

opinion al núm. 32, la cual confirma Pedro Gregor. *Sintagm. jur. part. 3, lib. 50, cap. 2, n. 41, ibi: Communior tamen est sententia, ut sufficiat adhærere coram iudice, ad quem provocatum est, ut adhæsió habeat vim ratihabitionis.*

13. Traidos los autos á espensas del apelante al tribunal del Juez superior, los toma aquel, y propone los agravios que ha concebido en la sentencia del Juez inferior, y las causas en que intenta justificarlos para que se enmienden.

14. De este escrito se da traslado á la parte que no apeló, y respondiendo á él se adhiere á dicha apelacion, pretendiendo que la sentencia se confirme en los capítulos que espresa, y le fueron favorables, y que se estime y declare por nula, de ningun valor, ni efecto, ó revoque como injusta en las partes que le fué perjudicial, señalándolas con ampliacion á la condenacion de costas omitida en la sentencia, y á las que se causaren en la instancia de apelacion.

15. Esta es la forma que observan las partes por uso y práctica comun de los tribunales; y por ellas se confirma ser este el tiempo preciso en que se debe usar del derecho y facultad de adherirse á la apelacion contraria, y oponerse en su consecuencia á lo juzgado en la parte que lo considere gravoso, pidiendo se enmiende y reponga declarándola á su favor, segun y como lo pretende y solicita.

16. Si en este tiempo, que es el de la respuesta y contestacion á la pretension del apelante, redujese la suya á que se confirme la sentencia sin oponerse á ella en parte alguna, estingue el derecho de adherirse, y todos sus efectos; pues se entiende que lo renuncia, y que aprueba la sentencia enteramente sin que pueda despues variar su pensamiento.

17. Por todo lo espuesto se concluye que la razon, la autoridad y el uso constante de los tribunales han señalado el referido término para adherirse á la apelacion contraria; y que pasado sin ejecutarlo, escluye el derecho de adherirse, así como

el señalado para apelar estingue este auxilio comun, y pasa la sentencia en autoridad de cosa juzgada.

CAPÍTULO VIII.

De los terceros opositores.

1. De los terceros opositores trataron en general y con diversos respectos muchos autores. El señor Covarrubias en los capítulos 13, 14, 15 y 16 de sus *Prácticas*: Salgado de Regia *part. 4, cap. 8, n. 17*: Cancer. *Variar. part. 2, cap. 16*: Seac. de *Appellation. q. 5, n. 71 y 73. q. 12, n. 69, y q. 17, limit. 6, memb. 4, n. 41*: Lancelot. de *Attent. part. 2, cap. 12*: Suarez de Figueroa de *Jur. adherend. cap. 9*: Paz *tom. 1, part. 4, cap. 4.* y otros muchos.

2. Las dilatadas esposiciones, que sobre esta materia hacen los referidos autores con poco adelantamiento de unos sobre otros, traen dos daños muy notables á la causa pública: el uno consiste en el mucho tiempo que se ocupa en leer tan largas y copiosas disertaciones para recoger un corto número de proposiciones, que por repetidas y dispersas por diversos modos en casos particulares dejan poco segura y permanente la memoria de ellas, y se pierde con facilidad sin que se pueda hacer uso oportuno de sus resoluciones y doctrinas en los negocios que ocurren en los tribunales.

3. El segundo daño nace de la obscuridad y confusion, que observan y notan los mismos autores citados. El señor Covarrubias en el referido *cap. 13 de sus Prácticas n. 4.* dice: *Cæterum ut hæc materia, quæ satis difficilem habet reso-*

