerlo tambien por sí propio el coadyuvan-
te, ó adherirse á la apelacion interpuesta por su principal,
ó á la que hubiese introducido la parte contraria, advir-
tiendo que para usar de este remedio, y adherirse á la
apelacion de alguno de los litigantes, no está reducido al
término de los cinco dias, y puede hacerlo despues por
todo el tiempo que pendiese aquella apelacion, y no se
hubiese separado de ella el que la interpuso, ó dexado
desierta, segun y en la forma que se explicó esta materia
en el capítulo séptimo de esta segunda parte.

7. Quando el tercero no viene al pleyto en el esta-
do que se ha referido, y si en la segunda ó tercera instan-
cia, la sentencia que se diere contra el principal, cau-
sa el mismo efecto con el coadyuvante, como si hubiese
empezado y continuado el juicio, verificándose que la
que es segunda ó tercera sentencia para el principal, lo es
tambien para el coadyuvante.

8. Ultimamente puede salir el tercero en la via exe-
cutiva, ya proceda de cosa juzgada, ó de instrumento
público, y oponer las excepciones modificativas, y usar
de los recursos de nulidad ó exceso, segun lo podria hacer
el principal litigante. Si este se apartase de la causa despues
que el tercero empezó á coadyuvarla, no le puede impe-
dir su progreso y continuacion, por el propio interés en
que la funda: porque es compatible que para empezarla
penda de la existencia de la accion, ó defensa intentada
por el principal, y no tenga igual dependencia en su con-
servacion, como se ha demostrado en el capit. antecedente.

9. Todo lo que se ha referido por reglas y princi-
pios de esta materia es comun á los terceros coadyuvantes,
ya lo sean de segundo orden ó de primero, ó de aquellos
que tienen igual derecho independiente en su causa y

en sus efectos; pues aunque estos no están expuestos á sufrir perjuicio considerable en la sentencia que se diere contra el que litigaba, por el mismo hecho de venir á coadyuvarle en el propio juicio, se ofrecieron y sujetaron á todas las leyes, que están dadas para los terceros de esta clase, y que tomaron este medio por mas á propósito para mejorar y justificar su accion y defensa, con el auxilio del que litigaba, y á ménos costa que si lo hiciera en juicio separado, que es de lo que se ha tratado con particular discusion en el capítulo octavo de la parte segunda, entendiéndose que renuncia el derecho que tenia para litigar separadamente.

Este es el resumen de las prolixas, confusas y dilatadas exposiciones, que forman los Autores acerca de este artículo, fundándose principalmente en la ley 15. tit. 10. lib. 2. Recop. En su primera parte dispone lo conveniente acerca de las recusaciones, que puede hacer el principal que litiga, prueba de las causas en que la funda, con lo demas que refiere, y tratando despues del tercero opositor dice lo siguiente: "Y asimismo declaramos, que quando algun tercero opositor, que fuere en algun pleyto, que uviere venido á él á coadyuvar al principal, tome el pleyto en el estado que lo hallare; y no pueda recusar, sino en el caso, ó casos que el principal puede recusar, conforme á las leyes, y no en otra manera."

12. Fúndanse tambien en el cap. 2. *Ut lite pend. in sext. ibi: Sane si ad defensionem ipsius litis, aliqui quorum intererit, petierint se admitti; eos in illo statu, in quo ipsam invenerint, decernimus admittendos.* Y en la ley 2. ff. *Quando appellandum sit.*

12. Siguiendo con uniformidad estas disposiciones, reducen con la misma los Autores su opinion, á que los terceros coadyuvantes no pueden variar el estado en que hallan el pleyto quando vienen á él. Esto es lo que dicen el Señor Covarrubias cap. 13. de sus *Práctic.* Larrea alleg. 79., con todos los demas que refieren.

Por

13. Por algunos pasages, que exponen los mismos Autores con obscuridad, y sin aquella exáctitud correspondiente á los casos en que han venido, ó pueden venir al pleyto los terceros coadyuvantes, parece que se compromeren con las reglas indicadas; y es preciso poner en claridad sus opiniones.

