

minio, como no lo haga en detrimento de otro. Mas no por la muerte de alguno, porque pasa el dominio á los herederos, §. 40. *Inst. h. t.*

§. MCCLIII. [Casi disponen lo mismo las leyes españolas. Segun ellas nadie puede ser procurador sin tener veinte y cinco años cumplidos.]

TÍTULO XI.

DE LAS CAUCIONES.

§. MCCLIV—MCCLVI. Vimos en el título anterior que el procurador, como dueño del pleito, tenia á veces que afianzar ó prestar caucion. Por esto al título *de aquellos por cuyo medio podemos obrar en juicio*, se añade el título *de las cauciones*. Acerca de estas se pregunta, 1º qué es caucion y de cuántas maneras, §. 4255-4256; 2º quiénes por Derecho romano están obligados á prestar caucion en juicio, §. 4257-4260.

1º Ya en el §. 279, al tratar *de la fianza de los tutores ó curadores*, hemos explicado qué sea caucion, y de cuántas maneras. Á saber, *caucion* es un acto por el que se presta una seguridad al contrario. Interesando á la república que los juicios no sean ilusorios, y por otra parte, siendo propio de los reos fugarse, hecho lo cual, podria suceder que fuese infructuosa la condenacion, y que no quedase al actor mas arbitrio

que llorar; de aquí es que nada hai mas justo que el que en los juicios preste el uno al otro caucion ó seguridad. Esta es de cuatro maneras: 1º de fianza (*fidejussoria*), que se hace dando fiadores idóneos y ricos, esto es, que tengan para pagar, y fácilmente puedan ser reconvenidos, *L. 2. pr. ff. Qui satisd. cog.* 2º de prenda (*pignoratitia*), que se presta depositando prendas; y estas dos se llaman en nuestras leyes *cauciones idóneas*, *L. 59. §. últ. ff. Mand. L. 4. §. 8. De fidejus. lib.*, así como la primera se llama especialmente fianza (*satisdatio*), *L. 4. ff. Qui satisd. cog.* 3º *Juratoria*, la que se da prestando juramento, y á la que solo son admitidos los varones honrados y de buena fama; y 4º la *meramente promisoria*, que se hace por la promesa con estipulacion por los que poseen bienes raíces, y tambien por el fisco y la república, *L. 4. §. 48. L. 6. §. 1. ff. Ut legat. vel fidej.*, segun la opinion vulgar. Pero segun nuestro Derecho tambien los poseedores de cosas raíces deben jurar, como demostrámos en nuestras *Pandectas*, *P. I. §. 302*, y ántes que nosotros Cujac. *Obs. XII. 22*, Noodt *ad Pand. tom. II. de sus obras*, p. 59, y Eschultingio, *Pand. h. t.*

§. MCCLVII—MCCLX. 1º. Si se pregunta, quiénes están obligados á prestar caucion, podemos fácilmente responder, si tratamos separadamente de cada uno de los litigantes. 1º El *reo* por Derecho justinianeo presta la caucion de presentarse en juicio, (*de judicio sisti*), que antiguamente se llamaba *vadimonium*, ántes que Justiniano borrarse de todas las leyes este vocablo, que

ya solo se encuentra en la *L. últ. C. De castr. et ministerian.* Véase Salmasio *De modo usurar. c. 46.* En seguida tenia tambien que afianzar el reo que permanecería hasta el fin del pleito en juicio, y que no lo eludiría con la ausencia, §. 2. *Inst. h. t.* 2º El actor afianzaba igualmente tres cosas: 1ª que contestaría el pleito dentro de los dos meses de presentada la demanda; 2ª que proseguiría el pleito hasta su fin; y 3ª que entregaría la décima parte de la suma comprendida en la demanda, por razon de gastos, si sucumbiese, *Nov. 96. c. 4.* 3º El *procurador del reo*, ó toma el pleito de uno que está presente, ó de un ausente. Si del presente, entónces no afianza él, sino su dueño presente por él: si del ausente, no sería admitido el procurador, á no ser que él mismo prestase caucion; y en uno y otro caso presta caucion de pagar lo juzgado, esto es, que el condenado no rehusará pagar todo aquello en que sea condenado, §. 5. *Inst. h. t.* 4º El *procurador del actor*, ó no tiene mandato ni verdadero ni presunto, ó tiene mandato, pero solo presunto, imperfecto, ó defectuoso; ó está provisto de un mandato verdadero y perfecto. Si no está autorizado con ningun mandato, no es admitido, aunque quiera afianzar, *L. 4. L. 24. C. De proc.* Si tiene mandato presunto, por ejemplo, si el marido comparece por la mujer; ó defectuoso, por ejemplo, si se ha omitido el sello ó nombre del negocio; entónces presta caucion *de que el dueño ratificará sus procedimientos (rem ratam habiturum dominum)*, §. 3. *Inst. h. t.* Si exhibe en juicio un verdadero y per-

fecto mandato, está esento de toda caucion, *L. 4. C. De procur.* Este era el órden de prestar caucion por Derecho civil; pero tan diverso en varias provincias, que últimamente Justiniano estableció por lei, §. 7. *Inst. h. t.*, que todas las provincias se atemperasen á las nuevas costumbres de la ciudad régia, esto es, de Constantinopla ó de Roma.

