

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

los terceros excluyentes, hacen uso del exemplo siguiente: Quando alguno se titula dueño de la cosa, de que está otro en posesion, le pone 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 expuso en el capítulo quarto de la primera parte; pero faltarian términos para el caso y cuestión que se propone, porque inmediatamente entregaria la cosa que se pedia, y se acabaria la causa.

3. Contestada con la contradiccion que se insinúa, tiene su curso ordinario, y en qualquiera parte y estado en que se halle el juicio, sin incluir la sentencia definitiva, viene á él, y se presenta otro actor, que con el mismo concepto de señor de la cosa, que halla en poder del mismo reo anteriormente demandado, pretende su restitucion, del mismo modo que lo hizo el primero, excluyendo á los dos de los respectivos derechos que han producido.

4. Esta instancia es nueva y diversa de la primera en las personas, en la accion y en la causa de que procede. El actor usa de su derecho en tiempo y forma, y debe ser oido por el mismo orden de contestacion, prueba y defensa que corresponde, como sienten unánimemente todos los Autores.

5. La duda de la cuestión consiste únicamente en si la primera causa que está adelantada, quando se empieza la segunda, se ha de suspender hasta que esta iguale á la otra en su curso y estado, continuando despues unidas, para que sean determinadas en una misma sentencia; ó si cada una ha de seguir independiente y separada, y determinarse la primera que llegue al estado de sentencia, sin perjuicio de que la otra, que se halla mas atrasada, continúe por sus trámites, hasta que se dé en ella sentencia definitiva.

La

6. La resolucion de esta duda se halla muy complicada entre los Autores. Unos quieren que la causa primera, que se supone adelantada, quando empieza la segunda, no se detenga ni un momento, y que se determine definitivamente quando llegue á su estado, sin esperar á que le tenga igual la segunda. Esta es la opinion del Señor Covarrubias, en el *cap. 14. de sus Prácticas n. 4. in medio*: *ibi: Nos vero contrarium jure respondendum esse censemus, asseverantes tertium oppositorem, quoties non accesserit ad defendendum reum, audiendum quidem esse, ita tamen, ut nullo equidem momento impediatur litis examen, et definitio inter actorem, et reum, quoad ipsorum prejudicium, et commodum.* Y al fin del citado *n. 4.* ratifica su opinion: *ibi: Admitti debeat ad allegationem, et probationem proprie intentionis; ita tamen ut propter hanc oppositionem nulla in parte differatur definitio litis inter actorem, et reum, quoad eorum prejudicium, presertim ubi tempore hujus oppositionis conclusum fuerit in causa, vel facta sit testium publicatio. Etenim, tunc ipse admitterem tertium ad allegandum, et probandum, absque prejudicio publicationis, conclusionis, et definitionis ipsius litis inter actorem, et reum. Atque ita non semel vidi pronuntiari, et pronuntiaui ex collegarum judicio in hoc regio Granatensi Prætorio.*

7. Salgado sigue al Señor Covarrubias en su opinion, y la refiere al *n. 68. de la part. 4. cap. 8. de Regia*, y con mayor extension en la *parte 2. cap. 13. de Retention*, llevando de elogios la resolucion de este sábio Autor, y las autoridades y razones en que la funda, señaladamente en el *n. 13. y siguiente*, y refiere otros muchos que se adhieren al mismo dictamen.

8. Otros Autores admiten y siguen la contraria acerca de la última parte, que dá motivo á la disputa, asegurando que en el caso propuesto el nuevo actor, que viene al juicio pendiente como tercero excluyente, hace suspender su curso en el estado en que le halla, hasta tanto que la nueva accion y demanda sea examinada y probada entre las partes del primer juicio, y se igualen

los

los dos en su estado, de manera que puedan determinarse en una misma sentencia. Bald. *in cap. 1. §. Duo, de Pace tenenda*. Innocent. *in cap. 38. de Testib. n. 1. in fine*. Castill. *Controversiar. lib. 2. cap. 9. n. 9. vers. Deinde constituo*. Gregor. Lopez *in leg. 6. tit. 10. Part. 3. glos. 2. in fine*. Paz de Tenuit. *tractat. 1. cap. 20. precipue n. 11.*, con otros muchos que estos refieren.

