

este caso el despojante se defiende en el mismo terreno en que se le ataca, que es por cierto el dominical; ó cuando la restitucion no puede hacerse sino con grande esposicion ó daño irreparable.

Al tratar de esta materia recordamos la especie de contradiccion que se observa entre las *leyes 27, tit. 2.º, Partida 3.ª, y la 18, tit. 10, Partida 6.ª*; porque consultando la primera, parece que debe oirse al demandado que ofrece las pruebas convenientes para oponerse á la demanda; y segun la última escepcion no puede ser admitida sin efectuar ante todo la reposicion. Pero examinándolas detenidamente se observará que la 27 figura el caso en que se formalice demanda reivindicatoria, y cuando mas adelante admite la escepcion del que se dice ser dueño de la cosa para oponerse á la demanda de un tercero, se refiere al segundo; esto es, al en que se haya utilizado la accion reivindicatoria únicamente. De modo que sin contradiccion en estas leyes, puede admitirse como doctrina corriente, que la escepcion de dominio debe oponerse á la marcha ordinaria de la accion de despojo.

El acta del juicio verbal se estenderá en los términos prescritos anteriormente para los demas interdictos, y se firmará como aquellas por el juez, escribano y testigos que se hubieren examinado: las pruebas se practicarán á presencia de las partes que concurren al juicio verbal, y cuando fuesen documentales se unirán á los autos para los efectos convenientes: y á calidad de que esos documentos puedan devolverse siempre que los pidan sus presentantes, dejando la oportuna nota que acreditará su parte sustancial; porque aunque en todos los casos y mas cuando se trata de los juicios sumarios, debe entenderse provisional la union de los documentos á los autos, á fin de que se desglosen si luego son necesarios en el juicio plenario que puede entablarse, seria injusto privar á las partes de unos documentos que no hacian falta alguna en el espediente primitivo.

Cuando la sentencia sea denegatoria de la restitucion, será apelable en ambos efectos; y admitida laalzada se remitirán los autos al tribunal con citacion de ambas partes.

Cuando el juez acceda á la restitucion solicitada, la apelacion se admitirá en un solo efecto: de manera que debe hacerse

efectiva la reposicion del despojado en la tenencia de la cosa, ejecutándose solo en esta parte la providencia, porque los estrechos relativos al pago de las costas, devolucion de frutos é indemnizacion de daños y perjuicios, no urgen como la restitucion, que es lo que la *Ley* quiere que se practique inmediatamente.

Aplicando á este juicio las *disposiciones generales de la Ley de enjuiciamiento*, parece que debiera acordarse desde luego la remesa de los autos al tribunal, prévias las actuaciones correspondientes; porque ese es el orden de proceder siempre que se trata de alzadas en un solo efecto. Pero el *art. 736*, considerando sin duda que seria mas tardía la remision de los autos, habiendo de fijarse testimonio, ordena que se efectúe la restitucion, y verificada que sea, se remitirá el proceso al Tribunal Superior con citacion de las partes.

Cualquiera que sea el éxito de la apelacion, esto es, bien se confirme ó se altere la sentencia del inferior, debe procederse á su ejecucion por el juez de primera instancia, en los términos que espusimos en los interdictos de retener al tratar de los *artículos 707 y 708*. Asi, pues, en el caso de conformidad, al juez inferior toca solo ejecutar lo que habia quedado en suspenso, á virtud de lo dispuesto en el *art. 736*; de modo que hará efectiva la providencia de primera instancia, de la que se le acompañará certificacion, y en caso de que hubiese condenacion de frutos ó indemnizacion de daños las hará tambien efectivas. Cuando fuese revocada, procederá á llevar á efecto lo que el tribunal hubiese ordenado.

#### SECCION CUARTA.

##### DEL INTERDICTO DE NUEVA OBRA.

#### Observaciones.

La calidad, la estension conveniente y la naturaleza especial del interdicto titulado de *nueva obra*, nos obligan á ser breves en la esposicion de las reglas establecidas por la *Ley* en la *Seccion cuarta*, de que nos ocupamos; porque cuantas esplicaciones hubieran de darse fuera de lo dispuesto en la misma, serian mas bien la reproduccion de lo prevenido en esta. Pero como separán-

dose de la marcha adoptada al tratar de los interdictos posesorios, comienza por suponer presentada la demanda de suspension de cualquiera obra, sin haber antes indicado siquiera quiénes son los que pueden formalizarla, conveniente será que digamos algunas palabras, ya referentes á la historia jurídica de los interdictos de nueva obra, ya con relacion al orden de proceder.