14. El Señor Covarrubias en el citado cap. 13. al principio establece la regla, de que el tercero que quiere proseguir ó defender la causa empezada por otro litigante, solo puede ser admitido en el estado en que puede el principal continuarla. No distingue este sabio Autor especie alguna de terceros coadyuvantes, y por su generalidad se entienden comprehendidos todos los que vengan al pleyto con el fin de coadyuvar y defender la causa del principal por su propio interes.

En el mismo n. 1. empieza á probar la enunciada regla, y refiere dos exemplos: Uno del vendedor respecto del pleyto pendiente con el comprador, el otro de los legatarios en el suscitado contra el heredero escrito; y como estos dos exemplos se adaptan á los terceros que tienen derecho de segundo orden, y estaran necesariamente por la sentencia que se diere contra los principales, ya tuviesen noticia del pleyto, ó lo ignorasen, podrian de aquí tomar ocasion algunos para entender, que la regla general, que dexaba sentada en el principio de este capítulo, se limitaba á los exemplos referidos.

16. En el mismo n. 1. vers. *Primum*, supone tambien, que este tercero coadyuvante puede alegar y probar quanto conduzca á la defensa del principal, haciéndolo dentro de los términos concedidos por el Juez, ó por la ley al mismo principal: ibi: *Ex his colligitur hunc tertium oppositorem posse in hac defensione allegare, et probare omnia, que principalis nec allegavit, nec probavit, si ea sint ad causae defensionem conducibilia;* siendo de notar que la expresion *hunc tertium* suena como una nueva restriccion a los dos casos que dexaba referidos. Y al fin concluye con la siguiente limitacion: *Etenim nemo ex his dubitabit, hanc*

Tom. II.

Bbb

opi-

opinionem veram esse, quoties tertius hic oppositor vult allegare, et probare intra diem à Judice, vel à jure datum principali, ad allegandum, et probandum.

17. En este último pasage vuelve á repetir las palabras *Tertius hic*, que dicen positiva referencia á los dos casos próximos del vendedor y de los legatarios.

18. En el núm. 2. excita la duda, si este tercero opositor podrá alegar, probar y producir testigos en el pleyto despues de la publicacion, esto es, en aquel tiempo en que el reo principal no podia hacerlo, habiendo hasta entónces ignorado este tercero, que estuviere pendiente el pleyto con el principal, y que este hubiese presentado sus testigos.

19. En prueba de la opinion afirmativa refiere á Bártulo y otros con sus fundamentos. Por la contraria cita á Inocencio y otros, cuya opinion admite por mas probable y recibida constantemente en los Tribunales supremos; y para satisfacer á los fundamentos de la opinion de Bártulo y de los que le siguen, hace uso de los dos mismos casos del vendedor y de los legatarios; pareciendo por esta continuada explicacion, que quiere restringir la regla, de que el tercero coadyuvante tome la causa en el estado en que la halle, sin deber ser admitido á probar fuera del término en que puede hacerlo el principal, á solos los terceros de segundo orden, como lo son el vendedor y el legatario.

20. Bien conoció el Señor Covarrubias, que de estos pasages tomarian algunos motivo para inferir, que su opinion se reducía á los terceros defensores, á quienes, aun ignorando la causa pendiente, les perjudicaba todo lo obrado con los principales litigantes; y así se explicó, proponiéndose este mismo argumento en el *cap. 14. n. 3. ibi: Quod si quis exactius distinguens, que diximus proximo capite adversus Bartul., et alios, existimaverit nostram hac de re sententiam tunc obtinere, cum huic tertio defensori, etiam ignoranti, prejudicat res inter alios acta: quemadmodum, et nos palam sensimus, quasi secus sit, ubi huic tertio defensori*

non

non nocent inter alios acta. En su satisfaccion ó explicacion dice, que no reusará exâminar esta controversia, reducida á si el tercero defensor, á quien no perjudican los autos obrados entre otros, ya tenga noticia de ellos, ó ya los ignore, debe tomar la defensa del pleyto en el estado, que tiéne al tiempo de su oposicion.