9. Por el hecho mismo de ser tan encontradas las opiniones de los graves y sabios Autores, que han examinado de intento la cuestión referida, se manifiesta que no han encontrado Ley ni Canon, que ni en su letra, ni en su espíritu decida este punto, no siendo de esperar que se hubiesen dividido en los dictámenes, separándose de las disposiciones claras de las leyes; sino que por no haberlas, han tomado la libertad de persuadir sus respectivas opiniones con argumentos oscuros, discursos intrincados y observaciones dudosas.

10. Y si estos sabios maestros no se han podido venir, ni asegurar en el medio, ni en la resolución que se debe tomar en el caso propuesto, cómo podrá hacerlo un Letrado, ó un Juez que se hallen en los principios de su profesion, por mas que se fatiguen en leer y meditar las disertaciones referidas? Ocuparán en esto mucho tiempo, y quedarán en el mismo conflicto y perplexidad, bien que con el auxilio de poder tomar el partido que mas acomode á sus deseos; de donde nace la facilidad de excitarse y continuar sin riesgo de temeridad las pretensiones y pleytos. El que viene al juicio en calidad de tercero excluyente, viendo mas adelantado al primero que litigaba, deseará detener su curso hasta igualarse con él, y así lo pedirá al Juez que conoce de la causa. El primer actor hará su vigorosa repulsa, porque se interesa en acabar con brevedad su instancia, y recobrar la posesion de la cosa que pretende. Las sentencias serán por lo comun varias, por la natural inclinacion con que disienten los hombres, quando no hallan ley superior que los detenga; y siempre quedará este ar-

tí-

título indeciso, y con necesidad de oportuno remedio.

11. Entre tanto que se logra, diré lo que entiendo, sin repetir de modo alguno los argumentos y las consideraciones, que hacen los Autores referidos en prueba de sus respectivas opiniones.

12. Mi pensamiento está reducido á examinar los perjuicios y las utilidades, que se hallen en uno y otro medio; y despues de haberlos combinado, tomar el camino que con menor riesgo y mayores ventajas del Público y de las partes las conduzca al fin que se proponen: porque en esto consiste la verdadera razon que excita y anima las leyes generales y particulares, que se forman por el juicio y sentencia de los Jueces, siguiendo siempre el mayor interes de la causa pública, y el beneficio de los que litigan.

13. Si quando viene al juicio un tercero, que pretende excluir de su derecho los dos que anteriormente litigaban en el caso propuesto, lograrse que se suspendiese el curso de la primera causa, que se hallaba ya conclusa (que es el estado de su mayor adelantamiento), y que no se procediese á sentenciarla, hasta que la segunda demanda, corriendo todos los trámites ordinarios, llegase á su conclusion, padecería el primer demandante un daño, que consistia unicamente en no llegar tan pronto á ponerse en posesion de los bienes que pretendia; y esto sucedería, quando la sentencia que se diese en su causa, le fuese favorable, y no apelase de ella el reo; y como estos dos efectos no eran seguros al tiempo que el segundo actor intentaba la suspension, lo mas que venia á perder en ella el primero seria la posibilidad de recobrar con mayor brevedad la posesion de los bienes demandados. Pero este beneficio, quando se verificase tan de lleno á sus intenciones, traeria incomparables perjuicios á la causa pública, al reo demandado, y aun al mismo actor del primer juicio.

14. El reo debe contestar á la segunda demanda, y en este solo paso queda envuelto en dos pleytos; y sien-

do

do el fin de las leyes disminuirlos y reducirlos, se peca en este punto contra sus disposiciones. El mismo reo debe presentar con su escrito de contestacion, y en el breve término que señalan las *leyes 1. y 2. tit. 2. lib. 4. de la Recop.*, las escrituras que tuviere, y en que pretenda fundar su defensa; y siendo regular que las haya presentado para el mismo fin en la causa primera, no podrá hacerlo en la segunda, que ha de seguir separada, á menos que pida, y se le mande dar testimonio de ellas con citacion del nuevo actor, sufriendo esta dilacion y los gastos necesarios.