Lo mas interesante sin duda, lo mas difícil, que llamará la atencion de los jurisconsultos en la materia de que nos ocupamos, será lo que se refiere á la determinacion de los límites entre la autoridad judicial y la gubernativa. Porque la vaguedad de las disposiciones legales que rigen en el dia, ha producido y producirá sérios conflictos jurisdiccionales, entre los jueces de primera instancia y los alcaldes como presidentes de los ayuntamientos. Es preciso tener en cuenta que á cargo de los primeros se halla la regulacion de los derechos que competen á los particulares dentro del orden civil, y á cargo de los segundos la policía urbana; y como que los límites divisorios de esos derechos, en lo perteneciente al orden gubernativo y civil, no son bien conocidos, de ahí el que sea difícil siempre determinar todo lo que se refiere á las obras que se hacen en los edificios urbanos. Si nos propusiéramos tratar de esta materia con alguna detencion, recorreríamos las disposiciones legales que rigen en la actualidad, estudiando ademas las consultas del Consejo Real. Pero limitándonos á lo preciso y necesario, para que se conozca bien cuando procede el interdicto de nueva obra, nos ceñiremos á decir: 1.º, que á la autoridad gubernativa á cuyo cargo se halla la policía urbana corresponde esclusivamente autorizar para edificar; pero que no por eso está facultada para determinar en todo lo que se refiera á daños y perjuicios que afecten á un tercero, ni mucho menos á la imposicion ó declaracion de las servidumbres que correspondan á los edificios colindantes; y 2.º, que la autoridad gubernativa debe limitarse á todo lo que sea de ornato público, es decir, á la parte esterna de los edificios; de manera que en cierto modo no la es lícito penetrar de las puertas adentro de la casa que trata de edificarse. La resolucion que no haga referencia á la fachada exterior, á lo que es de ornato, corresponde indudablemente á la autoridad judicial. Asimismo toca á la autoridad gubernativa del pueblo procurar la seguridad

de los edificios por causa del daño que puedan ocasionar, pudiendo tambien intervenir en la edificacion respecto á su forma y á sus condiciones; pero no resolver lo que concierna á los daños de tercero dueño de los edificios inmediatos. Asi, que autorizada, por ejemplo, la edificacion de una casa con ciertas condiciones relativas á la seguridad, podrá sin embargo el juez en el juicio correspondiente decretar la no edificacion, por causa de privacion de derechos ó perjuicios que se cause.

La accion para formalizar la denuncia de nueva obra, se concede únicamente al dueño del edificio á quien corresponda la nueva obra, toda vez que esta produzca daño particular; y á todos los del pueblo, siempre que la edificacion se ejecute en un sitio que perjudique al vecindario, ó estorbe el paso ó deje desigual la fachada.

Hablando las leyes de Partida de aquellos á quienes compete la accion para formalizar la denuncia de nueva obra, dice en la 1.ª, tit. 32 de la 3.ª, "que si alguno tuviese en usufructo algun campo, huerta ó heredad, y otro que no fuese señor de la cosa comenzase alguna nueva labor en ella, puede el usufructuario oponerse á que se labore mas, y eso mismo podrá hacer el que las tuviese en prenda, á feudo ó á censo. Pero ni el usufructuario, ni el feudatario, ni el censalista, ni el que tuviese una cosa en prenda podrán utilizar el interdicto de nueva obra contra el que fuese señor del campo, si bien estan facultados para demandar el pago de los daños ó perjuicios que cause por medio de la nueva edificacion."

La ley 1.ª, tit. 32, Part. 3.ª, estableció tambien tres modos de denunciar; los dos primeros estrajudiciales y el tercero judicial; pero la *Ley de enjuiciamiento* no los consiente; porque esa manera de requerir al edificante, para que no continúe las obras, es un aviso particular que no produce efectos legales.