§. MCCLXI y MCCLXII. [Las leyes que en nuestro Derecho hablan de esta materia y deben ser consultadas, son la 47 y 48. *tit. 12. Part. 5.*, la 44. *tit. 2. Part. 3.* y el *tit. 5. de d. Part.*]

TÍTULO XII.

DE LAS ACCIONES PERPETUAS Y TEMPORALES, Y DE LAS QUE PASAN Á LOS HEREDEROS Y CONTRA LOS HEREDEROS.

§. MCCLXIII y MCCLXIV. Restan la octava y novena division de las acciones. Unas son *perpetuas*, otras *temporales*; además unas pasan á los herederos y contra los herederos, otras ni á los herederos ni contra los herederos. Este asunto, á la verdad mui importante, se trata con este órden: 1º definimos las acciones perpetuas y temporales, §. 1263 y sig.; 2º proponemos cuatro reglas, por donde se conocerá qué acciones son perpetuas, y cuáles temporales, §. 1265-1272; 3º añadimos tres reglas de las acciones que se dan y de

las que no se dan á los herederos y contra los herederos, §. 1273-1275.

1º Llamábanse antiguamente acciones *perpetuas* las que no espiraban en ningun tiempo, y tales eran todas las que nacian de las leyes, senadoconsultos y constituciones de los príncipes. Mas por Derecho nuevo se llaman así las acciones que no se destruyen, sino por la prescripcion de mui largo tiempo, esto es, de treinta ó mas años, *L. 3. C. De præscr. 30 annorum. Temporales* al contrario, son las que espiran en breve espacio de tiempo, por ejemplo, por uno, dos, cuatro años, y aún por algunos meses; y tales eran antiguamente todas la pretorias, que no duraban sino un año, porque el mando del pretor no era mas que de un año, *pr. Inst. h. t.* No es ajeno de razon legal que se acaben las acciones por la prescripcion de ciertos años, pues las acciones son cosas incorporales: las cosas incorporales están en nuestros bienes, §. 388: lo que está en nuestros bienes, se pierde por la prescripcion de ciertos años; luego tambien las acciones se acaban por la prescripcion de ciertos años; y esto es lo que nos proponíamos demostrar.

§. MCCLXV — MCCLXXII. 2º Ahora siguen cuatro reglas, por las que puede conocerse qué acciones son perpetuas y cuáles temporales. Primera regla: *las acciones reales duran tanto como el mismo derecho en la cosa* (in re), *de donde nacen*. Esto es, si se trata de cosa mueble por accion real, se entablará dentro de tres años; si de raiz dentro de diez, si están presen-

tes los litigantes, y si están ausentes, dentro de veinte. Pues en otro caso se usucape la cosa, y conseguida la usucapion no me queda ningun derecho para obrar, §. 445. Tiene lugar esta regla en la *accion vindicatoria de la cosa, en la publiciana, confesoria y negatoria*; y aún en las acciones escritas en la cosa, que dijimos imitaban á las reales. Solo hai tres escepciones, 1ª en la accion hipotecaria, la cual, si el mismo deudor posee la hipoteca, se acaba á los cuarenta años; si la posee un tercero de buena fe, á los diez años entre presentes y veinte entre ausentes; si la posee un tercero de mala fe, á los treinta años, *L. 4. 2. C. Si adv. cred. L. 7. pr. C. De præsc. 30 ann.* 2º En la petition de la herencia, la cual siendo de naturaleza mista, y derivándose tanto del derecho en la cosa como á la cosa, imita las acciones personales, y dura treinta años, *L. 7. C. De hered. pet.* 3º La accion ó queja del testamento inoficioso, la cual por ser odiosa, §. 584, espira á los cinco años, *L. 8. §. últ. L. 34. ff. De inoff. test.* Regla segunda: *las acciones personales persecutorias de la cosa, civiles y pretorias, duran treinta años.* Es tan general esta regla, que de todas las acciones personales, que apénas tienen número, solo se esceptúan tres especies (a) La accion de servidumbre prometida, todavía no cuasi entregada. Esta accion es personal por lo estipulado, y sin embargo dura solo diez años entre presentes y veinte entre ausentes, *L. pen. C. De usufr. L. 13. C. De serv.* (b) Las acciones de ciudades, iglesias y fisco, que por privilegio duran cuarenta años, §.