15. El primer actor, que por tener su causa adelantada, haya logrado recobrar con mayor brevedad la posesion de los bienes que pretendia, por efecto de la sentencia favorable, que por no apelar el reo pasó en autoridad de cosa juzgada, no la recibe en un estado permanente y seguro: porque no se la entregará el reo, sin que le indemnice por medio de la caucion y fianza que previenen las mismas leyes, á que se acogen los Autores de esta opinion, y queda por ellas responsable á las resultas de la otra causa que corre separada; siendo de su cargo continuarla en el estado en que se halle, y defender su derecho contra el que intenta el tercero, y restituirle los mismos bienes, si venciese en la sentencia.

16. Si de la que es dada en primera instancia á su favor en la causa introducida por el primer actor, apélase el reo demandado, tendrá la causa su curso en segunda instancia entre los dos primeros litigantes con un efecto suspensivo de la sentencia; y al mismo tiempo deberán seguir los dos la segunda, que se quedó pendiente, con el tercero excluyente en primera instancia; y entónces serán mas considerables los perjuicios de las mismas partes, y los de la causa pública, en el mayor número de pleytos, y en los repetidos gastos y dilaciones que necesariamente han de ocurrir. Todo esto puede suceder fácilmente, si no se suspende la determinacion de la causa primera, para que sean determinadas en una misma

sen-

sentencia; y por no sufrir el primer actor una leve dilacion, queda sujeto á otras mayores y á mas excesivos gastos.

17. Permítase que el actor de la primera causa lograse por todos los trámites de tres sentencias conformes calificar el dominio de los bienes que pretendia, y recobrar su posesion; pero como este derecho solamente causaría estado permanente con el reo demandado, y no con el tercero que solicitaba excluir á los dos, podría suceder que en esta segunda causa no fuera tan feliz su suerte, y se estimase preferente el derecho del nuevo actor, viéndose obligado el primero á restituirle los mismos bienes, que á tanta costa habia recobrado del poseedor á quien demandó; y estas son otras resultas que justamente se deben temer, para no arriesgarse á tropezar en ellas, siguiendo el medio de que corra la primera causa independiente y separada de la que posteriormente instauró el tercero opositor excluyente.

18. En su nueva demanda concibió y trató este como reos al poseedor de los bienes que pretendia, y al primer actor que los solicitaba: al uno por razon de la posesion, y al otro por la accion que impugnaba; y como este juicio envolvia una comparacion y preferencia de los respectivos derechos que producian las partes, no podia el Juez asegurarse de la verdad, no teniendo á la vista al mismo tiempo las escrituras y probanzas, que hubiesen hecho las partes en las enunciadas causas; y como es tan propio del oficio del Juez buscar la verdad y la justicia por todos los medios posibles, ninguno podia hallar mas oportuno, que unir la segunda instancia del tercero excluyente á la causa primera, detener su curso, oír á las partes sus recíprocas defensas, y llegar al tiempo de dar la sentencia con toda la instruccion debida. Siendo pues este camino tan descubierto y conforme á las intenciones de las leyes, no debe tomarse el otro, que está lleno de los inconvenientes y peligros que se han indicado.

19. La sentencia, que se diere á favor del actor de

Tom. II.

Ecc

la

la primera causa, estando ya pendiente la segunda, se puede concebir poco ménos que ilusoria, si fuese venido y condenado á restituir los mismos bienes al tercero opositor excluyente: porque hay poca diferencia entre no haberlos recibido, ó tener que restituirlos brevemente; y este riesgo, á que no es justo exponer fácilmente los juicios, justifica tambien la suspension del primero.

20. En el mismo Señor Covarrubias, si se meditan bien sus palabras y razones, se descubrirá que no procedió con igual firmeza de opinion en todas las partes y estado de la causa; pues aunque establece la regla de que no debe suspenderse con motivo de la oposicion del tercero, añade como caso principal en que esta debe tener lugar, quando viene á la causa el tercero opositor excluyente, estando ya concluida, ó hecha publicacion de testigos, ibi: *Præsertim ubi tempore hujus oppositionis conclusum fuerit in causa, vel facta sit testium publicatio:.... Etenim tunc ipse admitterem tertium ad allegandum, et probandum absque præjudicio publicationis, conclusionis, et definitionis ipsius litis inter actorem, et reum; atque ita non semel vidi pronuntiari, et pronuntiavi ex collegarum iudicio in hoc regio Granatensi Prætorio: quod æquitati potissime convenit, ob frequentes has oppositiones, que plerumque dolo et fraude fiunt, non alia ex causa, quam quod reus, timens justissimam condemnationem, diem differri velit.*

