

tratado al cap. 7.º, funda plenamente que el derecho de adherirse á la apelacion no está limitado al tiempo en que debe interponerse la apelacion. Y en el cap. 8.º siguiente demuestra por las razones indicadas, que puede y debe hacerlo el interesado ante el Juez superior, en el primer escrito que presente, respondiendo y contestando á la prerension del apelante, concluyendo con esta opinion al num. 52.º y la confirma Pedro Gregor. *Syntagn. jur. part. 3. lib. 50. cap. 2. n. 41. ibi: Communior tamen est sententia, ut sufficiat adherere coram Iudice, ad quem provocatum est, ut adhesio habeat vim ratihibitionis.*

13. Traidos los autos á expensas del apelante al Tribunal del Juez superior, los toma, 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 dá 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 expresa, y le fuéron favorables, y que se estime y declare por nula, de ningun valor y 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 común 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 en 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, reduxese la suya á que se confirme la sentencia sin oponerse á ella en parte alguna, extingue el derecho de adherirse, y todos

dos

dos 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 expuesto 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, excluye el derecho de adherirse, así como el señalado para apelar extingue este auxilio común, 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. Cancr. *Variar. part. 2. cap. 16*. Scacia de *Appellationib. q. 5. n. 71. y 73. q. 12. n. 69. y q. 17. limit. 6. memb. 4. n. 41*. Lancelotto de *Attentat. 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 exposiciones, que sobre esta materia hacen los referidos Autores, con poco adelantamiento de unos á otros, traen dos daños muy notables á la causa pública. Consiste el uno 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, dexan 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

El Señor Covarrubias, en el referido cap. 13. de sus Prácticas n. 4. dice: *Ceterum ut hæc materia, quæ satis difficilem habet resolutionem, 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 redacere poteris varias et dispersas Doctorum doctrinas, quæ nimiam aliter confusionem pariunt: et etiam doctos solent confusos reddere, et intrincare.* Catcer. *Variar. dict. cap. 16. n. 5.* propone la cuestión de si el tercero, que se opone al pleyto, debe tomar la causa en el estado en que se halla? Y antes de resolverla dice: *Istam questionem non satis aperte à Doctoribus (iudicio meo) declaratam, sic resolvo, Scacia de appellationib. q. 17. limitat. 6. memb. 4. n. 46. vers. Verum, ibi: Quia materia hujus extensionis est difficilis, et in iudiciis admodum frequens, et tamen à Doctoribus non est, prout deberet, bene digesta; nam est de materia cap. 17. Cum super de senten. et re judicat. ubi Abb. sub n. 1. scribit: Illam decretalem semper sibi visam fuisse difficilem, tum propter ipsius difficilem materiam, tum propter intricatum modum tradendi ipsam per Commentatores: ideo opere pretium me facturum existimavi, si pro mea tenui facultate nitatur aliquid scribere ad tollendam obscuritatem, et intricatationem, quæ nostrates hæc in re loquuti videntur: et quo facilius id consequar, procedam per subextensiones, declarationes, et restrictiones.* Suarez de Jur. adherendi cap. 1. n. 9. *ibi: Ad hujus questionis exactam diligentiam, propter Doctorum confusionem, qui variè 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 Apuntamiento práctico? Sin embar-

bargo propondré algunos medios, que me parecen nuevos y oportunos, para reducir toda esta materia á reglas mas sencillas; de que pueda hacerse uso en los casos que ocurran.

5. El actor y el reo, demandador y demandado son dos partes esenciales de un juicio. Si viene á él otro litigante, compone el número de tres, y recibe con propiedad el nombre de tercero. El que se nombra, ya sea en calidad de perito, ó 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, sunt eadem inter se.*

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 pleyto, 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 intereses propio; pues si no le tuviese, ó le alegase á lo ménos, aunque quiera asistir y coadyuvar la instancia de alguno de los dos que litigan, no será admitido al juicio, y se repelerá 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 cum pertinet, libens ades 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 de perentorias; y producen su correspondiente efecto en ámbos, 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 anomalas enumerari exceptionem solutionis, acceptilationis, prescriptionis, tua non interest, et si que sunt aliæ, que significant actionem actori non competere, vel sine actione agere, vel quod idem est, perempta actione agere.* Gutier. Practicar. lib. 2. quest. 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. quest. 6.; y con la misma esencia de la accion, que consistió 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 recobrarle 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 expresa en la ley 26. tit. 4. Part. 3. y en la 11. §. último ff. de Receptis qui arbit., y observó Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 14. n. 10., de lo que traté mas largamente en el cap. 2. part. 2. n. 8.