454. Y (c) las acciones que rescinden algun acto, todas las cuales son temporales y espiran por breve espacio de tiempo. Regla tercera: *todas las acciones penales civiles de delitos privados son perpetuas; las pretorias son anuas*. Aunque entre las acciones persecutorias de la cosa, civiles y pretorias, no hai ninguna diferencia, §. 4270, las penales, por ser odiosas, quedaron anuas, si dimanaban del pretor, conforme á lo dispuesto antiguamente. Se exceptúan ciertamente algunas acciones pretorias, á saber, (a) *la de hurto manifesto*, la cual es perpetua, porque la accion trae origen de las leyes de las XII Tablas, y solo la pena del duplo fué introducida por el pretor, *pr. Inst. h. t.* (b) *La accion en el hecho* contra los capitanes de barcos, venteros ó mesoneros, es igualmente perpetua, aunque proviene de delito, *L. ult. §. 6. ff. Naut. caup. stab.* (c) *La accion del depósito miserable*, que si bien mista, y concedida en el duplo por el edicto del pretor, es perpetua, *L. 18. ff. Depos.* (d) *La accion del siervo corrompido*, *L. 43. ff. De serv. corr.*, y (e) *la accion de lo derramado y arrojado*, la cual es perpetua, á no ser en el caso de que haya sido muerto un hombre libre, pues entónces dura un año, *L. 3. §. 5. ff. De his qui eff. vel dejee*. Mas estas mismas tres acciones fueron realmente civiles, pues el que deba pagar el duplo el que niega el depósito, lo establecian las leyes de las XII Tablas, *Coll. LL. mosaic. et roman. X. 6.* Del siervo corrompido lo habia dispuesto la lei aquilia, *L. 4. L. 5. §. 2. ff. De serv. corr.*, y tambien acerca de

lo derramado y arrojado la *L. 31. ff. Ad leg. aquil.*; de modo que el pretor solo corrigió en parte estas leyes; por cuya razon conservaron estas acciones la naturaleza de las civiles, y quedaron perpetuas. Últimamente (f) se exceptúa tambien la *accion de dolo*, la cual es de dos años, porque se considera mui odiosa, *L. ult. C. De dolo malo*. Regla cuarta: *las acusaciones criminales duran veinte años*. Se exceptúan pocos casos: (a) si se continúa el crimen; pues ¿cómo opondrá la prescripcion de veinte años, quien ejerció durante los veinte años el oficio de robar? *L. 4. C. De apost.* (b) Los delitos carnales, como adulterio, estupro, (c) el crimen de peculado, y tambien la persecucion del senadoconsulto silaniano, que solo duran cinco años, *L. 29. §. 5. ff. Ad leg. jul. de adult. L. 7. ff. Ad leg. jul. de pec. L. 43. ff. Ad SC. silanian.* Del crimen de peculado hablaremos despues, §. 4366; pero el senadoconsulto silaniano era atrozisimo, pues si el testador habia sido muerto en su casa, no se abria el testamento hasta que todos los siervos que se hallaban bajo del mismo techo, eran atormentados cruelmente, y castigados los que resultaban reos del homicidio. Véase el tít. *ff. De SC. silan. et claudian.*

§. MCCLXXIII — MCCLXXV. III^o Siguen tres reglas por las que se juzgará, qué accion se da á los herederos, y contra los herederos, y cuál no. Regla primera: *todas las acciones, tanto persecutorias de la cosa, como penales, se dan á los herederos, á no estar dirigidas solo á la venganza, ó no interesar especial-*

mente al actor. La razon es fácil: (a) lo que falta al difunto, tambien le falta al heredero; luego tambien reclama este lo que el difunto podia exigir. (b) El heredero entra en todos los derechos del difunto, §. 534; luego lo que se debia al difunto, ó por derecho en la cosa, ó por derecho á la cosa, tambien se debe al heredero. Mas se esceptúan las acciones dirigidas solamente á la venganza, por ejemplo, la accion de injurias, y otras referidas en el §. 4373, porque á la verdad no pedimos por ellas lo que nos falta de nuestro patrimonio, y por tanto tampoco interesan á los herederos. Se esceptúan las acciones populares, L. 5. §. 5. *De his qui esjud.*, porque cuando obra cualquiera del pueblo, ninguno tiene derecho propio de obrar que pueda transmitir á los herederos. Regla segunda: *todas las acciones persecutorias de la cosa, aunque nazcan de delito, se dan contra los herederos.* Duirsema en las *Conj. Jur. lib. I. c. 7. p. 440 y sig.* niega lo último, á saber, que las acciones persecutorias de la cosa, nacidas de delito, se den contra los herederos. Pero falsamente; (a) pues ¿qué cosa mas cierta que el concederse contra los herederos la condicion furtiva, y la accion de las cosas robadas? Niega Duirsema que nazcan de delito; pero esto es cerrar los ojos á la evidencia, como lo haria el que negase que dos vezes dos son caatro. (b) Manifiestamente se opondrá al Sr. Duirsema el §. 9. *Inst. De leg. aquil.* en que dice el Emperador que la accion de la lei aquilia debe darse contra los herederos, si fuese meramente persecutoria de la cosa; mas por dirigirse des-