21. ¿Por qué principios graduaria el Señor Covarrubias de dolosa y fraudulenta la oposicion del tercero excluyente, para dar entrada con este supuesto á la equidad en que funda su opinion? Lo cierto es que la oposicion del tercero excluyente puede ser justa, y dirigida á mantener y recobrar sus derechos; y todas las reglas de caridad y de justicia obligan á tenerla por buena, y no declinar á concebirla delinqüente, como lo seria si la hiciese por dolo ó fraude solo con el fin de impedir la determinacion de la causa pendiente entre los dos principales litigantes; haciéndose mas distante la presuncion de dolo ó fraude, á vista de que el tercero no tiene in-

teres propio en dilatar la primera causa, sin cuyo estímulo aun es mas repugnante el concepto de fraude, que se motiva en la enunciada oposicion del tercero.

22. La ley 41. tit. 4. lib. 3. de la Recop. habla determinadamente de un tercero excluyente, que se opone á la execucion despachada á instancia del que habia litigado con otro. No distingue la ley que la execucion proceda de cosa juzgada, ó de instrumento público: porque estas dos causas son iguales, y se comprehenden con uniformidad en la ley 1. tit. 21. lib. 4. Tampoco distingue de los derechos que produzcan los terceros opositores, ya sea por razon del dominio, de la posesion, ó de la preferencia en la cosa que se vá á entregar, ó vender por efecto de la execucion; y con estos presupuestos dispone: Que quando contra alguna execucion se opusiere alguna muger por su dote, ó otras personas, no se mande dar informacion sumaria, sino que resciban luego la prueba con término ordinario á los opositores por via ordinaria.

23. Aunque en su principio refiere como exemplo la oposicion, que hace la muger por su dote, continúa con la cláusula indefinida ó otras personas, que en su caso equivale á la universal; y la misma repite en la palabra á los opositores.

24. Por esta ley quedan removidas dos graves dudas que habian excitado los Autotes, y producian discordias en los Tribunales. Consistia la una en que los terceros opositores excluyentes no se admitian á la causa, si no probaban de un modo sumario el buen aspecto de su derecho; y esta prévia diligencia queda positivamente removida por la ley, en quanto dispone, Que no se mande dar informacion sumaria, sino que resciban luego á prueba con término ordinario á los opositores por via ordinaria.

25. Esta literal disposicion califica en la segunda parte, que la causa executiva, á que salió el tercero opositor, se suspendió en aquel momento, hasta que se com-

plete el juicio ordinario, y que se vea al tiempo de la sentencia el mejor derecho comparativo entre el primer actor y el segundo excluyente.

26. Esta es la natural inteligencia de la ley, y por ella conviene observar lo primero, que el curso de la vía executiva es mas impetuoso que el del juicio ordinario, y deteniéndose aquel con la sola oposicion del tercero excluyente, se hará mas fácilmente en el de este. Lo segundo, que el actor de la primera causa, que habia logrado los efectos de la cosa juzgada, estaba mas cerca de gozar sus bienes ó sus derechos, quando se los impugná el tercero excluyente; y suspendiéndose su execucion, con mayor razon se debe suspender el curso de la vía ordinaria.

27. La reconvencion y mutua peticion, que pone el reo demandado á su actor, conviene en muchas partes con la demanda del tercero excluyente, y de su corejo podrán tomarse algunas luces, que aseguren mas el pensamiento indicado, de que se suspenda la causa primera, quando viene á ella el tercero excluyente, y que se determinen las respectivas pretensiones en una misma sentencia.

28. La reconvencion ó mutua peticion es una demanda nueva, que pone el reo demandado á su actor, y es diversa en todas sus partes de la que este habia promovido. Las personas, aunque suenan unas mismas, se presentan con diversas representaciones legales, pues el que es reo en la primera causa es actor en la segunda. La cosa que respectivamente se demanda es tambien diversa, y lo son igualmente las acciones y las causas de que proceden; y estando acordado por las Leyes y Cánones que el Juez de la primera causa puede y debe conocer de la segunda, quando se propone en su Tribunal en tiempo oportuno, está demostrado que la enunciada diversidad de estas causas no embaraza la identidad en el conocimiento y determinacion por sola una sentencia.

