

primero, se dará al juicio la tramitación ordenada por los arts. 734 y siguientes, y si opta por lo segundo, la que prescriben el 726 y siguientes. Pero en este último caso, ha de proponer, en la misma demanda, fianza á satisfacción del Juez para responder de cualesquiera perjuicios que puedan resultar de la restitución, cuya fianza deberá otorgarse del modo que diremos en el comentario siguiente. Será conveniente manifestar ó proponer lo antedicho por medio de *otrosí*, para mayor claridad.

Es de notar, por último, que no se fija término para interponer este interdicto. En la práctica antigua, según la opinión mas comun, solo se permitía dentro del año siguiente al acto del despojo, ya porque éste era el término para interponer las acciones de injurias, á las que se asemeja la de despojo, y el que se concedía por el derecho romano para el interdicto *Unde vi*; ya tambien, y mas principalmente, porque la posesion se prescribe por año y dia, cuando concurre título y buena fé (1) que siempre suele alegar en su favor el que posee, aunque sea despojante; así es que el despojado ampliaba su información al extremo de estar poseyendo por mas de año y dia. No vemos razon para variar esta jurisprudencia, y mas cuando nada se prescribe en contrario. El interdicto de recobrar perdería su importancia y carecería de objeto, si no se interpusiera acto continuo del despojo: con el trascurso del tiempo cesan el temor de las perturbaciones y los demás motivos que lo autorizan.

ARTICULO 725.

Presentada la demanda, el Juez mandará recibir y recibirá la información. Esta deberá ser por lo menos de tres testigos.

ARTICULO 726.

Dada que sea la información, y resultando comprobados los dos extremos referidos, el Juez, si se hubiere ofrecido fianza á su satisfacción y previo el otorgamiento de ella en forma, decretará la restitución con todas sus consecuencias.

La fianza podrá ser de cualquiera de las clases conocidas, con tal que el Juez la estime suficiente.

ARTICULO 727.

Decretada la restitución se verificará inmediatamente; haciendo al que resulte despojante las prevenciones y apercibimientos correspondientes.

Presentada que sea la demanda intentando el interdicto de recobrar, si se halla formulada con los requisitos esplicados en el comentario anterior, el Juez dictará providencia mandando recibir la información ofrecida, y procederá por ante escribano al exámen de los testigos luego que los presente la parte, los cuales han de ser en número de tres por lo menos, como hasta ahora se ha practicado, y como espresamente lo ordena el art. 725. Debe el Juez recibir por sí mismo estas declaraciones (art. 33), haciendo que los testigos se concreten á deponer sobre los dos hechos de que habla el 724, dando la razon de ciencia de sus dichos. Esta información ha de recibirse en todo caso, tanto cuando el demandante se haya conformado con que se dé audiencia al supuesto despojador (art. 734), como cuando haya pretendido que se falle sin oírle ofreciendo al efecto la fianza prevenida.

En este último caso, recibida que sea la información, si no resultan debidamente jus-

1. Ley 3, tít. 8, lib. 11, Nov. Rec.

tificados los dos extremos referidos, relativos á la posesion ó tenencia en el actor ó su causante, y al hecho del despojo causado por un tercero, designándolo, el Juez no dará lugar al interdicto, denegando la restitución solicitada. Pero si resultan comprobados dichos extremos, mandará al demandante que otorgue la fianza ofrecida; si la estima suficiente, ó con la ampliación que el mismo Juez crea necesaria, y que presentada que sea la correspondiente copia de ella, se dé cuenta para proveer sobre el interdicto. Esta fianza podrá ser de cualquiera de las clases conocidas, con tal de que la estime suficiente el Juez, bajo cuya responsabilidad se presta. Aunque estos son los trámites marcados en el art. 726, bien podrá el Juez decretar sobre la admisión y otorgamiento de la fianza en el mismo auto en que mande recibir la información, cuando el actor así lo haya solicitado para ganar tiempo y evitar dilaciones, pues esto no se opone á la letra de dicho artículo, antes bien está conforme con su espíritu.