pues á la pena, con razon no se concede á los herederos. Semejante dificultad no pudo soltarla este esclarecido autor. Regla tercera: *las acciones penales, ya provengan de delito, ya de contrato,* (p. e. del depósito miserable) *se dan á los herederos; mas no contra los herederos, á no ser que hayan sido contestadas por el difunto.* Fúndase la regla en que las penas son personales, y deben obligar á los autores del delito, y no á los herederos inocentes, L. 26. ff. *De pæn.*; y la razon de la escepcion es, porque la contestacion del pleito es una especie de novacion; y por tanto, si el difunto ha contestado el pleito, paga el heredero la multa, no por delito, sino por cuasi contrato, §. 4049. Luego, contestando el pleito, siempre pasan las acciones penales á los herederos, L. 58. ff. *De obl. et act.*

TÍTULO XIII.

DE LAS ESCEPCIONES.

§. MCCLXXVI y MCCLXXVII. Hemos concluído la materia de las acciones. Mas así como el actor entabla su accion, así es propio del reo defenderse contra lo que intenta el actor; y esta defensa se hace, ó negando, por ejemplo; *digo que me debes ciento. Niego que debo ciento;* ó confesando la causa de pedir, aunque eludiéndola con alguna escepcion; por ejemplo: *digo que me debes ciento. — Lo confieso; pero opongo la es-*

cepcion del senadoconsulto macedoniano, porque era hijo de familia. De estas escepciones tratamos ahora, considerando 1º qué es escepcion, §. 1277; 2º de cuántas maneras, §. 1278-1280; y 3º cómo deben oponerse en juicio, §. 1281. y sig.

1º *Escepcion es la exclusion que atendida la equidad, se hace de la accion que compete por derecho estricto, pr. Inst. h. t.* Segun esto digo que hai escepcion, cuando la accion vale ciertamente por derecho estricto y debe tener efecto; pero no obstante la equidad la rescinde. Así dijimos arriba, que la voluntad forzada era tambien voluntad por derecho estricto; mas la equidad manda que se invalide la promesa hecha por fuerza y miedo; por tanto se concede la escepcion *por causa de miedo (quod metus causá)*. Así tambien observamos que por derecho estricto se obliga el hijo de familias en todo contrato, y por tanto en el mutuo; mas no obstante por la equidad, y por favorecer á los padres, se elude esta obligacion del mutuo, concediendo la escepcion del *senadoconsulto macedoniano*. Propiamente pues no son escepciones las que quitan la obligacion *ipso jure*, por ejemplo, la paga ó la compensacion. Pero los pragmáticos toman latamente la palabra escepcion, y llaman *escepciones de derecho* aquellas alegaciones por las que se escluye la accion, atendida la equidad; y denominan *escepciones de hecho* aquellas por las que *ipso jure* se destruye la accion.

§. MCCLXXVIII — MCCLXXX. IIº Siguen ahora va-

rias divisiones de las escepciones. 1º Unas son *civiles*, que nacen de las leyes, senadoconsultos y constituciones de los príncipes, por ejemplo, la escepcion *del dinero no contado, del senadoconsulto macedoniano, veleyano*. Otras *pretorias*, que dimanar del edicto del pretor, por ejemplo, las escepciones *por causa de miedo, de dolo malo, de pacto, de juramento*; pero no diferenciándose estas acciones en el efecto, no es de grande importancia esta division; pues aunque las acciones civiles son perpetuas, y algunas pretorias temporales, no se observa esta diferencia en las escepciones, porque si está en mi potestad obrar cuando quiera, no así oponer la escepcion. Por tanto todas las escepciones son perpetuas, escepto la escepcion *del dinero no contado*, la cual espira á los dos años, §. 844. 2, aunque civil, §. *ún. Instit. De litt. obl.* 2º Las escepciones son *perpetuas ó perentorias, y dilatorias ó temporales*. Las perpetuas ó perentorias destruyen la accion é intencion del actor, y la eluden para siempre; por ejemplo, si al acreedor se opone la escepcion *del senadoconsulto macedoniano, por causa de miedo, de dolo malo*, se escluirá su accion para siempre, y por tanto estas acciones son perentorias. Dilatorias ó temporales se llaman las que solamente difieren las acciones hasta cierto tiempo, y suspenden su efecto, y no las que las escluyen para siempre; por ejemplo, si opongo á mi actor la escepcion de *no haber prestado caucion*, se suspende á la verdad el efecto de la accion hasta que se haya prestado la caucion, mas no por eso

se destruye; luego esta escepcion es dilatoria. Es muy recomendable el tratado de Q. Septimio Rivino, titulado: *Specimen exceptionum forensium*. 3ª Ciertas escepciones son reales, como las que aprovechan á los herederos y sucesores; y la mayor parte son de esta clase; pero hai otras pocas personales, que estriban en privilegio personal, y por consiguiente espiran con la persona; por ejemplo, la escepcion del *beneficio de competencia*, pues este solamente se concede á ciertas personas, como vimos en el §. 4199 y sig.