29. La demanda del tercero excluyente, aunque sea

diversa en algunas partes de la causa anterior, en que se presenta, no lo es tanto, como en todas las que se han referido en la reconvencion y mutua peticion: porque el reo es uno mismo respecto del primer actor, y del segundo excluyente: la cosa que demandan los dos es tambien una misma; y así aunque en las acciones, en las causas de que nacen, y en las personas de los actores, se verifique su diversidad, no deben embarazar el conocimiento y determinacion uniforme de las dos instancias ó demandas.

30. En la reconvencion, para reunirla á la primera causa, hay que vencer grandes dificultades. La primera consiste en lo que disponen las leyes por regla general, de que el actor demande al reo en su fuero, y aunque el actor sea de otro diverso, queda sujeto en la reconvencion al del Juez del reo, á quien él mismo demandó. La segunda, que aunque este primer actor sea Eclesiástico, no le aprovecha la inmunidad para no contestar á la reconvencion en el fuero del Juez lego.

31. La dispensacion de las leyes, que favorecen al actor para que sea demandado en su fuero, se justifica sobre otras causas de mayor utilidad; y consisten, la una en que el actor, á quien demandó el reo, aprueba la integridad, conducta y justificacion del Juez ante quien puso su causa, y no es ilícito ni decoroso que reuse ser juzgado por él en la que le mueve el reo de mutua peticion. La segunda causa, que es la principal y mas próxima de la dispensacion referida, consiste en la utilidad pública que se asegura, reuniendo los dos juicios, y continuando en ellos con igual curso, hasta determinarlos por una misma sentencia, cortando los gastos y dilaciones, que con dolo y malicia promovian las partes, quando seguian las dos causas á un mismo tiempo en juicios separados.

32. Todas las enunciadas proposiciones correspondientes á la mutua peticion y sus efectos están calificadas mas por extenso con las leyes y autoridades, que se

referen en el capítulo sexto de la parte primera de estos Apuntamientos. Corejándolas ahora con la causa del tercero excluyente, se hallará á primera vista su uniformidad en las dos causas principales indicadas; pues el tercero excluyente busca por Juez en su demanda al que lo es del fuero nativo del reo demandado, y aprueba en este hecho la integridad y justificacion de su persona. El primer actor prestó igual consentimiento y aprobación en su demanda; y esta es la primera causa indicada en la reconvention.

33. La unión de las dos es la segunda, que también se ha referido, y los efectos de la utilidad pública son unos mismos en uno y otro caso, y parece que debén gobernarse por unos mismos principios, no permitiendo la separación de las causas, sino uniendo su conocimiento, aunque sea con el ligero perjuicio que se ha explicado en el actor de la primera causa.

34. Es cierto que no tiene lugar la mutua petición, sino la que propone el reo al tiempo que contesta su demanda dentro de los 20. dias, que á este fin señala la ley 1. tit. 4. lib. 5. de la Recop.; pero esta ley corró las dudas y opiniones, que antes de ella excitaron los Autores acerca del estado en que podian proponerse las reconventiones, y no hay menor necesidad de poner igual remedio en las causas de los terceros excluyentes. Pero entretanto me parecia mas conveniente seguir el pensamiento que he apuntado, reducido á que se tome el partido de oír *ex-integro* al tercero excluyente, viniendo al juicio antes de la sentencia, sin perjuicio del estado de la primera causa, y sin proceder *ad ulteriora*, hasta que, estando en igual estado la del tercero excluyente, se puedan determinar las dos en una misma sentencia, guardando el orden de antigüedad, según se observa en las principales demandas y en las reconventiones, y se explicó en el citado capítulo sexto.

35. Quando se presenta el tercero excluyente con su demanda, no se le dá inmediatamente entrada á la cau-

sa,

sa, ni se acuerda mandar por el Juez que corra unida á la primera, ni que esta se suspenda. Este es un incidente que pide algun exámen aunque sumario y breve, y á este fin se dá traslado al reo y al actor de la primera causa.

36. Si estos reconocen al tercero excluyente con buen derecho en su demanda, y no impugnan tampoco que corra unida con la primera, y que las dos se determinen en una misma sentencia, no hay que tratar ya de opiniones, porque todas las allana el mutuo consentimiento de los interesados; y á la verdad que pueden serlo en la union de las dos causas, aunque se suspenda la primera por algun tiempo, excusándose por este medio de los mayores perjuicios, que se han manifestado en que se sigan separadamente.