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 embarazoso, dilatado y confuso) conviene reducirle por regla general á quatro clases principales.

10. La primera es de aquellos terceros que tienen una mis-

misma accion *in solidum*, ó la propia defensa, que con anticipacion han producido las partes que litigan. La segunda 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 quarta 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 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 este se diere, haciéndola efectiva en sus bienes, perjudicará al otro obligado *in solidum*, aunque no haya litigado en la parte ó porcion que le corresponda, y procederá contra él el que la haya pagado, ya sea en uso de las acciones que le ceda el acreedor, ó 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.

13. En el modo y forma de contraerlas para que se entiendan *in solidum*, y en los respectivos efectos de su exacción se han introducido por las leyes algunas variaciones.

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

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

16. La *Novela 99. en su §. 1.*, de donde se formó la *Auténtica Hoc ita. Cod. de Duob. reis.*, introduxéron dos especiales novedades. Una reducida á que no se entendiese contraída la obligacion *in solidum* por ningun modo ni forma, á no ser que expresamente dixesen los contrayentes que querían obligarse *in solidum*. Otra, que aun en estos términos no fuese executiva la exacción 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.

17. La primera nueva disposicion pudo tener por objeto muy suficiente y digno el evitar las dudas y disputas que fácilmente podían excitarse sobre la inteligencia de las palabras, queriendo los reos reducirlas á una obligacion sencilla é individua en su origen, y los actores extenderla 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 quedasen en obscuridad, debiendo interpretarse en qualquiera duda á favor de los reos por la obligacion simple, y contra el acreedor que la descaba *in solidum*.

18. 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.

19. Las referidas variaciones en las dos partes insinuadas se hallan admitidas y autorizadas por las leyes del Reyno. En la *1. tit. 16. lib. 5. de la Recop.* se dispone: "Que si dos personas se obligaren simplemente por contrato, ó en otra manera alguna para hacer, y cumplir alguna cosa, que por este 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 de 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.

20. Para quitar toda duda en esta inteligencia se explicáron las citadas dos leyes con la restriccion de que solamente se entendiese cada uno obligado por el todo, quando lo expresasen en sus convenciones.

21. Pero si estos obligados *in solidum* renunciásen en el mismo contrato el beneficio de la division, queriendo que el acreedor pueda exigir de cada uno el todo de la deuda, entónces no podrán usar de este auxilio, porque resultaria en daño del acreedor, y se caería en el inconveniente de abrigar el dolo y mala fe de los que vienen contra su propio hecho.

22. Por el resumen de esta materia se demuestra, que qualquiera 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.

23. Los tutores, quando son dos ó mas, reciben su autoridad y obligacion individua á cuidar y responder de

de la persona del pupilo y de sus bienes, en todos los perjuicios que le resultasen por dolo, culpa lata ó leve de los mismos tutores, que deben prestar aquella diligencia, que harian para conservar y aumentar sus propios bienes.

24. 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 qualquiera 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.

25. Las dos proposiciones referidas tienen su comprobacion literal en las leyes y en los Autores. La 1. §. 10. y siguientes *ff. de Tutel., et rationib. distrahend.*: la 55. de *Administrat. et periculo tutor.*: la 2. *Cod. de Dividen. tutel. in fin. ibi: Si vero ipsi inter se res administrationis dividerunt: non prohibetur adolescens unum ex his in solidum convenire; ita ut actiones, quas adversus alios habet, ad electum transferat.* La 21. *ff. de Tutelis, et rationib. distrahend.*: la 2. *Cod. de Heredib. tutor.*: la 12. *Rem pupilli salvam fore.* *Olea tit. 5. q. 7. Salgad. Labyrinth. part. 2. capit. 12. Gutierr. de Tutel. p. 1. cap. 15.*

26. Así como las leyes y Autores citados reconocen en los pupilos una accion *in solidum* contra qualquiera 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.

