

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 vengán 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 reúnen 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-

culo, fundándose principalmente en la ley 15. titul. 10. lib. 2. Recop. (Ley 17. tit. 2. lib. 11. de la Nov. Recop.); la cual 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 cuando algun tercero opositor que fuere en algun pleito, que uviere venido á él á coadyuvar al principal, tome el pleito 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.»

10 Fúndanse tambien los expresados autores 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;* cuyas disposiciones siguiendo ellos con uniformidad reducen con la misma su opinion á que los terceros coadyuvantes no pueden variar el estado en que hallan el pleito cuando 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.

11 Por algunos pasages, que exponen los mismos autores con oscuridad, y sin aquella exactitud que es correspondiente á los casos en que han venido, ó pueden venir al pleito los terceros coadyuvantes, parece que se comprometen con las reglas indicadas; y es preciso poner en toda claridad sus opiniones.

12 El señor Covarrubias en el principio del citado cap. 13. 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 comprendidos todos los que vienen al pleito con el fin de coadyuvar y defender la causa del principal por su propio interes.

13 En el núm. 1. empieza el señor Covarrubias á probar la enunciada regla, y refiere dos ejemplos: uno del vendedor respecto del pleito pendiente con el comprador, y otro de los legatarios en el suscitado contra el heredero escrito; y como estos dos ejemplos se adaptan á los terceros que tienen derecho de segundo orden, quienes estarán necesariamente por la sentencia que se diere contra los principales, ya tuviesen noticia del pleito, ó ya lo ignorasen, podrian de aquí tomar ocasion algunos para entender que la regla general, que dejaba sentada en el principio de este capítulo, se limitaba á los ejemplos referidos.

14 En el mismo n. 1. *vers. Primum,* supone tambien el enunciado autor que este tercero coadyuvante puede alegar y probar cuanto 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, quæ principalis nec allegavit, nec probavit, si ea sint ad causæ defensionem conducibilia;* siendo de notar que la expresion *hunc tertium* suena como una nueva restriccion á los dos casos que dejaba referidos; y al fin concluye con la siguiente limitacion: *Etenim nemo ex his dubitavit, hanc opinionem veram esse, quoties tertius hic oppositor vult allegare, et probare intra diem à iudice, vel à jure datum principali ad allegandum, et probandum;* en cuyo pasage vuelve á repetir las palabras *tertius hic,* que dicen positiva referencia á los dos casos próximos del vendedor y de los legatarios.

15 En el núm. 2. excita el mismo autor la duda de si este tercero opositor podrá alegar, probar y producir testigos en el pleito despues de la publicacion; esto es, en aquel tiempo en que el reo principal no podia hacerlo, habiendo ignorado hasta entonces el tercero que estuviese pendiente el pleito con el principal, y que éste hubiese presentado sus testigos. Por la parte afirmativa cita Covarrubias á Bártulo y otros, y refiere sus fundamentos; por la con-

traria 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 sus secuaces, hace uso de los 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.

16 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, quæ diximus proximo capite adversus Bartul., et alios, existimaverit nostram hac de re sententiam tunc obtinere, cum huic tertio defensori, etiam ignoranti, præjudicat res inter alios acta: quemadmodum, et nos palam sensimus, quasi secus sit, ubi huic tertio defensori non nocent inter alios acta.* En satisfaccion ó explicacion de esta dificultad dice que no rehusará examinar 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 pleito en el estado que tiene al tiempo de su oposicion.

17 Estos terceros son los coherederos ó los comprendidos en una obligacion general sin el aditamento de que sean *in solidum;* pues los autores 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.

18 Los principales que tienen la defensa de primer orden, como son el comprador, el heredero escrito y el poseedor del mayorazgo, si ignoran el

pleito pendiente con los interesados de segundo orden, cuales son el vendedor, los legatarios y el inmediato sucesor, segun se ha demostrado tambien en el citado capítulo próximo, no reciben perjuicio en sus derechos, y los conservan íntegros para usar de ellos en juicio separado; y por este respecto vienen estos igualmente para este caso de ignorancia á la cuestion que propone examinar el señor Covarrubias, y los debe comprender su resolucion, que se reduce 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 estuviese conclusa: porque en uno y otro caso no podia hacerlo el principal litigante.