lutionem, et practicis est admodum obvia, rectius examinetur: Salgado de Reg. part. 4, cap. 8, n. 56, ibi: His sic generaliter cognitis, ut ad speciales, et practicabiles casus deveniamus, cum altius requiratur examen, ut clarius elucescant, quæ apud Doctores satis confusa reperiuntur in quatuor examinandas distinctas resolutiones dividam; y al n. 59 repite: *Ad quas quidem resolutiones reducere poteris varias et dispersas Doctorum doctrinas, quæ nimiam aliter confusionem pariunt: et etiam doctos solent confusos reddere, et intrincare. Carcer. Variar. dict. cap. 16, n. 5, propone la cuestion de si el tercero, que se o pone al pleito, debe tomar la causa en el estado en que se halla; y antes de resolverla dice: Istam quæstionem non satis aperte à Doctoribus (juicio meo) declaratam, sic resolvo: Scacia de Appellat. q. 17, limit. 6, memb. 4, n. 46, vers. Verum, ibi: Quia materia hujus extensionis est difficilis, et in judiciis admodum frequens, et tamen à Doctoribus non est, prout deberet, bene digesta; nam est de materia cap. 17. Cum super. de Sent. et re judicat. ubi. Abb. sub n. 1, scribit: Illam decretalem semper sibi visam fuisset difficilem tum propter ipsius difficilem materiam, tum propter intricatum modum tradendi ipsam per commentatores: ideo operæ prætium me facturum existimavi, si pro mea tenui facultate nitar aliquid, scribere ad tollendam obscuritatem, et intricacionem, qua nostrates hac in re loquuti videntur: et quo facilius id consequar, procedam per subextensiones, declarationes, et restrictiones: Suarez de Jur. adhærendi cap. 1, n. 9, ibi: Ad hujus quæstionis exactam diligentiam, propter Doctorum confusionem, qui varie loquuntur, scire oportet.*

4. Si todos los referidos autores reconocen y confiesan la obscuridad, confusion é intrincacion con que hallaron escrita esta materia; y siendo su objeto ponerla en la debida claridad, no lo han conseguido, ¿en qué podré yo fundar la esperanza

de que tenga mejor suerte la brevedad y claridad en este discurso práctico? Sin embargo propondré algunos medios, que me parecen nuevos y oportunos para reducir toda esta materia á reglas mas sencillas, de las que podrá hacerse uso en los casos que ocurran.

5. El actor y el reo, demandador y demandado son dos partes esenciales de un juicio; al cual si viene otro litigante, componen el número de tres, y el último recibe con propiedad el nombre de tercero. El que se nombra, ya sea en calidad de perito, ya de Juez para decidir la discordia, ó para mediar en el ajuste ó convenio entre dos, se distingue igualmente con el nombre de tercero; y del mismo modo se usa en el axioma lógico y matemático: *Quæ sunt eadem uni tertio, etc.*

6. Añádese al nombre de tercero el de opositor: porque la pretension del que viene al juicio se ha de oponer necesariamente á la del actor ó á la del reo, y á veces á las dos. En el primer caso se llama tercero opositor coadyuvante, y en el segundo excluyente. De uno y otro trataré separadamente por la notable diferencia que observo entre los dos en el intento de adherirse á la apelacion, que es el primitivo de este discurso, y en los demas efectos generales de asistir y venir al pleito, cuyo exámen servirá de preliminar necesario á la inteligencia y claridad de toda esta materia.

7. El que viene al juicio pendiente, y contestado entre otros, debe motivar y fundar su pretension en interes propio; pues si no lo tuviese, ó alegase á lo menos, aunque quisiera asistir y coadyuvar la instanciea de alguno de los dos que litigan, no seria admitido al juicio, y se repeleria inmediatamente su intento á instancia de las partes ó por oficio del Juez con las excepciones: *Sine actione agis: Tua non interest: Quoad enim ad eum pertinet, liberas cedes habeo.* Todas estas son excepciones anómalas, que usan los litigantes con frecuencia para no contestar las demandas, ó lo hacen en el progreso de la causa para elidir la pretension del actor. En el primer caso tienen

