

despojador cualquiera derecho que pudiera tener á la cosa, y quedando obligado á restituirla con los frutos y utilidades que de ella sacare; y si despues del despojo se pierde ó empeora, es de su cuenta el daño, y deberá pagar su estimacion; ¹ aunque si es menor de catorce años, ó padre ó patrono del despojado, solo deberá restituir la cosa, sin incurrir en las penas; ² y aun cuando el despojo se haga á los arrendadores, depositarios, comodatarios y otros que no poseen en su nombre sino en el de otro, se concede á este el interdicto, si aquellos fueron forzados á desamparar la cosa, ó si de intento pusieron á otros en posesion de ella para que la perdiese el dueño. Pero si el arrendador ni fué forzado, ni puso á otro en posesion de la cosa, sino que la abandona maliciosamente para que otro se apodere de ella, el dueño no pierde la posesion y tiene derecho para obligar al arrendador á que le pague los daños, ³ usando en este caso del interdicto de *retener* mas bien que del de *recobrar*. Este compete contra el que quitó la posesion, aunque sea el juez, si no es competente; y siéndolo, si la persona á quien quita la posesion no fué llamada, oida y vencida en juicio, ⁴ pues de-

1 L. 10, tít. 10, P. 7.

2 La misma.

3 L. 13, tít. 30, P. 3.

4 L. 2, tít. 13, lib. 4 de la R., ó 2, tít. 34, lib. 11 de la N.

berá restituírsela dentro de tres dias. Compete tambien contra aquel de quien se adquirió la posesion por fuerza, clandestinamente ó á sus ruegos, á diferencia del de *retener* que no tiene lugar en este caso, como hemos dicho, pues esto es peculiar solo al de *recobrar*, por lo que interesa al órden público que el despojado de la posesion sea restituído ante todas cosas, ¹ y por lo mismo no se detiene la restitucion aunque se oponga la excepcion de dominio, y se ofrezca probarla inmediatamente. ² En esa misma razon se funda la doctrina de que el que es invadido no solo puede defender su posesion resistiendo al forzador, sino tambien recobrarla por su propia autoridad, con tal que lo haga en el acto sin intervalo de tiempo, para que no se diga que ocupa posesion agena, sino que vuelve á la que tenia. ³ Para usar de este interdicto por vía de accion tiene el despojado el término de un año útil; pero para intentarlo por vía de excepcion dura perpetuamente, porque lo que debe demandarse en tiempo limitado es perpetuo para excepcionarse. ⁴

17. Como todos los interdictos versan sobre la posesion, rigorosamente hablando todos son

1 Gomez, en la ley 45, n. 183.

2 El mismo, n. 182.

3 Gomez, en la l. 45, n. 190.

4 Febrero de Tapia, tom. 3, lib. 3, tít. 1, cap. 2, n. 10.

posesorios; mas como respecto de la posesion no solo puede pretenderse su adquisicion, retencion ó recobro, sino tambien el uso libre y expedito de ella, que podrá embarazarse porque se haga, quite ú oculte alguna cosa, de ahí es que se distinguen en ellos las especies que indicamos en el número 11, y hemos hablado de la primera, que llamamos *posesorios*, reservándonos hacerlo de los *prohibitorios*, *restitutorios* y *exhibitorios*, cuyos nombres tomados de los decretos de los pretores que prohibian hacer, ó mandaban restituir ó mostrar alguna cosa, se dan hoy á las acciones por las cuales pretendemos que se prohiba, se restituya ó se muestre algo.

18. El mas notable y de frecuente uso es el de *denuncia de obra nueva*, la que siendo aprobada por el juez es la *legítima prohibicion de hacer alguna obra nueva*. Se llama *obra nueva* la que se fabrica sobre cimiento nuevo, y tambien sobre viejo si se le muda la forma ó figura que tenia ántes. ¹ Como la denuncia tiene por objeto conservar el derecho propio, ó evitar el daño, ó defender el derecho del público, puede hacerla el que recibe el daño; sus hijos, mayordomos, apoderados, criados y amigos; pero estos deben dar caucion de que aquel la dará por bien hecha. ² Igualmente pueden hacerla los tutores á nom-

¹ L. 1, tít. 32, P. 3.