27. Pueden usar por via de excepcion del beneficio del orden, obligando al menor á que demande en primer lugar al tutor que administró los bienes de la tu-

to-

tela, y no empezar por el que por convencion de los mismos tutores no se mezcló en ella.

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

29. Puede tambien el tutor demandado *in solidum* pedir al menor al principio del pleyto, y ántes 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 orden, y en los casos y tiempos oportunos de los beneficios explicados, 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.

30. Todas estas quatro excepciones confirman la regla, de que la obligacion en su origen y causa es individual, y la accion del menor *in solidum*; y que usando de ella contra qualquiera 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 baxo de un Procurador y escrito; y quando las partes no se conviniesen en esta union, lo manda el Tribunal, atendiendo á la brevedad de los pleytos, excusándose por este medio de muchos gastos, no solo los que coadyuvan, si no tambien la parte contraria; y es-

to

to es un interes privado y público.

31. También lo es anticipar sus defensas ántes de las sentencias; pues si llegasen á causar executoria 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 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 también los tutores, tienen derecho propio para venir al juicio que se ha contestado por alguno de sus socios, que fué demandado.

32. 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 la explicó señalando partes diversas, la hace guardar y cumplir: si fueron iguales, las lleva también á debida execucion; y quando no las señala, se entiende, que quiere que sucedan por iguales partes.

33. Estas son unas proposiciones, que forman principios ciertos en la Jurisprudencia, porque están autorizadas por repetidas leyes de todos 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 diversas para todos los efectos de esta sucesion.

34. 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 entra la regla de que *res inter alios acta aliis non nocet.* Por

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

36. Las dos proposiciones antecedentes se hallan declaradas y autorizadas expresamente en la ley 20. tit. 22. Part. 3. En su principio establece la regla: 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.

37. 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 quanto á la parte que les cabia en aquella deuda por razon de los bienes del difunto.

38. Á 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 interés mas remoto. Esta es una proposicion autorizada por las leyes y fundamentos que refiere Molin. de Primogen. lib. 4. cap. 8. desde el n. 3., incluyendo entre otros Autores al Señor Covarrubias en el cap. 13. de sus Prácticas n. 6. De la misma opinion es Anton. Gomez sobre la ley 40. de Toro n. 73.

39. 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 propio interés que los legatarios, de hacer mas vigorosa y á ménos costa su defensa, precaviendo el perjuicio, que no podrian reparar despues de executoriada la instancia con los principales.

40. La quarta 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, quando le tenia el vendedor, y faltándole recibe

nio al §. I. *Vers.* 16. y 17. de *Actionib.*

42. 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 porque entendiese 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,

dada 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 empezado y seguido, que es el segundo caso correspondiente á la quarta 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 que traté mas particularmente en el capítulo 12. part. 1., con motivo de la doctrina, que en su oposicion expone el Señor Covarrubias al cap. 13. de sus Prácticas n. 7.

45. 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 interes ó derecho propio para ser recibidos al juicio.

46. 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.

47. Para conocer esta clase de terceros opositores, usa el Señor Covarrubias en el cap. 14. de sus Prácticas n. 4. de un exemplo por mas frecuente en los Tribunales, reducido á que pretendiendo el actor se declare á su favor el dominio de los bienes, de que tiene posesion otro, 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.

48. En la misma clase de terceros opositores excluyentes deben considerarse los que vengan al juicio pen-

diente, 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 qualquiera otro acreedor, excluyendo la preferencia del que la solicitaba; y con razon se ha de tener por tercero excluyente.

49. 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 vá á tratar en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO IX.

Del tiempo en que pueden venir al pleyto 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 expresiones se explican los Autores, viniendo todos en la seguridad de la proposicion antecedente. Suarez de Figueroa de Jur. adherend. 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. consil. 488. n. 4. et 5. supone la continencia de la causa entre el principal y el tercero, y dá la razon, *ibi: Quia est eadem, et de eodem statu, et eadem sententia difiniri 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, quemad-*