19 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 ejemplos que señaló en el cap. 13. nn. 1. y 2. no se dirigieron á coartar la regla general que en su principio dejó establecida, comprobando este concepto la remision que hace al capítulo último: *Ut lite pendente, in Sext.,* cuya decision es general á todos los terceros opositores coadyuvantes, y la razon que añade inmediatamente, ibi: *Si quidem ipse vult iudicium à reo ceptum 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.

20 Si el tercero, que viene al juicio despues de la publicacion ó conclusion, fuere menor de veinte y cinco años, podrá usar del remedio de la restitucion para probar y alegar lo conveniente á su derecho. Esta es una limitacion de la regla insinuada; y ponién-

dola el señor Covarrubias como general y comprensiva 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 cualquiera clase que fuesen.

21 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 lo trasladó legítimamente 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.

22 Este supuesto debe comprender 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. Esta es una proposicion que conviene á todos, y solo pueden considerarse con la calidad de terceros, cuando no han salido al pleito ántes de la sentencia dada en la primera instancia; y en este solo caso tiene lugar la apelacion que interpone el tercero coadyuvante, y no puede hacerlo sino del mismo modo que el principal, y dentro de igual término señalado por las leyes. La cuestion, que excitan algunos autores, queda reducida á saber y determinar el día en que empiezan á correr al tercero los que conceden las leyes para apelar de las sentencias definitivas.

23 El señor Covarrubias en el capítulo 15. de sus *Prácticas*, n. 2. trata de los terceros coadyuvantes, á quienes por su propia naturaleza perjudica la sentencia 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 lle-

gue 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; cuyo dictámen deduce del que formó anteriormente Alejandro en la *ley 63. de Re judicat.* Los fundamentos de este autor no eran de mucha solidez; pues estuvo perplejo 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 ejemplo fué trayendo á su partido otros muchos autores, llegando á formar el grande número de estos opinion comun en este artículo.

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

25 Por estas observaciones se manifiesta la libertad, con que tomaron su partido los citados autores sin sujecion 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 Agustin *lib. 3. de Baptism. cap. 3. Nec nos deterret cujuscunque Doctoris, etiam sublimis, auctoritas, ut contra illam veritatem non indagemus.*

26 El caso que da motivo á esta cuestion tan difusa y prolijamente examinada por los citados autores, ó no tiene uso en los tribunales, ó sucede

rara vez; y á la verdad yo no he visto usarlo 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 resolucion: porque es mas propio publicarlas para los casos comunes que para los raros y extraordinarios.

27 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 demostracion de que no pueden estar en los términos precisos de la cuestion propuesta. El que demanda al comprador, que está en posesion de los bienes, el dominio de ellos y su restitucion 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. El comprador viene al juicio por su persona ó por otra con poder bastante, toma los autos, contesta á la demanda, pide se 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 cual satisface su obligacion y precave las resultas del juicio: porque en este contrato se pone comunmente el pacto expreso de la eviccion 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 eviccion, 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 cuales vienen todos los pactos y convenciones que regularmente se expresan, aunque se hayan omitido en algunos.

28 Hay una citacion ó denuncia- cion, que el juez manda hacer al vendedor á instancia del comprador en el

Tom. I.

principio del pleito, y cuando mas tarde antes de la publicacion de las pro- banzas dentro del término en que puede 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 hacerlo saber al que gela vendió; ó á lo mas tarde, ante que sean abiertos los testigos, que fueren aduchos sobre aquella cosa en juicio contra él;»* y lo mismo se ordena tambien en otras muchas *leyes del Digesto y Código, en el título de Evictionib.* Esta citacion obliga al vendedor á defender en aquel juicio los derechos del comprador, y queda éste 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 citacion al mismo tiempo y del propio modo que se hace con el comprador, que es el principal demandado; y empezando desde entónces á correrles el término de la apelacion, no los hay para la cuestion 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 pretesto de su ignorancia: porque ésta falta enteramente en el caso referido.

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

30 Si el comprador es condenado á restituir los bienes demandados en cualquiera de los dos casos referidos, tiene expedita su accion para repetir del vendedor el precio y los intereses que haya perdido; y como es regular