² La misma.

bre de sus menores, ¹ el que tenga la finca en prenda, feudo ó á censo, y el usufructuario, ² de quien Gregorio Lopez ³ dice que puede denunciar solo á nombre del propietario, aunque no lo funda en las palabras de la ley, ⁴ que le concede el derecho de hacer la denuncia cuando la obra se hace por algun extraño, mas no cuando se emprende por el dueño, de quien puede exigir le resarza el menoscabo que le resulte de la obra. Pueden hacer tambien la denuncia é impedir la continuacion de la obra los que disfruten de servidumbre urbana sobre el fundo en que se emprenda, si con ella se les estorba; ⁵ y respecto de los que disfruten servidumbre rústica, aunque no les conceda la ley ⁶ derecho para impedir que se continúe, les da el de quejarse al juez para que si este halla que la obra perjudica al quejoso, la mande deshacer y que se le satisfagan los perjuicios; cuya disposicion hace imperceptible la diferencia que parece quiso establecer la ley entre los que tienen servidumbre urbana y los que la gozan rústica, y en cuya inquisicion se fatigan los intérpretes, y principalmente Antonio

¹ L. 1, tít. 32, P. 3.

² L. 4, tít. 32, P. 3.

³ Gregor. Lop., glos 1 de la l. 4.

⁴ L. 4 citada.

⁵ L. 5, tít. 32, P. 3.

⁶ La misma.

Gomez ¹ que dice, que el negarse al que tiene el derecho de camino la facultad de denunciar, debe entenderse cuando en el campo sirviente no hay alguna parte destinada á sufrir la servidumbre. Los que no tienen derecho alguno en la cosa, como los arrendadores, no pueden denunciar, aunque sí estan obligados á avisar al dueño de lo que se haga en perjuicio de su utilidad; ² y si la obra se hace en lugar público, puede impedir la cualquiera del pueblo, menos el huérfano menor de catorce años y la mujer, ³ que solo puede denunciar en lo suyo. La denuncia obra contra el poseedor singular, por manera que si el denunciado vende la cosa en que hacia la obra, tiene obligacion de avisar al comprador la denuncia, y si no lo hace, debe pagarle los daños y menoscabos que le sobrevengan por esta causa; pero si avisado, continuare la obra, sufrirá el daño que le viene entónces por su culpa; ⁴ y así el derecho de intentar la denuncia, como la obligacion de atenderla y sufrir sus efectos, pasa al sucesor singular que adquiere el fundo en que se hace la obra, ó el que se perjudica con ella. ⁵

19. La ley ⁶ señala tres modos para hacer la

¹ Gomez, sobre la l. 46 de Toro, n. 24.

² Gomez, sobre la l. 46 de Toro, n. 24.

³ L. 3, tít. 32, P. 3.

⁴ L. 6, tít. y P. cit.

⁵ L. 16, tít. y P. cit.

⁶ L. 1, tít. y P. cit.

denuncia, que son: de palabra, diciendo al dueño de la obra que la suspenda y deshaga lo hecho: por acciones, arrojando una piedra en la obra y diciendo que cese y se deshaga; y por último, acudiendo al juez para que la mande deshacer, notificándole por sí ó por su ministro á los oficiales que la hacian. Antonio Gomez dice, ¹ que por el primer modo pierde el denunciante la posesion que conserva por los otros dos; mas en la práctica solo se usa del tercero, que tiene la eficacia de que carecen los otros, y no está sujeto á sus inconvenientes. Al efecto, el quejoso acude al juez denunciándole la obra nueva con juramento de no hacerlo de malicia, y pidiéndole la mande suspender; y el juez lo decreta así, y lo hace saber por sí ó por su ministro ejecutor en el lugar de la obra al dueño de ella ó al sobrestante, ó al maestro ó á los obreros, y no hallando á ninguno en el lugar de la obra, tomará razon de la obra y hará saber la denuncia al dueño en cualquiera parte en que se encuentre, pudiendo practicarse estas diligencias en el dia feriado, ² y surtiendo desde luego la denuncia su efecto, que es suspender la obra, aun cuando se hubiese hecho aquella sin derecho; de manera que si el denunciado continuase la obra, debe el juez mandar derribar á costa de aquel cuanto se ha-

¹ Gomez, en la ley 46 de Toro, n. 32.