21. Estos terceros son los coherederos, ó los comprendidos en una obligacion general, sin el aditamento de que sean *in solidum*; pues los autos seguidos por uno de los herederos no perjudican á los otros, ya ignoren, ó ya tengan noticia de ellos, sucediendo lo mismo á los obligados generalmente, como se ha fundado en el capítulo anterior.

22. Los principales que tienen la defensa de primer orden, como son el comprador, el heredero escrito y el poseedor del mayorazgo, si ignoran el pleyto pendiente con los interesados de segundo orden, quales son el vendedor, los legatarios y el inmediato sucesor, segun tambien se ha demostrado en el citado capítulo próximo, no reciben perjuicio en sus derechos, y los conservan integros para usar de ellos en juicio separado; y por este respecto vienen estos igualmente, para este caso de ignorancia, á la cuestión que propone exâminar el Señor Covarrubias, y los debe comprehender su resolucion, reducida á que han de tomar la causa en el estado que tiene al tiempo de su oposicion, sin que puedan presentar testigos despues de la publicacion, ni alegar, si estuviere conclusa: porque en uno y otro caso no podia hacerlo el principal litigante.

23. Por este orden, con que se han referido los terceros opositores coadyuvantes, queda demostrado, que en la opinion del Señor Covarrubias ninguno puede exceder, en el tiempo y estado propuesto de la publicacion y conclusion, de las facultades correspondientes á los principales; deduciéndose que los exemplos que señaló en el *cap. 13. nn. 1. y 2.* no se dirigieron á coartar la regla general que en su principio dexó establecida, comprobando

Tom. II.

Bbb 2

do

do: este concepto la remision que hace al capítulo último: *Ut lite pendente in sexto*, cuya decision es general á todos los terceros opositores coadyuvantes, y la razon que añade inmediatamente, ibi: *Si quidem ipse vult iudicium à reo captum prosequi, et defendere*; la misma que repite con igual generalidad en el *cap. 14. n. 3.* en su principio y fin, viniendo á contestar por la union de sus consideraciones, que el tercero que viene al juicio con el fin de seguirlo, ratifica y aprueba lo obrado por el principal, como si el mismo tercero lo hubiera empezado, que es el modo con que se explican uniformemente los Autores referidos en el capítulo próximo.

24. Si el tercero, que viene al juicio despues de la publicacion ó conclusion, fuere menor de 25. años, podrá usar del remedio de la resitucion, para probar y alegar lo conveniente á su derecho. Esta es una limitacion de la regla insinuada; y poniéndola el Señor Covarrubias como general y comprehensiva de todos los terceros que sean menores, como se advierte en el capítulo nono de la primera parte, dá una nueva prueba de que estaban en la regla los mismos terceros de qualquiera clase que sean.

25. Luego que el tercero opositor viene al juicio empezado con otro, se hace parte formal, por el propio interes que motiva su instancia, y á cuya defensa se dirige como objeto principal en su intencion; pues el vendedor, aunque sea interesado de segundo orden, solicita que se estime y declare haberle pertenecido el dominio de la cosa vendida, y que le trasladó legitimamente en el comprador, y lo mismo hace este en su pretension; viniendo los dos por este medio á excluir de la suya al que intenta vindicarla.

26. En este supuesto debe comprehender la sentencia á los tres, facilitándoles la misma facultad de apelar de ella, no ya como tercero, sino como parte formal del juicio, del mismo modo que si el vendedor lo hubiera empezado por sí solo, sin que en el acto de apelar sean

adaptables las reglas de los terceros coadyuvantes.

27. Esta es una proposicion que conviene á todos, y solo pueden considerarse con la calidad de terceros, quando no han salido al pleyto ántes de la sentencia dada en la primera instancia.

28. En este solo caso tiene lugar la apelacion que interpone al tercero coadyuvante, y no puede hacerlo sino del mismo modo que el principal, y dentro de igual término señalado por las leyes. La quëstion, que excitan algunos Autores, queda reducida á saber y determinar el dia, en que empiezan á correr al tercero los que conceden las leyes para apelar de las sentencias difinitivas.

