

que se hubiere dado para que fuesen á la Audiencia, so cuyos límites fuese el reo, *l. 4. d. tit. 2.* Y no tiene lugar este recurso en los autos interlocutorios, salvo si tuvieren fuerza de definitivos, *l. 3. d. tit. 2.* En este reino de Valencia hay un juez especial llamado *de competencias*, que resuelve definitivamente todos estos recursos y causas, en que disputan ambas jurisdicciones eclesiástica y secular, sobre cuál ha de conocer. Es un eclesiástico constituido en dignidad á quien nombra el rey. De sus sentencias no hay suplicacion, apelacion ni otro remedio.

27 Este recurso debe ir preparado, porque de otro modo no se puede admitir. Se prepara en la manera siguiente: despues de notificado el auto que causa la fuerza, se procede con esta distincion: si la causa es en el conocer, se presenta por la parte pedimento ante el mismo eclesiástico, esponiendo las causas por que no le corresponde el conocimiento, y pidiendo se abstenga de él, y remita los autos al juez secular que sea competente, protestando de lo contrario valerse del real auxilio contra la fuerza; y si no lo hiciese, se pide testimonio, y con él, si lo concede, y si no lo concede, con testimonio de la denegacion, se interpone el recurso. Y si la fuerza se causare en el modo, se debe pedir la reforma del auto con que la infiere, apelando de lo contrario; y si el eclesiástico niega uno y otro, se debe insistir en la apelacion, protestando el auxilio contra la fuerza; y si con esto no se logra, se usa del recurso. La razon de la diferencia consiste en que en el primer caso procede el eclesiástico sin tener jurisdiccion, y por eso se tira desde luego á sacar la causa de sus manos; lo que no sucede en el otro.

28 Otro recurso hay semejante á este, llamado *de nuevos diezmos*, en los territorios donde los jueces son eclesiásticos. Si estos protegen con sus providencias la introduccion de nuevos diezmos que no se pagaban, da el Consejo cartas y provisiones necesarias para los prelados, cabildos, conservadores y otros jueces que conocen de ello, para que remitan los procesos, *l. 7. tit. 6. lib. 1. de la Nov. Rec.* [Suprimidas las contribuciones de diezmos y primicias, y todas las prestaciones emanadas de los mismos por la *ley de 29 de julio de 1837*, no pueden tener ya lugar los recursos de nuevos diezmos.]

29 Otros recursos hay ordinarios y muy frecuentes, cuando el juez inferior niega la apelacion, ó la concede solamente en el efecto devolutivo; y el que la pide, pretendiendo que se le hace agravio, acude al juez superior, lo que se llama acudir por recurso. Cuando se introduce, manda el superior espedir el despacho para recoger los autos, y en su vista acuerda la providencia correspondiente, ó cortando la causa, declarando haber ó no haber lugar al recurso, ó mandando que se admita la apelacion.

## TÍTULO X.

DE LOS JUICIOS SUMARIOS, DE CUYAS SENTENCIAS NO SE ADMITE APELACION EN CUANTO AL EFECTO SUSPENSIVO.

1 *Qué sean juicios sumarios.*

1 Dijimos en el *tit. 2. de este libro n. 2.* ser juicios sumarios aquellos en que se procede breve y sumariamente, despreciando las largas solemnidades de los ordinarios, atendida solamente la verdad, sin entretenerse tanto los jueces en escudriñarla como en los otros, sino oyendo las partes, y librando la causa llanamente, *l. 7. tit. 22. P. 3.* que pone algunos ejemplos. Y debe decirse generalmente, que ha de hacerse así siempre que haya urgencia en la causa, de manera que no admite dilacion: en cuyo particular recorremos los asuntos ó casos mas frecuentes.

## TÍTULO XI.

DE LOS JUICIOS DE LOS ALIMENTOS Y DE LA POSESION MOMENTÁNEA.

1. 2. *Los alimentos ó se deben prestar por el oficio del juez, ó por via de accion; y de la obligacion que tienen los de la linea recta de prestar los de la primera especie.*
3. 4. *No hay obligacion de prestarse en la linea lateral.*
5. 6. *Se esplican las dos especies de alimentos, y las diferencias entre unos y otros.*



7. De los que se deben por costumbre al inmediato sucesor del mayorazgo.  
 8. Los alimentos se han de pagar anticipados, y cuánto comprenden.  
 9. De las transacciones sobre alimentos.  
 10. 11. Qué sean interdictos de posesion, y de la necesidad de haberse introducido.  
 12. 13. Los interdictos unos son de adquirir la posesion, otros de retenerla, y otros de recobrarla: y se esplan los de la primera especie.  
 14. 15. 16. 17. Del interdicto de retener la posesion.  
 18. 19. 20. Del interdicto de recobrar la posesion.