estas excepciones el concepto de dilatorias, y en el segundo el de perentorias; y producen su correspondiente efecto en ambos, como lo aseguran todos los autores, señaladamente Salgad. *de Reg. part. 2, cap. 8, n. 90, y siguientes*: Carlev. *de Judiciis tit. 2, q. 5, n. 26 y 27, ibi: Inter exceptiones anomas enumerari exceptionem solutionis, acceptilationis, præscriptionis, tua non interest, et si quæ sunt aliæ, quæ significant actionem actori non competere, vel sine actione agere, vel quod idem est, perempta actione agere*. Gutierrez *Practicar. lib. 2, quæst. 22, num. 17*, comprueba estas proposiciones como un principio legal con la *ley 1, ff. de Appellationib. recipiend.: ley 2, § 1, ff. Quando appellandum sit*; cuya disposicion se repite en el *canon 3, caus. 2, quæst. 6*; y con la misma esencia de la accion, que consiste en lo que se debe ó pertenece; y faltando estos dos objetos no puede haber accion, ni se hallaria que pedir.

8. El interes, en que se funda el tercero opositor para venir al juicio, debe ser positivo y cierto en su existencia, aunque el ejercicio para recobrarlo esté pendiente de algun plazo que necesariamente haya de venir, pues la contingencia de que no naciese ó se hiciese ilusoria la accion sin llegar al efecto de lo que se pretende en juicio, impediria igualmente su entrada y contestacion para no caer en la consecuencia, que tanto resisten las leyes, de que las providencias judiciales queden ilusorias, conviniendo todas por esta razon en que no se admita, ni forme juicio sobre los derechos futuros, como se espresa en la *ley 26, tit. 4, Part. 3*, y en la *11, § último ff. de Receptis qui arbit.*, y observó Molin. *de Primog. lib. 3, cap. 14, n. 10*, de lo cual traté mas largamente en el capítulo segundo, parte segunda, número octavo.

9. Aunque el interes en que deben fundarse los terceros opositores para venir, y ser recibidos al juicio pendiente, puede nacer de diversas causas, (cuyo particular exámen seria emba-

razoso dilatado y confuso) conviene reducirlo por regla general á cuatro clases principales.

10. La primera clase es de aquellos terceros que tienen una misma accion *in solidum* ó la propia defensa, que con anticipacion han producido las partes que litigan. La segunda clase es de los que tienen su accion independiente y separada de la que han promovido las partes en el juicio pendiente, aunque la de estos y la del tercero procedan de una misma causa y origen. En la tercera clase estarán los que tienen accion ó derecho de segundo orden, y quieren venir al juicio entablado ya por aquellos, á quienes toca en primer lugar el uso de la accion y defensa, que quieren coadyuvar por su propio interes los terceros opositores; y en la cuarta se comprenderán los que teniendo el primer lugar en el uso de la accion, ó de la defensa de lo que se disputa en el juicio, quieren venir al que han promovido los interesados de segundo orden, ya lo hagan con noticia de los primeros, ó ya sin ella.

11. Los que están obligados *in solidum* á dar ó pagar á otro alguna cosa ó cantidad pueden ser demandados cada uno de ellos separadamente por el todo de la deuda á eleccion del acreedor: y en estas circunstancias puede venir á coadyuvar la pretension y defensa del reo que litiga el otro correo por el interes propio, que asegura en la libertad del que estaba litigando: porque la sentencia que contra éste se diere, haciéndola efectiva en sus bienes, perjudicará al otro obligado *in solidum*, aunque no haya litigado en la parte ó porcion que le correspondia, y procederá contra él aquel que la hubiere pagado, ya sea en uso de las acciones que le ceda el acreedor, ó yo por el oficio del Juez.

12. Estas son las disposiciones que por equidad y por justicia han acordado las leyes, siguiéndolas uniformemente todos los autores, señaladamente la *ley 20, tit. 22, Part. 3*; bien que en el modo y forma de contraerlas para que se entiendan *in so-*

lidum y en los respectivos efectos de su exaccion se han introducido por las leyes algunas variaciones.