29. El Señor Covarrubias, en el *cap. 15. de sus Prácticas n. 2.*, trata de los terceros coadyuvantes, á quienes perjudica la sentencia por su propia naturaleza, que es dada contra el principal que litiga, aunque la ignoren aquellos; y es de opinion, que para reparar y suspender sus efectos, con respecto á su propio interes, deben apelar dentro de los diez dias contados desde que llegue á su noticia positiva, de manera que puede verificarse haber pasado en autoridad de cosa juzgada con el principal, por no haber apelado en el término que le empezó á correr desde la noticia de la sentencia, y llegando despues á la del tercero, usar este de su apelacion en los mismos diez dias que empiezan á contarse desde entónces. Este es el resumen de la opinion del Señor Covarrubias, que contrae oportunamente al legatario, respecto del heredero escrito, que fué vencido en su causa. Deduce este dictamen del que formó anteriormente Alexandro en la *ley 63. de Re judicat.* Los fundamentos de este Autor no eran de mucha solidez; pues estuvo perplexo algun tiempo el Señor Covarrubias para decidirse por ellos; pero al fin se resolvió por esta opinion, sin haber Ley, ni Canon que la autorizase, y se acogió al auxilio de los discursos y razones que forma en el citado *n. 2.* Este respetable exemplo fué trayendo á su partido otros muchos Autores, llegando á formar por el grande número

ro de ellos la opinion comun en este artículo.

30. Otros siguiéron la contraria, reducida á que estos terceros solo podian apelar en el mismo término que corria á los principales; y hubo tambien algunos que, perplexos en las dudas que concebian, no se atrevieron á decidirse por alguna de las dos opiniones referidas, como pueden verse en la adición de Faria al citado *cap. 15. n. 5. y siguientes.*

31. Por estas observaciones se manifiesta la libertad, con que han tomado su partido los citados Autores, sin sujeción á Leyes, ni á Cánones, (pues no los hay que determinen este punto) y la que puede tomarse para buscar la verdad, por los medios que se consideren mas sólidos á beneficio de la causa pública, pues como decia San Agustín *lib. 3. de Baptism. cap. 3. Nec nos deterret cujuscunque Doctoris, etiam sublimis, auctoritas, ut contra illam veritatem non indagemus.*

32. El caso que dá motivo á esta cuestión, tan difusa y prolixamente examinada por los citados Autores, ó no tiene uso en los Tribunales, ó sucede rara vez. Yo no le he visto en los de la Corte, ni tengo noticia que se haya excitado en ellos, ni en los establecidos fuera; y me persuado que sea este el motivo de no haberse establecido ley que determine su resolución: porque es mas propio publicarlas para los casos comunes, que para los raros y extraordinarios.

33. Si se consideran atentamente las circunstancias de los terceros coadyuvantes, á quienes perjudica la sentencia por su naturaleza, prescindiendo de su ignorancia, casi se llegará á una demostración de que no pueden estar en los términos precisos de la cuestión propuesta. El que demanda al comprador, que está en posesión de los bienes, el dominio de ellos y su restitución, por el título y causa que debe expresar, obliga al Juez á dar traslado, y emplazar al mismo comprador con el término que le pone, ó el que señalan las leyes. Viene el comprador al juicio por su persona, ó por otra con-

po-

poder bastante, toma los autos, contesta á la demanda, pide se le absuelva, y alega el título y causa en que se funda, con lo demas que estima conveniente á su defensa; y por un otrosí pide que se cite y emplaze al vendedor, con lo que satisface su obligación, y precave las resultas del juicio: porque en este contrato se pone comunmente el pacto expreso de la evicción y saneamiento del vendedor; y así consta de las fórmulas de las mismas escrituras, que extiende la *ley 56. tit. 18. Part. 3.*, y de otras muchas que tratan de este contrato, no siendo necesario incluir, ni expresar este pacto de evicción, porque viene por su naturaleza, como se expresa en la *ley 32. tit. 5. Part. 5.* y en la *6. Cod. de Evictionib.* ibi: *Non dubitatur, et si specialiter venditor evictionem non promiserit, re evicta, ex empto competere actionem.* Y esto es comun en todos los contratos de buena fe, á los quales vienen todos los pactos y convenciones que regularmente se expresan, aunque se hayan omitido en algunos.