4 Para proceder con claridad en asunto de alimentos, debemos advertir ante todas cosas ser dos sus especies. La una de aquellos que se deben por el oficio del juez, dictándolo la misma equidad, fundada en la razon de la propia sangre y la piedad, *ley 2. tit. 19. P. 4.*, y la otra de los que se deben por derecho de verdadera accion, nacido de convencion ó última voluntad que los constituyó. Los de la primera especie los deben prestar los padres á sus hijos, y los hijos á sus padres; y si los padres ó hijos, que están en primer lugar sujetos á esta obligacion, fuesen pobres, y los demas ascendientes ó descendientes mas remotos ricos, alcanzará á estos la obligacion, *d. l. 2. l. 4. d. tit. 19.* Y tambien á los hijos naturales y no legítimos, y en cuanto á la madre y demas ascendientes maternos, aun á los hijos nacidos de adulterio, incesto ú otro fornicio. Clamó contra esta última obligacion el Derecho romano (1); pero la estableció el canónico (2), y con razon, proviniendo como proviene de movimiento ó razon natural, *d. l. 2.*, y no teniendo los hijos la culpa de su desgraciado nacimiento, cuando por lo contrario toda es de la madre. Mas los padres ú otros ascendientes paternos no están tenidos á ella. De cuya distincion da la *l. 5. d. tit. 19.* que la establece, la razon clara, que la madre siempre es cierta, aun respecto de estos hijos; pero no el padre. Por lo dicho se ve, que esta obligacion de alimentar es recíproca en la línea recta de los ascendientes y descendientes. Si los cónyuges vivieren separados,

(1) Auth. ex complexu C. de secund. nupt.

(2) Cap. 5. extra de iis qui dux. in matrim.

debe criar y cuidar de los hijos el que no tuvo culpa de la separacion, pero dando los alimentos el que la tuvo. Y prescindiendo de esto, la madre tiene la obligacion de criar á los menores de tres años, cuyo tiempo suele llamarse el de lactancia, y el padre á los mayores: mas en un caso y otro, si el obligado es pobre, y el otro cónyuge rico, será de este la obligacion, *l. 3. l. 4. d. tit. 19.* Pero en el dia en que los bienes ganados en el matrimonio son comunes, apénas podrá haber lugar á estas discusiones.

2 Cesa esta obligacion de alimentos, cuando el que los habia de recibir, cometiese ingratitud contra el que los ha de dar: lo que debe entenderse de aquellas que son justas causas para la desheredacion, *l. 6. d. tit. 19.* con su *glosa 3.* de Greg. Lóp. Y no queremos omitir la especialidad que se lee al fin de *esta ley*, tomada de otra romana que tambien lo estableció (1), reducida á decir, que si un hijo desheredase á su padre por justa causa, y estableciese por heredero á un extraño, estará este obligado á dar alimentos al dicho padre del testador en el caso de haber venido este á muy grande pobreza, pero no en otro. Por la reciprocidad que en este asunto establecen nuestras leyes entre ascendientes y descendientes, creemos que esta doctrina tendrá tambien lugar, cuando en iguales términos un padre desheredase á un hijo, instituyendo heredero á un extraño.

3 En cuanto á la línea lateral casi todos los intérpretes juzgan, que el hermano está obligado á prestar alimentos á su hermano pobre, Molin. *de primog. Hisp. cap. 15. n. 67.* Bas *Theatr. jurisprud. cap. 21. n. 63.*, citando á muchos; y aun muchos estienden la obligacion á los tios respecto á los hijos de sus hermanos, aunque otros, y entre ellos Molina *d. cap. 15. n. 67.*, contradice mucho esto último, y tambien Bas *d. cap. 21. n. 64.* Nuestros intérpretes, que defienden esta obligacion en la línea lateral, se fundan en las leyes romanas, sin apoyarse en ninguna de las nuestras, que en efecto no hablan de ella, como lo confesó Larrea, *decis. 47. n. 15.*, aunque defiende la obligacion, sin embargo de que tratan con bastante estension este asunto de alimentos, como hemos visto: lo que nos hace sospechar no ser conforme á su intencion el aprobarla.

(1) L. 5. § 47. de agnos. et alien. lib.



