

imposibilitaria ó dificultaria mas la defensa de los correos, cuya obligacion nace del mismo origen y causa; y aunque las sentencias no tomasen este último grado de autoridad, siempre dan bastante probabilidad á favor de la justicia, y con ella debilitan el concepto del derecho de la parte contraria, y el de los coadyuvantes que vienen despues de ella. Y por estas consideraciones, y otras que son bien obvias, no puede dudarse que los correos de deber, en cuya clase vienen á estar tambien los tutores, tienen derecho propio para venir al juicio que se ha contestado por cualquiera de sus socios, que haya sido demandado.

30 Los herederos suceden por iguales partes en los bienes y derechos de la herencia, salvo si el testador dispusiese otra cosa. La ley hace esta division por su ministerio, siguiendo siempre en ella la voluntad del difunto: porque si este la explicó señalando partes diversas, la hace guardar y cumplir; si fueron iguales, las lleva tambien á debida ejecucion; y cuando no las señala, se entiende que quiere que sucedan por iguales partes.

31 Estas son unas proposiciones, que forman principios ciertos en la jurisprudencia, porque estan autorizadas por repetidas leyes de todos los tiempos; y de estas causas nacen dos efectos igualmente ciertos y uniformes: uno que aunque el origen del derecho de los herederos es uno, representa separadamente la persona del difunto en sus derechos activos y pasivos, y se estiman como diversos para todos los efectos de esta sucesion: el segundo es consecuencia del antecedente, y consiste en que cada heredero solo puede ser demandado por el acreedor del difunto á prorata de aquella porcion de herencia que ha recibido; y la sentencia que se diere contra uno de los herederos, no hace cosa juzgada con los otros, y entre la regla de que *res inter alios actas, aliis non nocet*.

32 Por el contrario el heredero no puede demandar al deudor del difunto sino á prorata de la porcion que recibe de la herencia, y procede de la misma regla en cuanto á que la sentencia, que

es dada contra el deudor, no aprovecha á los coherederos, ni la que absuelve al deudor les perjudica.

33 Las dos proposiciones antecedentes se hallan declaradas y autorizadas expresamente en la *ley 20. tit. 22. Part. 3*; la cual en su principio establece la regla de que el juicio que fuere dado contra alguno no empece á otro; y limitándola en el progreso en varios casos, refiere entre ellos que si alguno de los herederos de algun deudor fuere demandado en juicio, y se diere sentencia contra él, no perjudica á los otros herederos del mismo deudor, aunque fuese dada sabiéndolo ellos, y no contradiciéndolo; y lo mismo dispone la ley en el caso opuesto de que un heredero del acreedor demandase al deudor del difunto, y fuese vencido el actor; pues no perjudica esta sentencia á los otros herederos en cuanto á la parte que les cabia en aquella deuda por razon de los bienes del difunto.

34 A la tercera clase de terceros coadyuvantes, que tienen interes y accion de segundo orden, corresponden los inmediatos sucesores á los mayorazgos, y los herederos que son substituidos: porque los juicios empiezan, se continúan y acaban con los actuales poseedores de los mayorazgos, y con los herederos instituidos como principales en el orden, y en el derecho que se disputa sin necesidad de citar á los de segundo orden, que tienen un interes mas remoto. Esta es una proposicion autorizada por las leyes y los fundamentos que refiere *Molin. de Primog. lib. 4. cap. 8. desde el n. 3.*, citando entre otros autores al señor Covarrubias en el *cap. 13. de sus Prácticas n. 6*; y de la misma opinion es Antonio Gomez sobre la *ley 40. de Toro n. 73.*; pero si estos de segundo orden quisiesen venir al juicio con los del primero, pueden hacerlo; como lo aseguran los referidos autores: porque tienen el mismo interes que los legatarios en hacer mas vigorosa y á menos costa su defensa, precaviendo el perjuicio, que no podrian reparar despues de ejecutoriada la instancia con los principales.