34. Hay una citación ó denuncia, que el Juez manda hacer al vendedor á instancia del comprador en el principio del pleyto, y quando mas tarde antes de la publicación de las probanzas, dentro del término en que pueda hacer las suyas, como se dispone en la citada *ley 32. tit. 5. Part. 5. ibi:* "Pero luego quel movieren ende pleyto, tenuto es el comprador, de facerlo saber al que ge-lla vendió; ó á lo mas tarde, ante que sean abiertos los testigos, que fueren aduchos sobre aquella cosa en juicio contra él," lo mismo que se ordena tambien en otras muchas *leyes del Digesto y Código, en el título de Evictionib.* Esta citación obliga al vendedor á defender en aquel juicio los derechos del comprador, y queda esté seguro de los que le competen; pues si el vendedor viene desde luego á la causa coadyuvando al comprador, se hace parte interesada en el juicio, y se entienden con él los autos, llegando á la sentencia definitiva y á su citación, al mismo tiempo y del propio modo que se hace con el comprador, principal demandado; y empezando desde entón-

á

á correrles el término de la apelacion, no los hay para la cuestión indicada, de suponer pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia con respecto al comprador, y pendiente la libertad del vendedor, para apelar despues, á pretexto de su ignorancia: porque esta falta enteramente en el caso referido.

35. 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; haciéndose aun en este caso la notificacion de la sentencia al comprador y al vendedor, por cuyo medio queda tambien este excluido de la ignorancia, que pudiera alegar para dilatar el uso de su apelacion.

36. Si el comprador es condenado á restituir los bienes demandados en qualquiera de los dos casos referidos, tiene expedita 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 executada, 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 ménos instaurar otro de nuevo.

37. Si el comprador no hizo citar y denunciar al vendedor al principio del pleyto, ó quando mas tarde ántes 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 parte segunda) no hay que indagar en que tiempo le ha de empezar á correr el de la apelacion.

Po-

38. Podria suceder que en el mismo contrato de compra y venta se pactase expresamente, que el comprador no fuese obligado á citar y denunciar al vendedor, ni darle noticia del pleyto que le moviesen sobre el dominio y posesion de los bienes vendidos, quedando sin embargo el vendedor responsable á sus resultas, de cuyo caso habla la ley 63. ff. de Evictionib. ubi: *Herrenius Modestinus respondit, non obesse ex empto agenti, quod denuntiatio pro evictione interposita non esset, si pacto ei remissa esset denuntiandi necessitas.*

39. 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 este apelar por no haberlo hecho el comprador, dudándose entónces si podria hacerlo en el término de la ley, empezándole 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; lo que no sucede en estos Reynos, como se manifiesta de la fórmula que refiere la citada ley 56. tit. 18. Part. 3.

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

41. Este punto se demostrará con solo apuntar las siguientes variaciones, reducidas por su orden á todas las disposiciones legales, relativas 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

Tom. II.

libres, y alguna parte

Ccc

los sucesos la

la misma ruina en los legados, pues se consideraban como accesorios.

42. En el segundo tiempo podia rescindirse 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 legitimos, quando ganasen su instancia.

43. 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.

44. 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 cuestión de que les perjudique la sentencia que se diere contra el heredero sobre nulidad del testamento: porque el interes de los legatarios viene directamente 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 extenderse á perjudicar en sus intereses á los legatarios.

45. Quando 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, quando no la interpusiesen los herederos por los mismos medios que se indicaron entre el comprador y vendedor.

46. Con la demanda que pone al heredero escrito el que pretende suceder por la ley á pretexto de la nulidad

dad del testamento, ó por otras justas causas, presenta comunmente copia autorizada del mismo testamento; pues como dice la *ley 6. ff. de Transactionib. De iis controversiis, que ex testamento proficiuntur, neque transigi, neque exquiri 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, insere pacti exemplum.*

47. Por este documento consta al Juez en el preliminar del juicio los que son interesados en la demanda, así por el título de herederos, como por el de legatarios, á quienes debe emplazar igualmente, para que la causa tenga su debido curso, sin disminuir la natural defensa de los interesados.