4 No estamos pues léjos de pensar, que atendidas nuestras leyes no hay obligacion de dar alimentos un hermano á otro, como se atrevió á decirlo de las romanas Westenberg. *dissert. 1. de legit. port. cap. 5. desde el n. 15.*, diciendo, que aunque esto es cosa piadosa, no es obligatoria. Y mas si consideramos, que la doctrina de la célebre ley romana (1), de que debemos ser mas propensos á negar cuando se trata de obligar, y por lo contrario mas fáciles á estar por la deliberacion cuando se trata de ella, está tambien establecida en la *l. 40. tit. 16.* y en la *17. tit. 22. P. 3.* Nos hubiéramos alegrado mucho de haber encontrado sólidos fundamentos legales, para abandonar ó ablandar por lo ménos esta opinion sin ofensa de nuestro instituto, que no nos permite dar preferencia á la piedad sobre la justicia. Y añadimos por último de esta especie de alimentos de que tratamos, que el aforrado está obligado de darlos á su aforrador ó patrono, *l. 8. al fin, tit. 22. P. 4. (2).*

5 Los alimentos de la segunda especie, debidos por derecho de verdadera accion, provienen ó de contrato, que es la fuente mas principal y conocida de las obligaciones, ó de última voluntad, que la produce á favor de los legatarios, mediante el cuasi contrato de la adición ó admision de la herencia. Porque si bien los alimentos de la primera especie tambien se pueden pedir en justicia, para lo cual es preciso, que aquellos á quienes se deban, tengan derecho ó accion para pedirlos; pero como esta accion nace de la obligacion natural, que por sí sola nó la produciria, si no estuviera aprobada y auxiliada del oficio del juez, de ahí viene que los intérpretes han formado la division en dos especies, estableciendo que unos alimentos se deben por el oficio del juez, y los otros por derecho de verdadera accion: division que es muy oportuna para manifestar las diferencias que hay entre los de una y los de la otra especie, de las cuales son las mas principales: 1. Que los de la primera solo los han de prestar los que están ricos, ó como ahora suele decirse, son pudientes, y solamente á los que están pobres y lo necesitan, *l. 3. l. 6. tit. 49. P. 4.*; y los de la segunda no están escludidos por la pobreza del que debe darlos, ni por la riqueza de los que han de recibirlos, Mo

(1) L. Arrianus 47. de obl. et act. (2) D. l. 1. § 18.

lin: *de primog. Hisp. lib. 4. cap. 15. n. 6.* Bas *Theat. jurisprud. d. cap. 21. n. 87.*, citando á muchos. No podemos apoyar esta segunda parte de la distincion con leyes que formalmente la establezcan; pero es bien clara, pues así como si á Pedro le legase el testador un campo ó cien pesos, se los habia de dar el heredero sin poder resistir ni libertarse á título de que Pedro estaba rico ó él pobre, tampoco podia libertarse por dicha razon de prestarle los alimentos que le legaron, por ser una misma la obligacion.

6 II. Que los juicios sobre los de la primera han de ser sumarios, y de las sentencias que en ellos se dieren no se admite apelacion en cuanto al efecto suspensivo, sino solamente en cuanto al devolutivo; y los de la segunda son ordinarios, pudiéndose apelar en ambos efectos de las sentencias que se pronuncian en ellos, Salgado *de reg. protecc. part. 3. cap. 1. Vela dissert. 39. n. 41.* Y tambien es clara la razon de esta diferencia, reducida á que las causas de aquellos no admiten dilacion, por deberse solamente á pobres, y para mantenerse ó sustentarse; y es bien sabido, que el vientre no tiene espera, ni admite dilacion: lo que no sucede en los de la otra que no se dan, como hemos visto, por razon de pobreza; por cuya consideracion se admitirá la apelacion en los dos efectos, aun en el caso que por casualidad fuese pobre el que la pidió y obtuvo la sentencia favorable, como lo prueban dichos Salgado y Vela en los *lugares citados.*

7 Por costumbre se ha introducido, que el poseedor de algun mayorazgo tenga obligacion de dar alimentos al inmediato sucesor, de cuya costumbre han podido los intérpretes hallar alguna razon y fundamento en dos leyes romanas (1), que establecieron deberse dar la posesion de bienes á una mujer preñada, cuando se debia al hijo que traia en el vientre, dando la razon de que era mas justo que se gastase en balde, que negar los alimentos al que despues podía ser dueño de los bienes: lo cual se adapta completamente al inmediato sucesor del mayorazgo. Estos alimentos pertenecen á la primera especie, como que nacen del oficio del juez, fundada en la razon de piedad y equidad natural; pero participan algo de la naturaleza de los de la segunda,

(1) L. 4. l. 6. § 1. de vent. in pos. mit.



segun la práctica que vemos de darse tambien á los ricos. Su tanto pende del arbitrio de los jueces, que suelen señalar la octava parte de la renta de los bienes del mayorazgo.