35 La cuarta clase de los terceros opositores, que pueden venir al juicio,

se manifiesta en los casos siguientes: el comprador adquiere el dominio de los bienes que se le venden, cuando lo tenia el vendedor, y faltándole recibe solamente la posesion libre y desembarazada de todo detentador, que es lo que basta para la legitimidad de este contrato, sirviendo al comprador la misma posesion, con la buena fe de los contrayentes, de fundamento para adquirir con el tiempo señalado en las usucapiones el dominio, que no se le habia trasladado por el principal título de compra y venta.

36 Este es un supuesto de regla y de ley, al cual se añade otro igualmente seguro, y se reduce á que cuando alguno pretende el dominio de los bienes comprende en su demanda dos partes: una que se declare su pertenencia, y otra que se le restituyan con los frutos pendientes y vencidos. La primera parte sirve como un preliminar ó medio para llegar al fin que intenta, y la que es segunda en la ejecucion y cumplimiento de su instancia viene á ser la primera y mas principal en la intencion del actor; quien por estos principios la debe dirigir contra los que estan en posesion de los bienes, porque son los que únicamente pueden cumplir lo que desea el demandante, restituyéndole los bienes con los frutos que hubiesen percibido. Así se dispone en la *ley 29. tit. 2. Part. 3. ibi*: «Tenencia, ó señorío, queriendo demandar un ome á otro en juicio, en razon de alguna cosa, devela pedir á aquel que la fallare.» Lo mismo se dispone en la *ley 25. ff. de Obligat. et Actionib.*, y en la *36. ff. de Rei vindicat.*, exponiéndolas, como unos principios que gobiernan seguramente en esta materia, *Vinnio al §. 1. vers. 16. y 17. de Actionib.*

37 Constando por estos antecedentes que el comprador es la parte principal en el juicio de reivindicacion, si lo dirigiese contra el vendedor, ya sea porque ignorase la venta que habia hecho, y le considerase en posesion de los bienes, ó ya porque entendiase con error que vencido el vendedor caducaba en su origen el derecho del comprador, la sentencia que se diere en este juicio sin noticia del mismo comprador no le

Tom. I.

perjudicaria; pero si la tuviese cierta y segura de aquel juicio, y permitiese su seguimiento con el vendedor, le perjudicaria la sentencia, porque se estima que por su consentimiento tácito hace al vendedor procurador y defensor suyo. Estas son las disposiciones que en las dos partes insinuadas contienen la *ley 20. tit. 22. Part. 3*; pero en los dos casos referidos puede salir al juicio por su propio derecho, coadyuvando la pretension del vendedor.

38 Si el acreedor recibe á empeño y por prenda para seguridad de su crédito algunos bienes del deudor, no solo adquiere un derecho real con los efectos de preferencia en sus casos, sino tambien en la posesion de los mismos bienes, que se le entregan por el referido título de empeño ó prenda. Así se dispone en la *ley 14. tit. 13. Part. 5.*: en la *35. §. 1. ff. de Pignoratit. action. ibi*: *Pignus, mente proprietate debitoris, solum possessionem transfert ad creditorem: ley 40. cod. tit.*, y la *16. ff. de Usucap.*

39 Por consecuencia de las doctrinas referidas si alguno, titulándose dueño de los bienes que se dieron en prenda, intentasen recobrarlos usando de la accion real vindicatoria, debe introducir su demanda contra el acreedor que tiene la posesion, siendo este la parte principal, á quien corresponde en primer orden la defensa de su derecho; pero si el actor se desviase de esta regla, y demandase al deudor que habia empeñado los bienes, la sentencia que se diere en este juicio no perjudicará al acreedor, salvo que con noticia del pleito consintiese que el deudor lo continuase, que es la excepcion misma fundada 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 empeñado y seguido, que es el segundo caso correspondiente á la cuarta 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 cuales traté mas particularmente en el capítulo doce, parte primera con motivo de la doctrina, que en su oposicion expone el señor Covarrubias al *cap. 43. de sus Prácticas, n. 7.*

40 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 intereses ó derecho propio para ser recibidos al juicio; 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.

41 Para conocer esta clase de terceros opositores usa el señor Covarrubias en el *cap. 14. de sus Prácticas n. 4.* de un ejemplo por mas frecuente en los tribunales, que se reduce á que pretendiendo el actor se declare á su favor el dominio de los bienes, de que otro tiene posesion, 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.