37. Con solo este fin de oír el dictamen de las partes, que litigaban como principales, se justificaria el traslado que se les da, sin que el Juez pueda excluir de oficio al tercero.

38. El reo demandado ayudará las mas veces la intencion del tercero excluyente, para que su demanda se admita, siga y determine juntamente con la primera, suspendiéndose el estado de esta, por el grande interes que logra en que así se haga, y se demuestra por los dos medios siguientes. El primero, que la suspension de la primera causa le conserva mas tiempo en la posesion de los bienes que se le piden, y el segundo, porque le escusa los muchos gastos que sufriria defendiendo una misma cosa en dos juicios separados.

39. El actor de la primera causa será el único, que por no sufrir su dilación impugnará la union de la segunda, tomando á mejor partido seguirla despues separadamente; pero á este propósito ocurren los inconvenientes y perjuicios de la causa pública, que se han referido, y se pueden añadir otros de no menor peso, si se examina un artículo, que no encuentro exáctamente tratado, ni decidido por los Autores, que apoyan la separacion de las dos causas, quando el tercero excluyente viene á la primera, es-

tan-

tando ya conclusa, ó á lo ménos publicadas sus probanzas.  
 40. Consiste este nuevo artículo en saber si la causa del tercero excluyente, en el supuesto de quedar separada de la primera, ha de seguir su curso inmediatamente con el mismo reo demandado y con el actor de la primera causa, ó si debe suspenderse y reservarse al tercero excluyente su acción, para que use de ella, despues de acabada la primera causa, contra el que venciese, y quedase en la posesion de los bienes que intenta demandar.

41. Esta duda se motiva lo primero, en que siguiéndose inmediatamente la demanda del tercero excluyente, sin detener el curso de la primera, deberá entenderse con el mismo reo que está en posesion de los bienes, y sufrirá la incomodidad de tener dos pleytos para defender una misma cosa.

42. Si se ha de entender en el propio tiempo esta nueva demanda con el actor de la primera, á quien impugna su acción, ó su preferencia, se cae en el inconveniente de considerar á este como reo, y sujetarle al conocimiento de un Juez, que no es el competente por razon de su fuero, y no se descubre causa de utilidad pública, que justifique la derogacion de una regla tan fundamental.

43. Si la nueva demanda del tercero se ha de seguir con solo el reo, que está entónçes en la posesion de los bienes, no perjudicarán estos autos, ni la sentencia que se diere en ellos al actor de la primera causa, por no haber litigado, y aunque venza el tercero al reo demandado, no usará con el otro de la cosa juzgada.

44. En las dos causas separadas solicitarán respectivamente las partes su mayor brevedad y adelantamiento, al paso que intentarán por todos medios detener el curso de la otra causa para llegar cada uno primero al término de la sentencia y de la cosa juzgada; y la experiencia ha hecho conocer los fraudes de que se aprovecha la malicia en semejantes casos, y los grandes daños que resultan de permitir estos medios, que en iguales circunstancias se han detestado y prohibido por las leyes.

Lue-

45. Luego que alguno estaba demandado en su fuero sobre el pago de la cantidad que debía, si tenía por otra causa acción contra el actor por alguna otra cantidad, usaba de ella ante el Juez del fuero del actor, que en esta segunda causa venia á ser reo, siguiendo necesariamente la regla general indicada, de la que no podía apartarse segun las antiguas disposiciones de los Romanos. Los daños públicos y particulares, que resultaban á los mismos litigantes de seguir á un tiempo estos dos juicios separados, los empezó á conocer la penetracion de Papiniano, y se hicieron notorios á los Emperadores que proveyeron de oportuno remedio, mandando que el Juez, que conociese de las causas del reo, pudiese conocer y determinar las que este pusiese contra el actor, siguiéndose unidas en un mismo juicio. Este fué el principio de la reconvention y mútua petición, de que trata la ley 14. *Cod. de Sentent. et interlocutionibus*, y la *Autén. Et consequenter del prop. tit. 3.* y con mayor extension la *Novel. 96. cap. 2.* cuyo epígrafe dice: *De his qui conveniuntur, et reconveniuntur*; donde avisa que va á tratar de intento de esta materia.