8 Como los alimentos han de servir para mantenimiento de aquel á quien se dan, es opinion de todos los autores, que se deben dar con anticipacion ó adelantados. Algunos han querido que para todo el año, al principio de cada uno de ellos, fundados en que así lo dijeron las leyes romanas de los legados anuos (1), que son semejantes. Otros por meses, y otros que diariamente; pero se ha recibido generalmente, que se paguen á razon de cuatro meses á tercio anticipado, ó por tercias anticipadas, como suele decirse, Molin. de primog. Hisp. lib. 2. cap. 45. n. 73. Valer. de transact. tit. 3. quest. 3. n. 6., y latamente Bas Theat. jurisp. cap. 21. nn. 406. y 407., citando á muchísimos. Si el testador legare á Pedro los alimentos, deberá darle el heredero lo que hubiere de menester para comer, beber, vestir y calzar, y aun cuando enfermase, las cosas que fuesen necesarias para cobrar la salud, porque todas estas cosas son menester para la vida del hombre, l. 5. al fin, tit. 33. P. 7.; y debe darle tambien habitacion, l. 2. tit. 49. P. 4. (2). Si ha espresado el testador la cantidad que queria se diese al legatario en razon de alimentos, claro es ser esa la que debe darle el heredero; pero si no la hubiese espresado, y era usado en su vida de dar cierta cuantía de pan ó de dineros por gobierno de aquel á quien hace la manda, está tenido el heredero á darle otro tanto. Y si por ventura no le daba cosa cierta, le deberá dar lo que fuese proporcionado, atendidas las circunstancias del legatario y de los bienes que el testador dejó al heredero, l. 24. tit. 9. P. 6. (3). En la prestacion de los alimentos de la primera especie tambien debe atenderse á las facultades del que los debe dar, y circunstancias del que los ha de recibir, d. l. 2. tit. 49.

9 Las leyes romanas (4) establecieron no poderse hacer transaccion de alimentos sin intervenir la autoridad ó aprobacion del juez, que la debía dar con conocimiento de causa justa, para precaver que sean engañados los alimentistas,

(1) L. 42. quand. dies leg. v. fideicom. eod. l. 4. C. eod.

(2) L. 4. l. 6. de alim. legat. (5) L. pen. eod.

(4) L. Cum hi, 8. transact. l. 8. C. eod.

que para percibir desde luego alguna porcion renuncian los alimentos que les habian de durar toda su vida, y se ponen en la indigencia que quiso remediar el testador. No hallamos ley nuestra que lo establezca; pero sin embargo nos ha parecido notarlo por parecernos muy equitativo. Pero debemos advertir, que esta circunstancia de haber de intervenir la aprobacion del juez, solo la requerian los romanos en los alimentos que se habian constituido por testamento ú otra última voluntad, y no en los que se debian por convencion (1). Y es la razon, porque todas las cosas se pueden disolver del mismo modo que se han constituido (2). Ni entónces es en perjuicio de otros la transaccion, como lo es de la buena memoria y voluntad del difunto en la de los testamentos.

10 Basta de alimentos: hablemos ahora de los juicios sumarios de momentánea posesion (3), llamados así, porque se decide sobre la posesion con mucha celeridad, y como en un momento. Se han introducido para mantener los pueblos en paz, que sin ellos estaria con frecuencia turbada, riñendo las partes sobre quién habia de poseer. Conviene pues evitar y cortar con la posible brevedad las desavenencias que pueden ocurrir en este particular, lo que se logra por estos juicios, que versan sobre adquirir la posesion, retenerla ó recobrarla. Las acciones de que en ellos usamos se suelen llamar *interdictos*, cuyo nombre nació del modo con que en esto se procedia entre los romanos en el tiempo de los jueces pedáneos. Cualquiera que necesitaba dar este paso acudia al pretor, que llamando al adversario, y oyendo á las dos partes sin forma de juicio, mandaba ó prohibia (*interdicebat*) hacer alguna cosa, pronunciando su decreto que llamaban *interdicto*. Si las partes se convenian en observarle, se ejecutaba; pero si aquella á quien se dirigia el interdicto no se conformaba con él, usaba á las veces de su autoridad y fuerza para hacerlo cumplir; pero lo mas regular era enviar la parte al juez ante quien propusiese su accion, instituyendo allí el pleito.