Previénese en el mismo, que justificados los hechos por medio de la información, y otorgada la fianza *en forma*; esto es, por medio de la correspondiente escritura, de la que deberá presentarse copia en autos, como hemos indicado; despues de haber sido registrada en la contaduría de hipotecas, cuando contenga hipoteca especial, el Juez decretará la restitución *con todas sus consecuencias*. Estas consecuencias serán la reposición de las cosas al ser y estado que tenían antes del despojo, y la condena de costas devolucion de frutos ó indemnización de perjuicios, como se deduce del art. 729. Podrá ser tambien otra de ellas la formación de causa al despojante, cuando resulte haber cometido el delito de *usurpacion*, conforme á lo espuesto en la introducción de la sección presente.

La providencia otorgando ó denegando este interdicto deberá ser fundada, como definitiva, con arreglo al art. 333, y por analogía con lo que ordena el 695. Deberán dejarse en ella á salvo los derechos de las partes para que los ejerciten en juicio ordinario (arts. 731 y 733); y tambien convendrá poner la cláusula de *sin perjuicio de tercero*, como hasta ahora se ha practicado, y como para otro caso análogo lo ordena el artículo 695: bien que aunque no se hagan estas declaraciones, no por ello pueden ser perjudicados los indicados derechos.

Decretada que sea la restitución, ha de llevarse á efecto inmediatamente, como previene el art. 727, sin esperar á que pase el término de la apelación, puesto que según el 729, ha de ejecutarse aquella á pesar de este recurso. Tambien dice aquel artículo que se hagan al que resulte despojante las prevenciones y apercibimientos correspondientes, sin determinar cuáles sean. En la práctica antigua se le prevenía, en tal caso que se abstuviera de molestar en su posesion al despojado bajo una multa que fijaba el Juez según su prudente arbitrio, y bajo apercibimiento de lo demás que hubiese lugar. El silencio de la Ley respecto de los términos en que han de hacerse esas prevenciones y apercibimientos, deja sin duda alguna subsistente la práctica antigua, si bien con supresion de la multa, como ya venía haciéndose desde que se publicó el Código penal. El Juez consignará en la providencia resolutoria la prevencion y apercibimiento indicados, y el escribano los hará saber al despojante notificándole dicha providencia. Para llevar á efecto la restitución y reposición de las cosas al estado que tenían antes del despojo, deberá dar el Juez comision á un alguacil asistido de escribano, como generalmente se venía practicando, y como para otro caso análogo lo ordena el art. 698.

ARTICULO 728.

Si el Juez denegare la restitución, la sentencia en que lo hiciere es apelable en ambos efectos. Interpuesta la apelación, se remitirán los autos al Tribunal Superior con citación solo del actor.

ARTICULO 729.

De la providencia en que se otorgare la restitucion puede apelar el despojante. Interpuesta la apelacion, se remitirán los autos al Tribunal Superior con citacion de ambas partes, despues que sea ejecutada la providencia, menos en la condena de costas, devolucion de frutos é indemnizacion de perjuicios.

Por estos artículos se permite, como era consiguiente, el recurso de apelacion de la sentencia resolutoria del interdicto de recobrar; pero con la diferencia de que, si por ella se denegare la restitucion, debe admitirse la apelacion en ambos efectos, en razon á que nada hay que ejecutar; y si se otorgare aquella, ésta se ha admitir simplemente, aunque sin llevar á efecto la remesa de autos al Tribunal Superior hasta despues de ejecutada la sentencia, menos en la condena de costas, devolucion de frutos, é indemnizacion de perjuicios, respecto de cuyas condenas ha de suspenderse hasta que sea confirmada por dicho Tribunal. Viene, pues, á establecerse una apelacion mista é irregular, como digimos en el tomo 1º, que modifica convenientemente lo establecido para estos casos por el art. 49 del Reglamento provisional. Es como si se admitiese en ambos efectos, respecto de la condena de costas, devolucion de frutos é indemnizacion de perjuicios; y en un solo efecto, en cuanto á la restitucion de la cosa, con su reposicion al ser y estado que tenia antes del despojo, caso que el despojante hubiere hecho en ella alguna novedad que sea fácil deshacer, y en cuanto á las prevenciones y apercibimientos de que habla el art. 727, pues respecto de estos particulares ha de ejecutarse desde luego, sin perjuicio de la apelacion, como se deduce del párrafo 2º del artículo 729.