13. Las leyes antiguas de los Romanos no exigian palabras determinadas ni específicas que manifestasen la intencion de quererse obligar *in solidum*, teniendo por bastante para este efecto cualquiera otro medio equivalente, ya usando de la distributiva ó ya de la alternativa. Y de cualquiera de estos modos que se celebrasen los contratos, podia el acreedor ejecutar las obligaciones contra cualquiera de los reos, y tambien estaba en su arbitrio hacerlo á prorata contra cada uno de ellos.

14. Esto es lo que en las dos partes enunciadas disponen las leyes 3 y 4. ff. de *Duob., reis constituend.*, y esplicó con solidez y claridad Vinnio sobre el *texto preliminar del tit. de Duobus reis stipulandi, et promittendi, núm. 2, vers. Illud tenendum est*; y en el § 1 siguiente núm. 1.

15. La Novela 99 en su § 1, de donde se formó la *Auténtica: Hoc ita. Cod. de Duob. reis.*, introdujo dos especiales novedades: una reducida á que no se entendiese contraida la obligacion *in solidum* por ningun modo ni forma á no ser que espresamente dijese los contrayentes que querian obligarse *in solidum*: otra que aun en estos términos no fuese ejecutiva la exaccion de todo lo prometido contra uno de los correos, siempre que usase de la excepcion de que solo pagase á prorata, y que procediese el acreedor por la parte restante contra el otro obligado, salvo que alguno de ellos fuese insolvente, ó se hallase ausente.

16. La primera nueva disposicion pudo tener por objeto muy suficiente y digno el evitar las dudas y disputas que fácilmente podian excitarse sobre la inteligencia de las palabras, queriendo los reos reducir las á una obligacion sencilla é individual en su origen, y los actores estenderla á que fuese *in solidum*; y estando en la potestad y arbitrio de los contrayentes dar la ley clara á sus convenciones, no era justo el que quedasen en obscuridad, debiendo interpretarse en cualquiera duda á favor

de los reos por la obligacion simple, y contra el acreedor que la deseaba *in solidum*.

17. La segunda parte se funda en dos principios de equidad; pues el acreedor puede exigir y recobrar todo su interes de los dos correos, demandándolos al mismo tiempo y en un propio juicio, sin que alguno de ellos tenga el quebranto de pagar por entero, y repetir despues del otro lo que á prorata le corresponde.

18. Las referidas variaciones en las dos partes insinuadas se hallan admitidas y autorizadas por las leyes del reino. La ley 1, tit. 16, lib. 5 de la *Recop.* dispone: «Que si dos personas se obligaren simplemente por contrato, ó en otra manera alguna para hacer, y cumplir alguna cosa, que por ese mismo hecho se entiendan ser obligados cada uno por la mitad.» Lo mismo se halla dispuesto por la ley 8, tit. 12, Part. 5; y por una y otra se manifiesta que el medio de obligarse unidamente dos ó mas personas no induce el gravámen de que se entienda cada una obligada por el todo, sino en aquella parte que le corresponda, como si literalmente la hubiesen señalado.

19. Para quitar toda duda en esta inteligencia se explicaron las citadas dos leyes con la restriccion de que solamente se entendiese cada uno obligado por el todo, cuando lo espresasen en sus convenciones; pero si estos obligados *in solidum* renunciasen en el mismo contrato el beneficio de la division, queriendo que el acreedor pueda exigir de cada uno el todo de la deuda, entonces no podrán usar de este auxilio, porque resultaria y cederia en daño del acreedor, y se caeria en el inconveniente de abrigar el dolo y mala fe de los que vienen contra su propio hecho.

20. Por el resúmen de esta materia se demuestra que cualquiera de los obligados *in solidum* puede venir al juicio pendiente con el otro, porque en todos los casos referidos tiene interes propio para coadyuvar la defensa, y oponerse á la instancia del acreedor.