

21. Cuando los tutores son dos ó mas, reciben su auctoridad y obligacion individua á cuidar y responder de la persona del pupilo y de sus bienes, haciéndose responsables á todos los perjuicios que le resultasen por dolo, culpa lata ó leve de los mismos tutores, quienes deben prestar aquella misma atencion y diligencia, que prestarian para conservar y aumentar sus propios bienes.

22. De esta uniforme obligacion de los tutores, que empieza en su nombramiento, y se perfecciona con la aceptacion y discernimiento de su cargo, no se exoneran, aunque por sus convenciones distribuyan entre sí la administracion de los bienes del pupilo, y aunque los encarguen á uno solo; pues quedan los demas igualmente responsables, y no se disminuye la accion *in solidum*, que compete al menor contra cualquiera de ellos, viniendo á ser unos correos de deber, obligados *in solidum* por la convencion tácita que incluye el nombramiento, aceptacion y discernimiento de su cargo.

23. Las dos proposiciones referidas tienen su comprobacion literal en las leyes y en los tutores: la 1, § 10 y siguientes ff. de Tutel. et rationib. distrahend.: la 53, de Administrat. et periculo tutor.: la 2, Cod. de Dividen. tutel. in fin. ibi: Si vero ipsi inter se res administrationis diviserunt: non prohibetur adolescens unum ex his in solidum convenire; ita ut actiones, quas adversus alios habet, ad electum transferat: la 21, ff. de Tutel. et rationib. distrahen.: la 2, Cod. de Heredib. tutor.: la 12, Rem pupulli salvam fore: Olea tit. 5, q. 7: Salgad Labyrinth. part. 2. capi. 12, Gutierr. de Tutel. p. 1, cap. 15.

24. Así como las leyes y los autores citados reconocen en los pupilos una accion *in solidum* contra cualquiera de sus tutores para pedir y recobrar, acabada la tutela, los daños que hayan padecido sus bienes por dolo ó culpa de los tutores, conceden igualmente á estos los competentes auxilios de equidad,

con que puedan templar el rigor de la justicia sin agravio de los menores.

25. Los tutores pueden usar por via de excepcion del beneficio del órden, obligando al menor á que demande en primer lugar al tutor que administró los bienes de la tutela, y no empezar por el que por convencion de los mismos tutores no se mezcló en ella.

26. Tambien compete á los tutores el beneficio de la division, por el cual logra el tutor, que ha sido demandado *in solidum* por el menor, que comprenda tambien á los otros que igualmente administraron siendo solventes; pues por este medio conseguirá recobrar todo su interes á prorata de los tutores.

27. Puede tambien el tutor demandado *in solidum* pedir al menor al principio del pleito, y antes de hacerle el pago, que le ceda sus acciones contra los otros tutores; y deberá hacerlo, ó en su defecto será removido de su demanda con la excepcion de dolo. Y si el tutor demandado *in solidum* no usase por su órden y en los casos y tiempos oportunos de los beneficios esplicados, aun le quedará el auxilio de recurrir al Juez, usando de las acciones útiles, para que compela á los otros tutores á que le reintegren de lo que pagó en la parte que á cada uno corresponda: porque no permite la equidad con que debe ir templada la justicia, que siendo una misma la obligacion de los tutores, y la causa de que procede, fuese desigual el efecto, sufriendo uno solo el daño, y gozando los demas de la impunidad de su culpa.

28. Todas estas cuatro excepciones confirman la regla de que la obligacion en su origen y causa es individua, y la accion del menor es *in solidum*; y que usando de ella contra cualquiera de los tutores, pueden los demas, aunque no sean citados, venir al juicio por su propio interes, que es bien notorio en los dos casos contenidos en esta primera clase; pues viniendo al juicio en tiempo oportuno, como se dirá, tienen los terceros opositores su defensa con el litigante que coadyuvan, y pueden hacerla bajo de un procurador y escrito: y cuando las partes no se

conviniesen en esta union, lo manda el tribunal, atendiendo á la brevedad de los pleitos, escusándose por este medio de muchos gastos, no solo los que coadyuvan, sino tambien la parte contraria; y esto es un interes privado y público.

29. Tambien es de gran interes anticipar sus defensas antes de las sentencias; pues si llegasen á causar ejecutoria contra la parte que litiga, se 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 después 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 esplicó 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 están 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, representan 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 re-

cibido; y la sentencia que se diere contra uno de los herederos, no hace cosa juzgada con los otros, y entra la regla de que *res inter alios acta 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 lo que absuelve al deudor les perjudica.

33. Las dos proposiciones antecedentes se hayan declaradas y autorizadas espresamente en la ley 20, tit. 22, Par. 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 núm. 3, citando entre otros autores al señor Covarrubias en el cap. 15 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, previniendo 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 están 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, dévela 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 Reivindicat., esponiéndolas, 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 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 contiene 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, manente proprietate debitoris, solum possessionem transfert ad creditorem*: ley 40, eod. 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, intentase recobrarlos usando de la accion real vindicatoria, debe introducir su demanda contra el acreedor que tiene la posesion, siendo éste 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 éste el derecho y facultad de venir al juicio en calidad de tercero coadyuvante del deudor, que lo habia empezado y seguido, que es el segundo caso correspondiente á la cuarta clase propuesta de los que siendo principales en el órden 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 espone el señor Covarrubias al cap. 15 de sus Prácticas n. 7.

40. Los terceros opositores escluyentes forman la segunda parte en este capítulo; y convienen con los coadyuvantes en el nombre de llamarse terceros, en el de ser opositores, y en que necesitan proponer ó excepcionar interes ó derecho propio para ser recibidos al juicio; pero se diferencian esencialmente en que la pretension del tercero escluyente 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, escluyendo 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 escluir los litigantes, porque cada uno solicita ser dueño *in solidum* de los bienes que pretenden recobrar.

42. En la misma clase de terceros opositores escluyentes deben considerarse los que vengan al juicio pendiente, que tenga igual incompatibilidad, aunque el derecho que se propone se 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, escluyendo la preferencia del que la solicitaba; y con razon se ha de tener por tercero escluyente.

43. Del tiempo y estado de las causas en que pueden venir los terceros opositores, ya sean coadyuvantes ó escluyentes, 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.

2. Con estas espresiones se esplican los autores, conviniendo todos en la seguridad de la proposicion antecedente: Suarez de Figueroa de Jur. adhær. cap. 15, n. 15, ibi: *Idem est spiritus tertii coadyuvantis, 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 sen-*