§. MCCLXXXI y MCCLXXXII. IIIº Resta decir cuándo han de oponerse las escepciones en el juicio (1). Lo que se comprende en dos reglas: 1ª *las escepciones dilatorias deben oponerse ántes de la contestacion del pleito*, *L. pen. L. ult. C. De exc.* Esceptúanse (a) las escepciones que cambien lo anulado en el juicio, por ejemplo, la legitimacion de la persona del procurador. (b) Las que nacen de algun hecho posterior, por ejemplo, la escepcion de caucion despues que el actor vendió sus bienes raizes. Estas se oponen en cualquiera estado del juicio, *L. 44. ff. h. t.* (c) Las escepciones

(1) Por Derecho real de España las escepciones dilatorias se deben proponer y probar dentro de nueve dias, contados desde el en que debia contestarse á la demanda, á no ser que fueren tan notorias que no hubiese necesidad de prueba. Las perentorias dentro de veinte dias contaderos desde la contestacion de la demanda, y se puede prorogar este término siempre que el reo jure no las supo ántes, y que no procede de malicia objetarlas ahora, *L. 1. tit. 7. lib. 11. Nov. Recop. y Azev. en dicha ley, not. 3.*

privilegiadas, del juez incompetente, del beneficio de competencia, de cesion de acciones; las cuales se oponen aún en la ejecucion, *L. ult. C. Si á non comp. jud. L. 41. ff. De judic. L. 44. §. 1. ff. De fidejus.* 2ª Regla: *las escepciones perentorias pueden oponerse en los juicios de buena fe en cualquier estado del juicio; en las acciones de derecho estricto han de alegarse ántes de la contestacion del pleito, y probarse despues*, *L. 8. C. h. t. L. 9. ff. De præscript. long. temp.* Pero en el dia todas indistintamente se han de alegar al tiempo de la contestacion del pleito y probarlas despues, á no ser (a) las que impiden la entrada en el pleito, cuales son las que pueden probarse incontinenti: (b) las privilegiadas, como la escepcion del senadoconsulto macedoniano y veleyano, de las cuales estas pueden oponerse tambien ántes de la contestacion, y aquellas en la misma ejecucion, *L. 44. ff. Ad SC. vellei.*

TÍTULO XIV.

DE LAS RÉPLICAS.

§. MCCLXXXIII — MCCLXXXV. Así como el reo elude de la intencion del actor con la escepcion, §. 4276, así el actor procura con la *réplica* escluir la escepcion del reo, que este se esfuerza á refutar de nuevo con la *contraréplica*. Por tanto, *réplica* es la nueva alegacion

del actor, por la que elude la escepcion del reo; contraréplica es la nueva alegacion del reo, por la que intenta escluir la réplica del actor; por ejemplo, la accion es: tú me debes ciento por mutuo: escepcion del reo: era hijo de familias, y por tanto se te opone la escepcion del senadoconsulto macedoniano. Réplica del actor: mas tú contrajiste por orden de tu padre. Contraréplica del reo: niego que lo ordenase mi padre. Aquí vemos claramente cómo la primera alegacion se elude siempre y debilita por la posterior. Á veces se conceden á los litigantes muchas alegaciones, á saber, tercera contestacion, cuarta, quinta, sexta; pero cuantas mas se conceden, mas defectuosos son los juicios: ¿qué necesidad hai de repetir lo que ya se ha dicho? Por lo demas han de observarse estas reglas: (a) escepcionando el reo, se hace actor; luego debe probar la escepcion, exhibir los instrumentos etc.: (b) al reo compete la última alegacion, pues se defiende, y por tanto su causa es mas favorecida.

TÍTULO XV.

DE LOS INTERDICTOS.

§. MCCLXXXVI — MCCLXXXIX. En los títulos anteriores hemos explicado todas las acciones reales y personales, escepto los *interdictos*. No naciendo estos propiamente ni de derecho á la cosa, ni de derecho en la cosa, sino de la posesion, reservó su explicacion Justi-

niano para este lugar. Nosotros examinaremos, (a) la naturaleza y origen de los interdictos, §. 4286-4289; (b) las varias divisiones de los mismos, §. 4290-4291; (c) los interdictos de obtener la posesion, §. 4292-4298; (d) los interdictos de retener la posesion, §. 4299-4302; y (e) el interdicto de recobrar la posesion, §. 4306-4308.