² Gomez, en la misma ley n. 31.

ya hecho despues de la denuncia, ¹ y para esto se toma medida y razon del estado que tenia al tiempo de hacerse. Todo esto se entiende en el supuesto de que el denunciante jurase no proceder de malicia, pues si no jura, se debe conceder al denunciado que continúe su obra, y mandar al denunciante que no se lo embarace. Suspendida la obra, debe el juez oír los alegatos y pruebas que las partes quisieren presentar en el término de tres meses contados desde el día en que se le denunció la obra; ² y si pasado este término no se hubiere concluido el pleito, podrá concederse al denunciado que continúe su obra, dando fianza de que la derribará á su costa si resultare que no la podia hacer segun derecho; mas si pretendiere dar la fianza antes de los tres meses, no tendrá obligacion de admitirla el denunciante, como tampoco tendrá derecho para impedir la continuacion de la obra si admitió la fianza antes de presentarse al juez, ó si permitió sin exigirla, que se siguiese trabajando. ³

20. Mas los dueños de molinos de pan, ó de aprensar paños, y de hornos no pueden denunciar como obra nueva, ni impedir que otros hagan molino, aceña ú horno á pretexto de que se les disminuirian sus rentas, aunque el que em-

¹ L. 8, tít. 32, P. 3.

² L. 9, tít. y P. cit.

³ L. 9, tít. 32, P. 3.

prenda la construccion del nuevo deberá hacerlo de modo que no se embarace al dueño del viejo el curso de la agua, que deberá seguir tan libre como estaba ántes. ¹ Tampoco puede ser denunciada la obra que alguno hiciere reparando ó limpiando los caños, ó acequias de su casa ó heredad, aun cuando alguno de sus vecinos resienta molestia de ella ó por el mal olor, ó porque le ocupase parte de su suelo con los materiales necesarios, ó porque impidiese el uso de la calle atravesándola con madera ó de otro modo, hasta concluir su obra, en la que, dice la ley, ² se interesa no solo el dueño sino tambien la salud pública á que contribuye la limpieza y reparacion de los caños, pero con la obligacion, el que emprende esta clase de obras, de reponer las cosas al estado que tenian ántes, sin quitar ni embarazar el derecho de los demas: y aunque la ley habla solo del caso en que la suspension de la obra podria causar perjuicio á la salud pública, los intérpretes extienden su doctrina á todos aquellos en que de suspenderse pudiera seguirse grave daño al denunciado, al mismo tiempo que fuera muy corto el que se siguiese al denunciador de continuarla, en los cuales dicen que podria llevarse adelante, dando fianza el demandado de que la demolería

¹ L. 18, tít. y P. cit.

² L. 7, tít. y P. cit.

si se probare que era justa la denuncia; y explican su doctrina con el ejemplo del que emprende edificar un molino junto á un rio en la estacion de la seca, y teniendo grande acopio de madera ú otros materiales se le denuncia la obra por otro á quien su continuacion causaria poco perjuicio; pues podria en efecto continuarla para evitar que sobreviniendo la estacion de aguas, una avenida le llevase los materiales, dando desde luego la fianza que se ha dicho. ¹ Tampoco se puede denunciar la excavacion de pozo que se haga en campo propio, aunque por ella se quite ó disminuya la agua en el del vecino, á ménos de que se haga con este objeto sin necesitarlo, ² y segun el derecho romano, ³ sin apoyo en el nuestro, cuando la excavacion sea tan profunda que amenace riesgo de hacer caer la pared del vecino. Conforme al mismo, ⁴ no hay tampoco lugar á la denuncia cuando uno corta en su campo para beneficio propio el agua que pasando por él iba á beneficiar el del vecino; porque haciendo eso no se entiende que se le hace daño, sino que se le impide la ganancia que se le permitía hacer; mas si hay malicia en ello, ó el vecino tenia constituida servidumbre, se puede hacer denuncia.

¹ Gomez en la l. 46 de Toro, n. 37.

² L. 19, tít. 32, P. 3.

³ L. 24, §. últ. tít. 2, lib. 39, Pandect.

⁴ L. 26, tít. y lib. cit.