ART. 738. *Presentada que sea demanda para la suspension de cualquiera obra nueva, la decretará el Juez provisionalmente, dejando en el sitio en que estuviere haciéndose un dependiente del juzgado para que cuide de que sea cumplida la suspension. Desde entonces y mientras esté pendiente el interdicto, nada podrá hacerse en la obra mas que lo que sea absolutamente indispensable para que no se destruya lo edificado, y esto con autorizacion del Juez.*

En el mismo auto de la suspension se convocará á juicio verbal al denunciante y al denunciado, previniéndoles que traigan los documentos en que respectivamente funden sus pretensiones. A este juicio podrán concurrir los defensores de los interesados.

ART. 739. El Juez, si lo estimare necesario, podrá trasladarse antes de dictar sentencia, al lugar de la obra para decidir con mas acierto.

Tambien podrá nombrar para que lo acompañe á la inspeccion, perito cuyo dictámen se estenderá en los autos.

A esta diligencia podrán concurrir las partes, si lo solicitaren, sus defensores y los peritos que ellas mismas designen.

ART. 740. Tanto del juicio como de la diligencia de inspeccion se estenderán las oportunas actas en que se consignen sus resultados.

Estas actas deberán ser firmadas por los que á ellas hayan concurrido.

ART. 741. Entre el juicio y la diligencia de inspeccion no podrán mediar mas que tres dias, á no exigir mayor dilacion alguna causa extraordinaria é insuperable.

Dentro de los tres dias siguientes al en que la diligencia de inspeccion haya tenido lugar, ó de la celebracion del juicio sino hubiere habido inspeccion, el Juez dictará sentencia.

ART. 742. Si no se ratificare la suspension de la obra, procederá la apelacion en ambos efectos.

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

ART. 743. Si se ratificare la suspension de la obra, se procederá á ejecutarla ante Escribano por alguacil que se comisione al efecto, estendiéndose en los autos la oportuna diligencia del estado, altura y circunstancias de la obra, y apercibiendo al que la estuviere ejecutando con la demolicion á su costa de lo que de allí en adelante se edificare.

ART. 744. La sentencia en que se ratificare la suspension es apelable solo en un efecto.

Interpuesto el recurso, y ejecutada que sea la suspension, se remitirán los autos á la Audiencia citadas las partes.

Si no se apelare, queda de derecho consentida la sentencia sin necesidad de declaracion alguna.

ART. 745. Si se consintiere la sentencia, ó apelada se confirmare, tendrá derecho el dueño de la obra suspendida á pedir autorizacion para continuarla.

El Juez accederá á esta solicitud si de la suspension de la obra se siguieren grandes perjuicios, con tal que el que la hubiere formulado

de fianza suficiente á su juicio para responder de la demolicion y de la indemnizacion de los perjuicios, que de continuarse puedan seguirse, si asi se mandare por ejecutoria.

ART. 746. La providencia que recayere sobre el incidente de que habla el artículo anterior, es apelable en ambos efectos.

Interpuesta la apelacion, se remitirán los autos á la Audiencia citadas las partes.

ART. 747. No se podrá conceder autorizacion para continuar ninguna obra suspendida sin que al tiempo de pedirse se deduzca la oportuna demanda para que se declare el derecho á continuarla.

Otorgada la autorizacion, esta demanda seguirá los trámites del juicio ordinario.

El procedimiento por interdicto de nueva obra consta, por decirlo asi, de dos partes: la primera provisional y de precaucion, y la segunda declaratoria, pero en el orden sumario de la justicia de la suspension.

Asi que se presente el interdicto en los términos indicados, y con las demas formalidades que prescriben las disposiciones generales de la Ley, debe el juez decretar la suspension de la obra, pero provisionalmente, dejando en el sitio en que se estuviera haciendo un alguacil del juzgado para que cuide de que sea cumplida la providencia. Creemos escusado advertir que, si bien para la presentacion de esa demanda deberán cumplirse los requisitos que prescriben los arts. 724 y 725 en su núm. 1.º, no todos juzgarán que sea necesaria la copia en papel comun prescrita en el pár. 2.º último, porque la Ley no hace mérito de esa circunstancia. Sin embargo de que asi parece debe desprenderse del silencio que guarda el art. 738, y de que esa necesidad de acompañar copia de la demanda no se halla establecida sino en el juicio civil ordinario, en nuestro concepto, en ningun caso mejor que en los interdictos posesorios es conveniente la presentacion de aquella; porque como no se confiere traslado al edificante ó demandado para que conteste por escrito, y como tampoco se prescribe que se presente papeleta en que deba hacerse espresion del objeto de la demanda, como acontece tratándose de los juicios verbales, lógicamente se deduce que en aquellos juicios es interesante la copia, para entregarla al demandado en el acto de citarle para el juicio verbal subsiguiente

de que trata el *art.* 738 en su última parte. No nos atreveremos á consignar esta opinion como definitiva, como mas arriba queda indicado; pero si los jueces exigiesen la presentacion de esa copia no faltarian indudablemente al cumplimiento de su deber, y procurarian sin duda la mejor terminacion de esta clase de juicios; porque de otro modo el demandado no tendria al comparecer al juicio verbal exacto conocimiento del asunto.