1º En cuanto á la naturaleza y origen de los interdictos, dijimos que en ellos especialmente litigamos sobre la posesion; y en verdad no de la posesion *natural*, por la que detiene uno meramente la cosa, cual es la del arrendatario, depositario, comodatario; sino de la *civil*, que es la detencion de la cosa con ánimo de tenerla para sí, cual es la posesion del que la posee por un justo título, como el de compra, donacion, legado, etc., ú otras causas hábiles para trasferir el dominio. ¿Es esta posesion digna de que litiguen por ella los hombres? porque en verdad á ninguno da un derecho real y perpetuo, sino solo momentáneo, y que dura hasta que se pronuncia la sentencia condenatoria. Sin embargo está admitido el proverbio del Derecho, *beati possidentes* (dichosos los que poseen), y ciertamente es de grande importancia la posesion, pues (a) libra de la prueba, L. 28. C. De rei vind. (b) Los poseedores de buena fe hacen suyos los frutos consumidos, y solo restituyen los existentes, §. 377. (c) Retienen la cosa hasta que por sentencia del juez la recupere otro, §. 4. Inst. h. t.; lo que trae grande utilidad en los países en que los pleitos son eternos. (d) Los poseedores se defienden por propia autoridad, si alguno intenta despojarlos por

fuerza de la posesion; y (e) si han sido echados por fuerza, arrojan instantaneamente segunda vez á los intrusos, *L. 4. C. Unde vi, L. 3. §. 9. L. 17. ff. De vi et vi armata*; estando prohibida en los demas casos toda venganza privada, y no pudiendo ninguno hacerse justicia por sí mismo, *L. 7. C. Unde vi, L. 13. C. Quod metus caus.* Últimamente (f) en igual caso siempre es mejor la condicion del que posee, y en caso de duda ha de sentenciarse á su favor, *L. 425. L. 428. ff. De R. J.* Tantas son las ventajas de los que poseen. Siempre pues que litigaban los hombres sobre la posesion, no permitia el pretor que durase mucho, sino que fuera de órden conocia brevemente de la causa, y con la sencilla fórmula *Como poseéis así poseáis*, decretaba quién debia poseer, ínterin se acababa el juicio petitorio. Por tanto en aquel tiempo los *interdictos* eran *unas fórmulas y palabras solemnes, por las que el pretor, en las causas de posesion, mandaba ó prohibia que se hiciese alguna cosa, pr. Inst. h. t.* Mas en el dia, despues que dejaron de usarse aquellos rodeos de fórmulas, podian definirse los interdictos, diciendo que son *unas acciones extraordinarias, por las que se disputa breve y sumariamente sobre la verdadera posesion, ó cuasi posesion, d. pr. y §. últ. Inst. h. t.* Hai ciertas causas de propiedad que se esplican del mismo modo por interdictos, aunque son mui pocas, como cuando hai miedo de armas, ó no sufren dilacion atendida la salud pública; de las cuales se trata en las *ff. lib. XLIII.*

§. MCCXC — MCCXCV. IIº Siguen las varias divisiones de los interdictos, pues 1º unos son *prohibitorios*, por los que impide el pretor hacer alguna cosa; tales son los interdictos *de que no se haga algo en un lugar sagrado; de que no se haga una cosa en lugar ó camino público* etc. Otros *restitutorios*, por los que manda el pretor restituir algo; por ejemplo, el interdicto *Donde por la fuerza (Unde vi)*, por el cual manda el pretor que se restituya la posesion á aquel que fué arrojado de ella por fuerza. Otros últimamente son *exhibitorios*, por los que manda el pretor que se exhiba alguna cosa, ó que se produzca públicamente, y se permita ver; por ejemplo, si uno oculta un testamento, dará el pretor el interdicto *de exhibir el testamento*; si uno tiene hijos ajenos, ocultándolos de su padre, concederá á este el interdicto *de manifestar los hijos.* 2º Unos son interdictos *simples*, otros *dobles*, de los que se trata al fin en el §. 4305. Pero estando ahora hablando de las divisiones de los interdictos, añadiremos esta: *simples* son aquellos en que solamente puede haber un actor y un reo; por ejemplo, en el interdicto *De donde por la fuerza*, es siempre actor el que ha sido arrojado por la fuerza, y reo el que arrojó. Y *dobles* son aquellos, en que cada uno puede ser actor y reo; tales son los dos interdictos *Como poseéis* y *Utrubi*, pues siendo en estos casos dudosa la posesion, cualquiera podrá provocar el juicio. No obstante se considera actor al que provocó el primero; y si ambos hablaron á un tiempo, al que la suerte designa. 3º Unos

interdictos son *de obtener la posesion*, por los que pedimos la posesion, que aún no tenemos, otros *de retener la posesion*, por los que tratamos de recuperar la posesion perdida, §. 2. 3. 4. *Inst. h. t.* Esta es la principal division; por lo que trataremos de cada una de sus especies separadamente.