Siendo, como son, definitivas ó resolutorias del interdicto dichas sentencias, el término para apelar será el de cinco dias con arreglo al art. 67. La remesa de los autos al Tribunal Superior se hará en la forma ordinaria, y que ya hemos explicado en este mismo título, pero solo con citacion y *emplazamiento* del actor, por la razon espuesta en el comentario del art. 697, cuando la providencia sea denegatoria del interdicto; y con la de ambas partes, porque á las dos interesa y las dos figuran ya en el juicio, cuando en dicha providencia se haya otorgado la restitucion. Así lo disponen tambien los dos artículos preinsertos, de lo cual se deduce, que en el caso de que tratamos, esto es, cuando se procede sin audiencia del despojante, no debe notificarse á éste la providencia denegando la restitucion, que ningun perjuicio le causa; pero sí la en que se otorgue, por la razon contraria, y para que produzca los efectos consiguientes.

ARTICULO 730.

Si la providencia denegatoria fuere revocada, se ejecutará la restitucion y harán efectivas las condenas que se impongan al despojante, quedándole reservado su derecho en juicio ordinario.

ARTICULO 731.

Si la sentencia en que se otorgare la restitucion fuere confirmada, se procederá, devueltos que sean los autos, á hacer efectivas la condena de costas, indemnizacion de perjuicios y la devolucion de frutos, quedando al despojante á salvo su derecho, que podrá ejercitar en el juicio ordinario.

ARTICULO 732.

Las costas se tasarán previamente en la forma ordinaria.

El importe de los perjuicios y de los frutos lo fijará el Juez de la manera prevenida en el art. 707.

Contra la providencia que sobre esto dictare, no habrá lugar á recurso alguno, con la misma reserva establecida en el citado art. 707.

ARTICULO 733.

Si la sentencia en que se hubiere otorgado la restitucion fuere revocada, se cumplirá inmediatamente lo que se mande por el Tribunal Superior, quedando á ambos interesados su derecho á salvo en juicio ordinario.

A este efecto, si debieren exigirse del actor costas, devolucion de frutos ó indemnizacion de perjuicios, se procederá previamente á determinar su importe en la forma que queda prevenida en el artículo anterior.

Estos artículos ordenan los procedimientos que han de emplearse para la ejecucion de la sentencia dictada en segunda instancia en el caso de apelacion. Segun en ellos se determina claramente, devueltos que sean los autos con certificacion de la ejecutoria, como previene el art. 769, el Juez acordará su cumplimiento, mandando se lleve á efecto inmediatamente lo resuelto por el Tribunal Superior. Si hubiere sido revocada la sentencia denegatoria del interdicto, se ejecutará la restitucion del modo que hemos espuesto en el comentario del art. 727, con las prevenciones y apercibimientos que en él se indican, y se harán efectivas la condena de costas, la devolucion de frutos y la indemnizacion de perjuicios en la forma que luego diremos. Si hubiere sido confirmada la sentencia en que se otorgó la restitucion, solo habrá que hacer efectivas estas condenas, puesto que la restitucion se llevaria á efecto, con arreglo al art. 729, antes de remitir los autos al Tribunal Superior. Y si hubiere sido revocada dicha sentencia en que se accedió al interdicto, que es el tercer caso que puede ocurrir, entonces se procederá á dejar sin efecto la restitucion ya realizada, y á practicar lo demás que contenga la ejecutoria, que regularmente será la condena de costas, la devolucion de frutos, si los hubo, y la indemnizacion de perjuicios al demandado como autor del supuesto despojo.