42 En la misma clase de terceros opositores excluyentes deben considerarse los que vengan al juicio pendiente, 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 cualquiera otro acreedor, excluyendo la preferencia del que la solicitaba; y con razon se ha de tener por tercero excluyente.

43 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 va á tratar en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO IX.

Del tiempo en que pueden venir al pleito 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. [41]

2 Con estas expresiones se explican los autores, conviniendo todos en la seguridad de la proposicion antecedente: Suarez de Figueroa de *Jur. ad hær. 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. cons. 488. n. 4. et. 5.* supone la continencia de la causa entre el principal y el tercero, y da la razon: *ibi Quia est eadem, et de eodem statu, et eadem sententia definiri 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, quemadmodum si idem tertius judicium, et causam inciperet: Hermosil. á la ley 33. tit. 5. Par. 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 prolijas disertaciones y discursos.*

3 De la proposicion antecedente se deducen unas consecuencias naturales y sencillas, que ponen en suma claridad las reglas, con que deben gobernarse las instancias y pretensiones de los terceros coadyuvantes: la primera que puede salir á la causa en cualquiera estado en que se halle pendiente, ya sea en primera instancia ó en las ulteriores

hasta que se haya causado ejecutoria, y tambien puede hacerlo en la ejecucion de la cosa juzgada: la segunda que si estuviere ya acabado el juicio con el principal que litigaba, no puede verificarse que el tercero sea coadyuvante: la tercera que no puede suspenderse el curso de la causa pendiente, retroceder, alegar, ni probar lo que por ser pasado el término señalado al principal, ó por cualquiera otro motivo estuviere prohibido al que litigaba.

4 Los casos y ejemplos 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 estuviere hecha publicacion, no tendrá facultad el tercero para alegar, ni probar en aquella instancia, y solo podrá ejecutarlo en la segunda, arreglándose en todo á lo que dispone la *ley. 4. tit. 9. lib. 4. Rec. (Ley 6. tit. 10. lib. 11. de la Nov. Recop.)*; y lo mismo sucede en cuanto á la presentacion de instrumentos, segun disponen las leyes con respecto á los principales que litigan, remitiéndome en cuanto á su inteligencia y observancia á lo que con mas extension expuse en los capítulos ocho y nueve de la primera parte.

5 Si estuviere ya dada la sentencia cuando sale el tercero, 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 segundo de esta segunda parte; y si el principal á quien coadyuva el tercero, hubiese apelado en el término prescrito, puede hacerlo tambien por sí propio el coadyuvante, ó adherirse á la apelacion interpuesta por su principal, ó á la que hubiese introducido la parte contraria; advirtiéndole que para usar de este remedio, y adherirse á la apelacion de alguno de los litigantes, no está ceñido el tercero al término de los cinco dias, sino que puede hacerlo despues por todo el tiempo que pendiese aquella apelacion, y no se hubiese separado de ella el que la interpuso, ó dejado desierta, segun y en la forma

que se explicó esta materia en el capítulo sétimo de esta segunda parte.

6 Cuando el tercero no viene al pleito en el estado que se ha referido, y si en la segunda ó tercera instancia, la sentencia que se diere contra el principal causa el mismo efecto con el coadyuvante, como si éste hubiese empezado y continuado el juicio, verificándose que la que es segunda ó tercera sentencia para el principal lo es tambien para el coadyuvante.

7 Ultimamente puede salir el tercero en la via ejecutiva, ya proceda de cosa juzgada ó ya de instrumento público, y oponer las excepciones modificativas, y usar de los recursos de nulidad ó exceso, segun lo podria hacer el principal litigante; y si éste se apartase de la causa despues que el tercero empezó á coadyuvarla, no le puede impedir su progreso y continuacion por el propio interes 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 conservacion, como se demostró en el capítulo antecedente.

8 Todo lo que se ha referido por reglas y principios de esta materia es comun á los terceros coadyuvantes, ya lo sean de segundo orden ó de primero, ó ya de aquellos que tiene igual derecho independiente en su causa y en sus efectos; pues aunque estos no quedan 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 estan dadas para los terceros de esta clase, y 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.

9 Este es el resumen de las prolijas, confusas y dilatadas exposiciones, que forman los autores acerca de este artí-