§. MCCXCVI — MCCXCVIII. IIIº Tres interdictos especialmente se han de tener presentes *de obtener la posesion*, de los cuales los dos primeros toman el nombre de las palabras con que empiezan los edictos, y el último del pretor que fué su autor. 4º El primero es el interdicto *De cuyos bienes* (*Quorum bonorum*), que se concede á aquel á quien el pretor dió la posesion de los bienes, ó al heredero pretorio, contra aquel que posee la herencia como heredero ó poseedor, para conseguir la posesion de la herencia, §. 3. *Inst. h. t.* Es pues semejante este interdicto á *la peticion de la herencia*; pero sin embargo no es la misma cosa; pues (a) la peticion de la herencia es un juicio petitorio; este interdicto posesorio. (b) Por aquella reclamamos un derecho hereditario; por este la posesion. (c) Por aquella perseguimos las cosas corporales é incorporales; por este solamente las corporales, *L. 2. ff. Quorum bon.* Tambien tiene mucha analogia con este interdicto el remedio de la *L. ult. C. De invalidar el edicto de divo Adriano*. Mas sin embargo se diferencia de este, pues por el primero consigue la posesion de la herencia aquel á quien el pretor ha dado la posesion de los bienes; por este remedio logra la posesion de la heren-

cia el heredero nombrado en testamento, si manifiesta las tablas sin tener ningun vicio visible. 2º El otro es el interdicto *Porque de los legados* (*Quod legatorum*). El legatario ciertamente es dueño de la especie que se le ha legado, desde el momento en que muere el testador, §. 606. 3. *L. 80. ff. De legat. 2. L. 64. ff. De furt.*; mas no por eso es poseedor desde aquel instante, y ni siquiera puede tomar por su propia autoridad la posesion de su legado, sino que debe tomarla del héredero, para no quitarle á este la facultad de cercenar la cuarta falcidia, *L. 4. §. 2. ff. L. ún. C. Quod legat.* Por lo mismo si el legatario invade la posesion de la cosa legada, en primer lugar afianza el heredero que cumplirá en adelante los legados, y en seguida usa del interdicto, *Porque de los legados*, contra el legatario, para conseguir su posesion hasta que cercene la cuarta falcidia. 3º El tercero es el interdicto salviano, que se concede al locador del fundo ó predio rústico contra el colono, para conseguir la posesion de las cosas dadas en prenda, §. 3. *Inst. h. t.* Por tanto este interdicto es especial, y solo pertenece al arrendador del predio rústico. Sin embargo, por la interpretacion se han constituido prendas contra los deudores, para conseguir la posesion de las cosas dadas en prenda. Cualquiera advertirá que este interdicto es muy semejante á la accion *serviana* y *cuasi serviana*, de la que se ha tratado arriba, §. 818, 1138 y sig. Con todo se diferencian, pues (a) las acciones *serviana* y *cuasi serviana* son reales; el interdicto salviano y *cuasi salviano*

son personales, *L. 4. §. 3. ff. De interd.* (b) Aquellas se dan contra cualquiera poseedor; este solo contra el deudor. (c) En aquellas ha de probarse que la prenda se halla en los bienes del deudor, *L. 45. §. 1. ff. De pignor. et hypoth.*; en este no se practica semejante prueba.

§. MCCXCIX. — MCCCH. IVº La otra clase de interdictos es la de *retener la posesion*; los cuales son dos, *Como poseéis* y *Utrubi*. Ambos se conceden á aquel que al tiempo de la contestacion del pleito posee la cosa, no por fuerza, ni clandestina, ni precariamente (pues estos son los tres vicios de la posesion) contra el que le turba, 1º para que desista de turbarle, 2º para que preste caucion de no turbarle mas, y 3º para que satisfaga juntamente al actor la estimacion de los daños. Siendo pues uno y otro de la misma naturaleza, se pregunta solo, ¿en qué se diferencian? Resp. En que el interdicto *Como poseéis* se da en las cosas raizes, y el interdicto *Utrubi* en las cosas muebles, *L. 4. §. 8. 9. ff. Uti poss. L. ún. §. 5. ff. Utrubi, §. 4. Inst. h. t.*

§. MCCCIII — MCCCIV. Vº No hai mas interdicto de *recuperar la posesion* (1) que el de *De donde por la*

(1) En España al que posee un año y un dia con justo título y buena fe, sabiéndolo el mismo que pide la cosa, no se le puede inquietar en su posesion, *L. 3. tit. 8. lib. 11. Nov. Rec.*; la cual, si bien parece hablar de aquellos lugares en que esta costumbre está establecida por fuero municipal, no obstante es general para todas partes. Tenemos un interdicto especial, llamado *de interin* ó *de posesion sumarísima*, como lo deno-

fuerza (Unde vi), el cual se concede al arrojado por fuerza de la posesion, contra el que le echó de ella, para que se le restituya la posesion con los frutos y la indemnizacion de sus perjuicios, §. 6. *Inst. h. t.*