Desde el momento en que se decreta la suspension de la obra, ya el edificante no puede hacer en ella mas que lo que conduzca á la conservacion de lo edificado, esto es, lo que sea absolutamente indispensable para que no se destruya lo hecho; pero esto con conocimiento y autorizacion del juez que acordó la suspension.

Para abreviar los trámites de estos juicios, porque asi lo exige su naturaleza, en el auto de la suspension se convocará á juicio verbal á demandado y demandante con la prevencion indicada. El juez en el acto de su celebracion consentirá la concurrencia de letrados defensores de las partes, á las que oirá la alegacion en derecho en los términos esplicados al tratar del juicio de recobrar en el *Comentario al art.* 734.

En la antigua jurisprudencia, luego que se presentaba la demanda, acordaba el juez el reconocimiento de la obra por sí mismo, con asistencia del escribano, para que este fijara testimonio del estado de aquella; y despues de practicada esta visita ocular, proveia ó no la suspension de los trabajos, mandando en su caso que se requiriese al dueño ú operarios para que cesasen en aquellos. Pero la *Ley de enjuiciamiento* ha prescrito que ante todo se decrete la suspension, y que la diligencia de reconocimiento y visita ocular no son indispensables, sino que los jueces podrán ó no acordarlas, segun que lo crean conveniente. Asimismo, tambien quedarán los jueces en libertad de decretar el reconocimiento pericial en el acto de la inspeccion propia, nombrando al intento un perito para que les ilustre en todo lo que conduzca á la mas justa resolucion del asunto.

Quando se practique la diligencia de inspeccion, se acordará previamente que sean citadas las partes, á fin de que asistan, si lo solicitaren, lo mismo que los defensores y peritos que las mismas designaren. Compréndese desde luego que es de ne-

cesidad, que en el caso de practicarse la inspeccion, señale el juez para ella un dia fijo y determinado, dejando el intermedio bastante para que puedan ser citadas las partes y elegidos los peritos que hayan de concurrir. Pero si bien las palabras *si lo solicitaren* indican que es preciso que las partes pidan la concurrencia al acto de la inspeccion, y esto, al parecer, deberá hacerse presentando escrito, en nuestro concepto bastará con que acudan ante el juez y escribano manifestándolo, y estendiendo la oportuna diligencia que acredite su voluntad de concurrir á la inspeccion, y que al intento llevarán los peritos que designen, ó bien citados por ellas mismas, ó bien designándolos para que lo sean de orden de la autoridad.

Pero como que la libertad absoluta para llevar peritos cada una de las partes podria producir dificultades, debe entenderse que cada una de ellas no podrá llevar mas de un solo perito, lo mismo que para la práctica de las pruebas en los juicios ordinarios.

El resultado de la inspeccion se hará constar por diligencia en los autos, en la que el escribano hará relacion de las personas que concurrieron, de lo manifestado por los peritos en caso de que asistan, de lo espuesto por los defensores, concluyendo por exigir la firma á todos los que hubiesen concurrido á aquel acto. Para evitar dilaciones, y cumplir con la designacion de un dia dentro de un término dado, determina la *Ley* en el *art.* 741, que entre el juicio y la diligencia de inspeccion no puedan mediar mas que tres dias, á no exigir mayor plazo alguna causa extraordinaria é insuperable. Esta última calificacion de la causa hará poco menos que imposible la prorogacion de ese término; porque dificilmente podrá concurrir una causa que sea *insuperable*, á pesar de ser extraordinaria, si es que aquella palabra se entiende en toda su estrechez. Pero asi como en la designacion de esa circunstancia es imposible prever el mismo acontecimiento, en nuestro concepto, la prudencia del juez será la reguladora de esa condicion que se exige para prorogar el término de tres dias; porque solo los jueces pueden apreciar en los casos concretos la concurrencia de las causas legales.