48. Quando 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 comprehendia 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 definitiva, sin exponerse á las dilaciones, y á otros graves inconvenientes que sufriria, en el concepto de los Autores citados, si apelase el legatario, quando 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 pleyto, á evitar gastos á las partes, y á no tener pendiente largo tiempo la seguridad de los derechos.

49. 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 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, excusando gastos, y precaviendo los nuevos recursos, que pueda intentar el inmediato, quando llegue á saber que el poseedor del mayorazgo le pidió por la sentencia difinitiva, y no apeló de ella, ó procedió con fraude, colusion ó indefesion.

50. 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 que no podrá recobrarle, ó le será mas difícil.

51. Por estos respectos se entiende la Cámara con el inmediato sucesor del mayorazgo, quando el poseedor solicita imponer censo, enagenar parte de sus bienes, permutarlos por otros, y hacer qualquiera 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 tasacion, y las demas que ocurran, no solo con el poseedor, sino al mismo tiempo con su inmediato sucesor.

52. 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.

53. Pero dexándolos por un momento en el concepto referido, y permitiéndoles tambien que quando no apela el principal de la sentencia, lo puedan hacer los de segundo orden, conviene exponer 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, qual seria el no haber apelado el principal que litigaba, dexando indefensa la justicia del tercero.

54. La proposicion antecedente se manifiesta en el literal contexto de las leyes. En la 4. tit. 23. Part. 3. se dispone por regla que se puedan alzar de las sentencias,

no

no solo los señores de los pleytos ó sus Personeros, quando fuese dado juicio contra ellos, *mas aun todos los otros á quien pertenece la pró, é el daño que viniese de aquel juicio.* Pone por exemplo quando es dada sentencia contra el comprador, y no se alzase; y entónces permite al vendedor que pueda hacerlo: *porque es tenuto de facer sana la cosa que vendió.* Es de observar que no basta que sea dada la sentencia contra el comprador, si no se une la condicion que expresa la misma ley, *de que no se alzase de ella.*

55. 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, baxo 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, quando el comprador no apeló de la sentencia que fué dada contra él, estando ausente el vendedor.

56. La ley 4. §. 3. y la 5. §. 1. ff. de Appellation. proceden con la misma regla á favor del vendedor y de los legatarios, quando 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.

57. Si los principales apelan en tiempo, no puede hacerlo 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*: "Otrosi 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 aquellaalzada;" confirmándose por esta disposicion lo que explican las otras leyes acerca de la apelacion, que permiten al legatario y al vendedor, quando se verifica la

la condicion de que sus principales no hayan apelado en tiempo.

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

59. Esta proposicion se confirma con la *ley 2. del enunciado tit. 23. Part. 3.*, pues dispone: "Que si juicio »fuese dado contra algund Personero, en pleyto que él »demandase, ó defendiese por otto; que si el Personero »non se alzase del, que el Señor del pleyto lo puede »facet; maguer non se oviese acertado, en demandar, ó »en defender el pleyto: é si por aventura el Personero, »despues que fuese vencido, non se alzase, así como diximos, nin lo ficiese saber á aquel, cuyo era el pleyto, de como era vencido, puédese alzar el Señor fasta diez dias, desde el dia que lo supiere."

60. 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, dexando 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, pues los mas sabios y prudentes no la pueden precaver; y en esto hallo yo el resumen de toda la razon, que pone de manifesto el derecho de los segundos interesados para defenderse por medio de la apelacion, contra los que obtuviéron 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.

Quan-

61. Quando el actor empezó el pleyto, 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, quando demandan sus derechos.

62. 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 mucho en la equidad y en la buena fe, con que se debe buscar la verdad y la justicia segun nuestras leyes, sin detenerse en escrupulosas questões.