46. En el cuerpo de la disposicion pone el caso que la motiva, y la razon que la justifica: *ibi: Deinde qui factus est in conventione (reus, ut ait Glossa), tanquam et ipse actorem obligatam habens, eum apud alium traxit judicem: et aliquid inopinabile fiebat: quia enim uterque seorsum actoris obtinet officium, miserandum, quiddam, et visibile inde veniebat: mox enim cum voluisset aliquis propriam movere litem, repente is, qui ex diverso conderat, apud aliam judicem trahebat eum, apud quem ipse sortitus fuerat iudicem.*

47. Hasta aquí se refieren los casos en que se dividian las instancias, que respectivamente se promovian del actor y del reo, y en su consecuencia se expresan los daños que resultaban: *ibi: Et alterutros protrahentes immortaliter permanserunt litigantes.* Y al fin del §. 1. *ibi: Ut ita tales eorum auferamus artes, et in alterutros calumnias.*

48. El remedio que se acordó para ocurrir á los daños  
 Tom. II. Fff Fff ños

ños que experimentaba el Público, y no ménos los litigantes, fué reducido á disponer y mandar que el reo, que tuviese que promover alguna accion contra el actor que le demandaba, pudiera usar de ella, luego que conrastara la demanda, ante el mismo Juez que venia á ser el de su propio fuero, autorizándole para que conociese de una y otra á un mismo tiempo, sin embargo de que el actor de la primera causa fuese de otro fuero; y si el reo no propusiese su demanda en aquel tiempo próximo á la contestacion de la otra, se le reservaba su accion para que usase de ella, acabada que fuese la instancia que contra él se habia promovido, sin permitirle entretanto que en juicio separado vexase, ni molestase al actor que le habia demandado.

49. Las artes y calumnias, de que usaban las partes para molestarse mutuamente en aquellos juicios diversos que se han referido, se verificarian igualmente en los que siguiesen el actor y el tercero excluyente separadamente contra el mismo reo; y era consiguiente, por la identidad de razon, que se prohibiesen los perjuicios que por estos medios resultarian á la causa pública y á los mismos litigantes.

50. Cerrado este paso, quedan expeditos otros al tercero excluyente. Uno reducido á usar de su accion, quando se hubiese acabado el primer juicio, coartándole la libertad de promoverla antes, y para esta pena no se descubre causa alguna; pues si al reo, que queria reconvenir á su actor, se le mandó suspender hasta que se acabase la primera causa, fué porque abusó de este beneficio que le dispensaba la ley, y acreditaba los deseos de vexar y molestar al actor con su nueva demanda ante otro Juez diverso.

51. Pero el tercero excluyente, léjos de reusar el medio de poner y seguir su demanda ante el propio Juez de la primera causa, y que se determinen las dos en una propia sentencia, esto es lo que solicita con mas esfuerzo.

52. Si se dixese que el tercero excluyente viene tarde al juicio, pues el que ha de poner la reconvention y mútua peticion debe hacerlo en el principio de este, luego que lo contesta, y dentro del término de los 20. dias que señalan las leyes, se satisface plenamente á este reparo, advirtiéndole que no hay morosidad donde falta la noticia, y sin ella no empiezan á correr los términos, por mas estrechos que sean; y no presumiéndose que el tercero excluyente tuviese positiva noticia del pleyto que se seguia entre otras personas, no se le puede imputar que usó tarde de su derecho. Lo contrario sucede en el que quiere poner la demanda de reconvention y mútua peticion; y así le empieza á correr el término de los 20. dias desde la notificacion y traslado de la demanda que le puso el actor, y quando no usa dentro de este término de la accion, manifiesta que no quiere hacerlo ante aquel propio Juez; y como no puede ejecutarlo ante otro, pendiente la causa en que es demandado, porque esto lo prohiben justamente las leyes, viene á conformarse el mismo reo con el único medio que le queda, de usar de su accion en el fuero del actor, luego que este haya acabado su causa.

53. Por todo lo expuesto me parece que se debe concluir toda la cuestión de este artículo con la regla constante, de que en qualquiera tiempo y estado de la causa en que venga el tercero excluyente, aunque esté conclusa, ó publicadas sus probanzas, debe ser oido *ex integro*, hasta que se iguale con el estado de la primera causa, y corran despues unidas las dos por un mismo juicio y sentencia.