Tambien ha fijado la *Ley* el término dentro del cual ha de pronunciarse sentencia definitiva, señalándole los tres dias si-

guientes al en que la diligencia de inspeccion haya tenido lugar, ó la celebracion del juicio. en caso de no haberse aquella verificado. Dentro de ese plazo tiene el juez que dictar sentencia definitiva que resuelva la cuestion promovida por el interdicto. Esta sentencia puede consistir en dos extremos, en la ratificacion de la suspension de la obra ya decretada, ó en la declaracion de que no procede continuar en suspenso la obra, sin perjuicio del derecho que asista á las partes para debatir en juicio ordinario, si ha podido ó no procederse asi.

En efecto, declarada la suspension desde que se presentó el interdicto, es claro que ya puede el juez resolver fundadamente sobre este particular, porque en la actualidad, atendiendo á la forma de sustanciar, no procede una nueva declaracion que tenga por objeto lo que ya habia sido declarado. Era, pues, consiguiente que la *Ley de enjuiciamiento* determinase que el juez ratificara todo lo que habia sido objeto de su primera providencia.

Cuando el juez no ratifica la suspension decretada, procederá la apelacion en ambos efectos, con remision de los autos, previa citacion de las partes. Si por el contrario ratifica la suspension de la obra, que antes se habia limitado á hacerse saber al dueño y operarios, dejando alguacil á la vista para evitar los trabajos posteriores, se notificará la sentencia, haciéndose saber por escribano á presencia del alguacil, estendiendo en los autos la diligencia oportuna del estado, altura, y demas circunstancias de la obra, y los apercibimientos que se hicieren al edificante, con demolicion á su costa de todo lo que en ella se edificara en adelante.

Como que de la continuacion pueden resultar perjuicios, ha dispuesto la *Ley* que, en el caso de alterarse la primera providencia, se admita la apelacion en un solo efecto; y segun lo prescrito en el *art. 743* se remitirán los autos á la Audiencia, citadas las partes. En caso que no se interpusiera apelacion quedará de derecho consentida la sentencia sin necesidad de declaracion alguna.

Sin perjuicio de todo lo espuesto conforme á las reglas establecidas por la *Ley*, ha querido esta no trabar absolutamente la libertad del edificante para continuar las obras, á pesar de la suspension decretada, y por eso autoriza al dueño para que pue-

da pedir ante el juez facultad para continuar; pero á calidad de que en el acto eleve la oportuna demanda en que se declare su derecho á continuar, demanda que ha de seguirse por todos sus trámites en juicio ordinario, hasta tanto que se haya resuelto el incidente promovido sobre autorizacion. Para que el juez pueda deferir á ella, es preciso que de continuar sin ejecutarse la obra resulten grandes perjuicios, afianzando el edificante ademas de que ejecutará la demolicion en caso de que fuese vencido en juicio ordinario, y que indemnizará todos los perjuicios que de continuar puedan seguirse, toda vez que en la ejecutoria que recaiga se le condene á uno y otro extremos.

Parecia que, tratándose de un incidente que suspende la marcha del juicio ordinario, no debiera admitirse recurso alguno contra la providencia incidental que recaiga; mas sin embargo, la *Ley en el art. 746* la declara apelable en ambos efectos, ordenando que se remitan los autos á la Audiencia, y que se cite á las partes. Compréndese, pues, que habiendo de procederse de esta manera, la demanda que el dueño entable en solicitud de autorizacion, debe quedar en suspenso hasta tanto que definitivamente quede otorgada ó denegada la autorizacion.

## SECCION QUINTA.

### DEL INTERDICTO DE OBRA VIEJA.

#### Observaciones.

No recordamos que en ningun tratado de jurisprudencia puramente judicial se haya tratado del interdicto que la *Ley de enjuiciamiento* denomina de obra vieja, si bien reconocemos que las leyes no pudieron dejar ni dejaron efectivamente sin remedio los graves perjuicios que pueden sentirse de la ruina de un edificio; cualquiera que se hallase en esa situacion consiguiente á las disposiciones de policia urbana, encomendada á los ayuntamientos y autoridades gubernativas, podia denunciar los edificios que amenazaban ruina para que se obligase á su dueño á demolerlos, á fin de evitar los graves é incalculables males que podia ocasionar el hundimiento de aquellos, en perjuicio de terceras perso-