Sin embargo desde que el Derecho canónico introdujo en el famoso cánón *Redintegrandá 5. caus. 3. qu. 4. et cap. 48. X. De restitut. spoliat.*, el remedio ó la accion de *despojo*, está mas admitida esta en la mayor parte de los países que el interdicto *De donde por la fuerza*. Esta accion canónica es mas pingüe que el interdicto *De donde por la fuerza*, 1º en que el interdicto solo se concede en la cosa raíz; y la accion de despojo en la cosa mueble y raíz, y aún en los derechos. 2º En que el interdicto es personal, y por tanto solo se concede contra el que arrojó; y la accion de despojo es real, y compete contra cualquiera poseedor. Por lo que admitimos arriba (§. 334 al fin) que la posesion por Derecho canónico en algun modo participaba de la naturaleza de derecho en la cosa. 3º En el interdicto *De donde por la fuerza* no se escluyen todas las escepciones, y en el despojo cesan todas. De aquí se ha

minan nuestros autores, semejante á los interdictos de *retener*, de los que casi no se distingue, pues en él solo se atiende á quien ejerce la posesion ántes de la contestacion del pleito; y despues de recibirse una sumaria informacion sobre él, pronuncia el juez sentencia interlocutoria sin que esta pueda perjudicar á los derechos de la propiedad y posesion verdadera, pues se concibe en estos términos: « entretanto que este pleito se ve y determina definitivamente, sin perjuicio del derecho de las partes en posesion y propiedad. »

formado la regla : *ante todas cosas debe restituirse al despojado su derecho.*

§. MCCCVI — MCCCVIII. [Las leyes españolas que tratan de esta materia y concuerdan en la mayor parte con lo dispuesto por las romanas, son las 4. y 3. tit. 32. Part. 3. las 9 y 10. tit. 40. Part. 7. y las 2 y 3. tit. 34. lib. 11. Nov. Rec.]

TÍTULO XVI.

DE LA PENA DE LOS LITIGANTES TEMERARIOS.

§. MCCCIX. Este título y el que sigue pertenecen á los juicios, y en el presente se trata de la pena de los que litigan sin razon. Mas ha de tenerse cuidado de no entender aquí por pena el daño ó castigo que impone el superior por las malas acciones, sino que la pena es aquí un medio de reprimir, como se ve por el juramento de calumnia, que se cuenta entre las penas de los litigantes temerarios, no obstante que por él mas bien se impide y reprime la temeridad de los litigantes para lo sucesivo, que se castiga la calumnia pasada. Tales modos de reprimir la temeridad de los litigantes son tres : el juramento de calumnia, §. 1310-1313.; la pena pecuniaria, §. 1314.; y la infamia, §. 1315.

§. MCCCX — MCCCXIII. 1.º El primer modo de reprimir la temeridad de los litigantes es el *juramento de calumnia*, por el cual las partes y sus abogados ju-

ran en juicio que no harán nada calumniosamente y con malicia. Es de dos maneras : *general* y *especial*, que tambien se llama *de malicia*. *General* es el que se presta por el actor, reo y abogados en todas las causas al principiarse el juicio. Las fórmulas son varias ; pero todas se dirigen á prometer que no obrarán calumniosa y dolosamente, ni dilatarán el pleito, etc. *Especial* es el que se presta, siempre que nace en el pleito sospecha de malicia ó dolo, ó siempre que se exige por el contrario, cuando hai rezelo de que puede ser exigido calumniosamente ; por ejemplo, si uno pide juramento á otro, el que lo pide está obligado á jurar ántes ; si uno exige la presentacion de instrumentos, presenta posiciones, etc., debe jurar ántes que no lo hace con dolo malo, ni con ánimo de vejar ni calumniar. Por lo demas, suponiendo este juramento que otro es sospechoso de dolo y de calumnia, no puede pedirse á aquellos á quienes debemos reverencia, como á los padres, patronos y señores del feudo, L. 46. ff. De jurejur. L. 34. §. 4. ff. eod. 2. Feud. 33. §. 4. No hai lugar á este juramento en las causas criminales, pues el reo de pena capital ó de corporal aflictiva, fácilmente prestaria este juramento, aún cuando fuese mui sospechoso de perjurio. Y ¿quién creará que aquel á quien amenaza el suplicio, no obra calumniosamente para evitar la pena, aunque preste el juramento de calumnia? Todos los medios tientan estos hombres, y acostumbran, *flectere si nequeant Superos, Acheronta movere.*

§. MCCCXIV. II.º El otro modo de reprimir la teme-