Las costas se exigirán por la vía de apremio, establecida para el juicio ejecutivo, de la parte condenada en ellas, que lo será el apelante siempre que se confirme la sentencia apelada (art. 768), tasándolas previamente con arreglo á los artículos 78 y siguientes. Del mismo modo se exigirá el importe de los frutos, y de los daños y perjuicios (art. 708), ya deba abonarlos el demandado al demandante por haberse accedido á la restitucion, ya el segundo al primero por haberse dejado ésta sin efecto, fijando tambien previamente dicho importe de la manera prevenida en el art. 707, que es de aplicacion á este caso en todos sus extremos, lo mismo que el 708, por lo que nos remitimos á su comentario.

Debe notarse, por último, que en estos artículos se reserva en todo caso á las partes su derecho para que lo ejerciten en juicio ordinario. ¿Habrá de entenderse esta reserva respecto de la posesion y de la propiedad; ó de la propiedad solamente, como en los otros interdictos posesorios? Tenemos por indudable que es la reserva respecto de ambas cosas. En los interdictos de *adquirir* y *retener* viene á decidirse sobre el derecho á la posesion actual; y á fin de evitar la duplicidad de juicios con un mismo objeto, se previene (arts. 701 y 719) que la parte que se crea perjudicada, solo pueda hacer uso de la demanda de propiedad en juicio ordinario. No sucede lo mismo en el interdicto de *recobrar*: no se trata ni se decide en él, como hemos visto, sobre el derecho á poseer: su objeto es únicamente corregir el atentado cometido por el que quiso hacerse justicia por su mano, ó apoderarse por su propia autoridad de lo que se hallaba en poder

de otro, reponiendo las cosas al ser y estado que tenían antes de este atentado. Por eso se concede también á los meros detentadores. Y como podrá suceder que el que sea vencido en este interdicto tenga legítimo derecho á la posesion y aun á la simple tenencia de aquella cosa, como sucedería si lo fuese un depositario, por ejemplo; hé aquí por qué la reserva de derechos no es solo, ni debia ser, sobre la propiedad; es también sobre la posesion, y aun sobre la mera tenencia. Cualquiera, pues, que sea el derecho que las partes tengan sobre la cosa, que ha sido objeto de este interdicto, podrán ejercitarlo en juicio ordinario, sin restriccion alguna, puesto que no la ponen los artículos preinsertos.

Nada se dispone en cuanto á la cancelacion de la fianza otorgada por el actor con arreglo á los artículos 724 y 726. Como no sería justo que continuara indefinidamente este gravámen, lo natural es que se levante luego que cese ó se llene su objeto. Por lo tanto, cuando haya sido revocada la sentencia en que se otorgó la restitucion, deberá alzarse ó cancelarse por el Juez dicha fianza luego que el actor haya pagado las costas, frutos y perjuicios con arreglo al art. 733. También deberá cancelarse cuando se haya otorgado ejecutoriamente la restitucion, si el demandado no hace uso de su derecho en juicio ordinario; pero como la Ley no le fija término para esto, habrá de oírsele, dándole traslado de la peticion del actor sobre ello, antes de decretar dicha cancelacion.

ARTÍCULO 734.

Si al intentar el interdicto no se ofreciere fianza, dada informacion por el actor, convocará el Juez á ambas partes á juicio verbal.

A este acto podrán asistir los respectivos defensores, y con presencia de sus alegaciones y de las pruebas que adujeren, pronunciará sentencia dentro de las veinticuatro horas siguientes.

ARTÍCULO 735.

Del juicio verbal se extenderá la oportuna acta que firmarán el Juez, el Escrivano, los interesados y los testigos si se hubieren examinado.

Los documentos presentados se unirán á los autos.

Si la sentencia fuere denegatoria de la restitucion, es apelable en ambos efectos.

Interpuesta la apelacion, se remitirán los autos al Tribunal Superior con citacion de ambas partes.

ARTÍCULO 736.

Si se accediere en ella á la restitucion podrá apelar el despojante; no obstante la interposicion de este recurso, se llevará á efecto la restitucion, aplazando la ejecucion de los extremos de la sentencia relativos á costas, devolucion de frutos é indemnizacion de perjuicios para despues de ejecutoriada.

Verificada la restitucion, se remitirán los autos al Tribunal Superior con citacion de ambas partes.

ARTÍCULO 737.