63. 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 restitucion, 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 qualquiera de las razones, que en general excitan la equidad y la justicia.

64. 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 pleyto á nombre del principal, no le necesita especial para apelar de la sentencia que es dada contra él, y que en uso del primero debe hacerlo,

lo,

lo, ó quedar responsable en su defecto á los daños que resulten al señor del pleyto; pero asegura que nunca vió usar de esta acción, ibi: *Adeo ut contra procuratorem non appellatam 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.*

65. La ley 2. tit. 23. Part. 3. concede dos medios al principal, quando no apeló su Personero. Uno es el que pueda usar contra este de la acción 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 pleyto, 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.

66. Para hacerlo, deben implorar el remedio de la restitución *in integrum*, procedente de aquellas causas generales, que en el juicio del Pretor le inclinen á la equidad de templar el rigor de la ley, y suplir lo que por ella no está expresamente determinado; porque estos son los oficios que corresponden al Preror ó Magistrado, segun su primitiva institución, y el uso que siempre tuvieron (de que hace especial mérito el §. 7. *Institut. de Jure natur. gent. et civili*, con lo demas que en su razon expone Vinn.) dispensando los auxilios conducentes á reparar el daño, que sufren las partes sin culpa, ni omisión suya. De esta especie de restitución *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 prin-

ci-

cipal, y que se le concede con facilidad, alegando y probando qualquiera simple injusticia que contenga la sentencia, que rara vez falta en el dictamen de los Jueces, por la variedad de sus opiniones.

67. 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 restitución *in integrum*. Y en el *discurs. 38.* se explica con mayor extension al núm. 11. ibi: *Atque hinc manat id quod pluries alibi insinuatam est, quod scilicet res judicata ob non interpositam vel desertam appellationem, in Curia quodammodo caremonialis videtur, atque nunquam victorem tutum reddit, ut iudicato acquiescat, dum etiam post longissimi, ac pene integri seculi recursum, cum nimia facilitate respondeatur de causis restitutionis in integrum ex capite injustitie, que resultare videatur, etiam in articulis dubiis, eo quia illis, qui de presenti sedent in Tribunali, magis una quam altera opinio placeat, juxta consuetam ingeniorum varietatem, disputando de meritis cause per apices, perinde ac si ea esset nova, et integra.*

68. Para comprobacion de esta doctrina conduce todo el título 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, extiende este auxilio generalmente á todos los que eran engañados sin culpa suya, como se expresa 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 Pretoris est, potius restituere litem, ut et ratio, et equitas postulabit.* Y la ley 8. del prop. titul. se explica con mayor expresion: ibi: *Ei vero, qui Reipublica causa absit, cateris quoque, qui in eadem causa habentur, si per procuratores suos defensi sunt, hactenus in integrum restitutione subveniri solet, ut appellare his permittatur.*

Tom. II.

Ddd

Aho-

69. Ahora se entenderá bien la disposición 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, si estos no apelasen, que los legatarios pueden tomar alzada, é 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*, que no se concede á los que pueden usar del ordinario, adhiriéndose á la apelacion interpuesta en tiempo por los principales litigantes.

70. Queda al parecer bien demostrada la proposicion en todos 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.

71. 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 expuestos á padecer daños, y que deben implorar este auxilio por el medio indicado de la restitucion *in integrum*.

72. Los efectos de este remedio se han explicado y fundado latamente en el capitulo nono de la primera parte de estos Apuntamientos; reduciéndose su principal influxo á reponer á la persona que le obtiene en aquel mismo dia, en que se dió y notificó la sentencia á los que entónces litigaban; y así viene á verificarse por una ficcion legal, equivalente á la misma verdad, que el tercero se halló en el pleyto quando se dió la sentencia, que entónces 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

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.

73. 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 este 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 le 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.

74. Como los Autores que se han referido, y otros muchos señalan diez dias para apelar, y proceden sin disputa en este sistema, no puedo ménos 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 excluyentes.

1. Hay otra clase de terceros opositores que, aunque toman estos títulos 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 excluyentes; quienes lejos de tratar de auxiliár 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 explicar todas las partes de