21. Hemos indicado ya que este interdicto tiene lugar cuando la obra nueva se emprende en los lugares públicos, ya sean de los que pertenecen al comun de un pueblo, como plazas y ejidos, ¹ que se llaman *propios* del comun, ² ó ya de los que son comunes á todos los hombres, como los rios y los caminos, ³ que se llaman *públicos*. ⁴ Para unos y otros el interdicto es prohibitorio para que se comience, ó continúe la obra, ó restitutorio para que se destruya lo hecho; debiendo advertirse respecto de la obra hecha en los lugares propios de un pueblo, que si el comun de él acordare retener para sí el edificio hecho sin quererlo derribar, lo podrá hacer, y sus productos pertenecerán á sus rentas de *propios y arbitrios*, ⁵ sin que en ningun caso lo pueda retener el que lo hizo, ni aun á título de haberlo ganado por razon del tiempo; y el mismo compete, para impedir que se edifiquen casas en las calles, ó á ménos de quince piés de distancia de las murallas, ⁶ ó junto á las iglesias. ⁷ Por lo que respecta á los rios, puede reclamarse cualquiera obra que embarace la navegacion por ellos

¹ L. 32, tít 32, P. 3.

² N. 5, tít. 1, lib. II.

³ L. 32, tít. 32, P. 3.

⁴ N. 4, tít. 1, lib. II.

⁵ L. 32 citada.

⁶ L. 22, tít. y P. cit.

⁷ LL. 23 y 24, tít y P. cit.

ó el uso libre de sus riberas: y en cuanto á los caminos, que se introduzcan en ellos los ladrones, ó de cualquier otro modo se impida su uso. ¹

22. Al interdicto de obra nueva se sigue el de *damno infecto*, sobre el que se encuentran en el derecho romano 48 leyes, ² y en el nuestro está arreglado por pocas, sencillas y claras. ³ Tiene lugar cuando las obras de los vecinos, ó porque fueron mal hechas, ó por su vejez, amenazan ruina que pueda perjudicar; y el juez debe mandar á los dueños que ó las reparen ó las derriben, y para ello debe ir él mismo con peritos en el arte á reconocerlas, y si estos dijeren que la obra requiere grandes reparos, sin los cuales fácilmente puede arruinarse, y no los quiere hacer su dueño, se mandará derribar. Mas si no exigiere reparos de tanta consideracion, se debe apremiar al dueño para que los haga, dando fianza á los vecinos de que no les vendrá mal por su obra; y si fuere rebelde en no hacerlos ó en dar la fianza, los vecinos que se quejaron serán puestos en posesion de la cosa, que se les declarará por suya, si el dueño durare en su rebeldía hasta el tiempo en que aquellos deben reparar ó derribar la obra por el mandato del juez; pero advirtiéndose que despues de dada la fianza tendrá el dueño obligacion

¹ L. 5, tít. 35, lib. 7 de la N.

² Tít. 2, lib. 39, Pandect.

³ Tít. 32, de la P. 3.

de pagar los daños que ocasione la ruina de su edificio si acaeció por la debilidad del mismo, mas no si fué por terremoto, rayo, gran viento, lluvia ú otra cosa semejante. ¹ Lo mismo debe decirse si sucedió antes de que se hubiesen querellado, y en este caso el dueño del edificio podrá llevarse todos los escombros; mas no podrá hacerlo de solo los útiles como tejas, madera y ladrillo, dejando los inútiles como tierra y ripios. ²

23. No solo contra el edificio, sino tambien contra el árbol que amenaza ruina, se puede intentar este interdicto, é intentado debe el juez hacer reconocer por hombres buenos y peritos el árbol, y hallando que puede caer y hacer daño, lo mandará cortar. ³ En otra ley ⁴ se especifican tres casos relativos á esto, que son: 1º si el árbol que el vecino tiene en su tierra echare las ramas sobre la casa de otro, este puede pedir al juez lo mande cortar hasta la raiz; y no queriendo hacerlo el dueño del árbol, podrá cortarlo el quejoso sin incurrir en pena: 2º lo mismo debe decirse cuando las ramas del árbol ageno caen sobre la heredad de otro; y 3º cuando cuelgan sobre algun camino público de manera que no se puede pasar desembarazadamente, puede cualquiera cor-

¹ L. 10, tít. 32, P. 3.

² L. 11, tít. y P. cit.

³ L. 12, del mismo tít. y P.

⁴ L. 28, tít. 15, P. 7.