Confirmada ó revocada la sentencia, se procederá en el primer caso á ejecutarla en los extremos en que no estuviere cumplida, en la forma prevenida por los arts. 707 y 708; y en el segundo, á llevar á efecto lo que el Tribunal Superior hubiere ordenado.

Hasta aquí ha marcado la Ley la tramitacion que debe seguirse cuando el actor, haciendo uso de la eleccion que le concede el artículo 724, haya propuesto y otorgado la fianza prevenida, con el objeto de que se falle sobre el despojo sin audiencia del des-

pojante. Ahora en los cuatro artículos preinsertos, se fijan los trámites que ha de llevar el juicio en el otro caso, ó sea cuando, no ofreciendo fianza, haya manifestado estar conforme con que se oiga el demandado. En este caso, reciba la informacion ofrecida en la demanda, segun dijimos en el comentario del artículo 725, el Juez acordará que se convoque á las partes á juicio verbal. En cuanto á la forma con que ha de celebrarse este juicio y término para pronunciar la sentencia, en los artículos 734 y 735 se ordena sustancial y casi literalmente lo mismo que en el 715 y el 717, á cuyo comentario nos referimos por tanto.

Tampoco aquí deberán admitirse otras pruebas que las que tengan por objeto demostrar la verdad ó falsedad de los dos hechos espresados en el art. 724, como lo declara el 716 para otro caso igual; reservándose para el juicio ordinario la escepcion de dominio, ó cualquiera otra que no se dirija al objeto indicado. Y los artículos 735, 736 y 737 ordenan también lo mismo que el 728 hasta el 733 inclusive en cuanto á la apelacion y ejecucion de las sentencias resolutorias de este interdicto, sin otra diferencia que la de deberse citar y emplazar á ambas partes en la apelacion de la denegatoria, siendo así que el 728 dice que solo se cite al actor: la razon es por que allí se falló sin oír al demandado; y como en el caso actual se le ha dado audiencia, era consiguiente que se le citase para la segunda instancia. Teniendo esto presente, véase lo espuesto anteriormente al comentar dichos artículos.

SECCION IV.

DEL INTERDICTO DE OBRA NUEVA.

Por obra nueva se entiende, no solo la que se edifica enteramente de nuevo; sino también la que se hace sobre cimiento, muro ó edificio antiguo, dándole mas estencion ó elevacion, ó variando la forma que antes tenia: ó como dice la Ley 1^a, tít. 32, Part. 3^a, "labor nueva es toda obra que sea fecha, é ayuntada por cimiento nuevamente en suelo de tierra; ó que sea comenzada de nuevo sobre cimiento, ó muro, ó otro edificio antiguo; por la cual labor se muda la forma, é la facion, de como antes estaba."

Como es posible que la obra nueva se haga en terreno ajeno, ó que con ella se perjudiquen derecho de un tercero, nuestras leyes, á imitacion de las romanas, han establecido el interdicto prohibitorio de que tratamos, llamado antes mas generalmente denuncia de obra nueva, para que se suspenda la comenzada, hasta que en juicio contradictorio se ventilen y decidan los derechos de las partes.

De lo dicho se deduce que puede valerse de este interdicto todo el que se crea perjudicado con la obra nueva, puesta en ejecucion por un tercero. Segun las leyes de Partida, el que se halle en este caso puede entablar el interdicto, no solo por sí mismo y por su legítimo representante, sino también por medio de sus hijos, dependientes y amigos; pero debiendo todos estos en tal caso prestar caucion de rato (1). También lo conceden al usufructuario hipotecario y censatario, siempre que el que haga la obra no sea el propietario del terreno, contra el cual solo pueden reclamar la indemnizacion de perjuicio (2); y al que tiene á su favor una servidumbre, que es embargada por la obra nueva (3): en una palabra; á todo el que reciba tuerto por ella.

Y en cuanto á los casos en que procede, puede establecerse también como regla general, que habrá lugar á este interdicto siempre que se haga una obra nueva, con la cual

1. Ley 1^a, tít. 32, Part. 3^a

2. Ley 4^a, id., id.

3. Ley 5^a, id., id.