54. Por limitacion de la regla insinuada podrá admitirse el caso de que al tercero se le pruebe en el ingreso de su demanda que lo hace con dolo y mala fe; ya porque sabiendo positivamente la que pendia entre el actor y el reo, esperó que se adelantase, y vino despues á detenerla, ya porque desde luego aparezca frívola y calumniosa, ó se le pruebe su malicia por qualquiera otro

medio de los que se confian al prudente arbitrio del Juez en materia tan oculta y difícil.

55. Debe observarse por último, que qualquiera duda acerca del dolo y fraude del tercero excluyente bastará para que no se le impida el curso de su nueva demanda, y se suspenda la anterior; pues quando en el progreso no la probase, acreditando su buen derecho, se manifestará entónces la temeridad con que vino á litigar, y sufrirá la condenacion de las costas y perjuicios que causó á las otras partes.

### CAPÍTULO XI.

#### *De la execucion de las sentencias.*

1. Hemos llegado al último oficio de la justicia, que es el de *Jus suum cuique tribuendi*; y esto solo se cumple y verifica con la execucion de las sentencias, que es la causa primitiva en la intencion de los que litigan; pues la dirigen siempre á recobrar ó adquirir lo que les pertenece, ó asegurarse en la posesion de los bienes que gozan. Los gastos y las incomodidades, que sufren en los pleytos, se templan con la esperanza de su victoria, y seria vana y sin fruto, si con la execucion de las sentencias no cogiesen el que solicitan y desean. Salgad. *de Retent. part. 2. cap. 18. n. 10.* y siguientes recoge todas las autoridades que confirman la proposicion antecedente, y aseguran con uniformidad, que ni por la sentencia, aunque pase en cosa juzgada, ni con el mandamiento de su execucion se acaba el pleyto, hasta que se lleva á debido efecto, resultando de este principio conseqüencias utilísimas que tambien se refieren en el lugar citado. Con la execucion unas veces logran la seguridad permanente de sus derechos, y otras es solo temporal sujeta á la suerte de que se reforme, ó se haga perpetua.

2. La execucion, que procede de la cosa juzgada, mantiene su perpetuidad con proporcion á la que tiene

su causa. Ella es un efecto que debe guardar uniforme correspondencia con su origen; y teniendole en la misma cosa juzgada que hace una verdad inalterable, es preciso que los efectos de su execucion lo sean igualmente.

3. Si la execucion procede de las sentencias que no acaban el pleyto, porque continúa en los Tribunales superiores en virtud de la apelacion, ó por otro recurso competente, como sucede quando es admitida en solo el efecto devolutivo, se hace la execucion con calidad de revocable, así como lo está el principal juicio; y llegando la sentencia al término de cosa juzgada por qualquiera de los medios que se han explicado largamente en los capítulos quarto y quinto de la parte segunda, pierde la execucion desde entónces la condicion de temporal, y recibe en aquel punto la de perpetua, como lo queda el juicio principal; y del mismo modo recibirá la revocacion, si se diere sentencia contraria que pase en autoridad de cosa juzgada.

4. La ley 15. tit. 20. lib. 4. de la *Recop.* dispone y manda, que dos sentencias conformes en los negocios que por su gravedad y entidad, y por las demas calidades, puedan admitir segunda suplicacion, se executen en lo que fueren conformes, sin embargo de la dicha segunda suplicacion, dando primeramente la parte, en cuyo favor se dieren, fianzas á contento de los Jueces, de quienes se suplicare, que si la sentencia de revista se revocare, volverá lo principal con los frutos á la otra parte.

5. Este es un exemplar de la execucion, que se hace con calidad y condicion de revocable, atendiendo en la execucion al interes y beneficio de la parte, á quien se le declaró su buen derecho por dos sentencias conformes dadas en los Tribunales superiores, y considerando al mismo tiempo la seguridad de la parte vencida por medio de las fianzas para el caso insinuado, de que se revocuen las citadas dos sentencias.

6. Igual disposicion se halla en la ley 6. tit. 24. *Partid.* *ibi*: Desde que la sentencia fuere dada por el Rey,