11 Mas considerando despues que por este modo se usaba de rodeos, que conviene evitar, mayormente en las causas que deben decidirse con brevedad, como son estas; y

(1) D. l. Cum hi, 8. § 2. (2) L. 55. de div. reg. jur.

(5) L. un. C. si de moment. pos.



concurriendo además la prohibición de nombrar jueces pedáneos los pretores, debiendo juzgar por sí mismos, se abolió esta práctica, constituyéndose, que desde luego y con derecho propusiera su acción ante el juez el que pretendía tener derecho sobre esta posesión momentánea. A estas acciones llamaron extraordinarias, porque salían del modo ordinario de proponerse ántes, y quisieron hicieran las veces de los interdictos, como si significase lo mismo un nombre que otro (1). En España tenemos adoptado este nuevo modo de proceder, y para esplicarse nuestros intérpretes con claridad y ménos confusión sobre las causas de posesión, las dividen en plenarias y sumarias, llamando plenarias á las que se siguen en el modo y por los plazos de los juicios ordinarios, y sumarias aquellas, en que despreciándose las largas solemnidades se deciden con brevedad, sin admitirse apelación de sus sentencias, ó admitirse solo en el efecto devolutivo, Góm. *in l. 45. n. 494. Larr. decis. 6. n. 6. Salgad. de reg. protect. part. 3. cap. 42. nn. 30 y 34.* Y estas son sobre adquirir de pronto, retener ó recobrar la posesión; y á las acciones que tenemos para intentar estas causas, las llaman, como las leyes romanas, interdictos, por su origen; y así las llamaremos también nosotros. [En los interdictos ó juicios sumarísimos de posesión se admite siempre la apelación, aunque solo en el efecto devolutivo, *art. 49. del Reglamento provisional.*]

12 Los interdictos se dividen de varias maneras; la mas famosa division es, que unos son de adquirir la posesión, otros de retenerla, y otros de recobrarla. De los primeros hallamos dos ejemplos en nuestras leyes. El uno en la *l. 3. título 34. lib. 41. de la Nov. Rec.*, á favor de los hijos ú otros parientes propincuos, que tengan derecho de heredar al difunto por testamento ó abintestato, á quienes quiere ponga la justicia en posesión pacífica de los bienes hereditarios despues de la muerte del difunto (2), luego que se ha informado de la verdad; y manda al mismo tiempo, que nadie se atreva á entrar ni tomar la posesión de dichos bienes, á título de que se halla vacante y que los herederos no la han tomado corporalmente, so pena, que los que entraren ó tomaren tales bienes sin licencia ni autoridad de juez com-

(1) Tit. 4. lib. 45. (2) L. 4. C. quor. bon.

petente, pierdan por el mismo hecho todo el derecho que en ellos tenían, y les pertenecía en cualquier manera; y si derecho en ellos no habian, que restituyan los bienes, que así entraren y tomaren con otros tales, y tan buenos, si pudiesen ser habidos, ó la estimación de ellos, procediendo en todo esto la justicia sumariamente sin figura de juicio; pero apoyado en plena prueba, como dice Azev. en *d. l. 3. nn. 72. y 73.*

13 El otro ejemplo de este interdicto muy semejante á este, se halla en la *l. 2. tit. 44. P. 6.*, reducido á que aquel que mostrarse delante del juez testamento en que era instituido por heredero, perfecto y cumplido, como debe ser, sin estar raído ni cancelado, debe á petición suya el juez mantenerle en la posesión y tenencia de los bienes de la herencia y cuanto tenia el testador cuando murió, sin que tenga derecho para detenerlo cualquiera que se hallase poseedor de dichos bienes, alegando que el testamento era falso, ó que no pudo hacerlo el que lo hizo, porque le estaba prohibido, ó por otro embarazo semejante (1), salvo si luego quiere probar lo que dice; en cuyo caso deberá el juez detener la entrega, y oírle y recibir pruebas sobre esta razón. De este interdicto trata latísimamente Ant. Gómez en la *l. 45. de Toro desde el n. 420. hasta el 468.*, distinguiendo y resolviendo casos apoyados en leyes romanas, que aunque no están adoptadas ni contenidas en las nuestras, á escepcion de las dos que hemos notado, no dejan de tener equidad.

14 También trata latamente, y con la buena y profunda doctrina que acostumbra, el mismo Góm. en *d. l. 45. desde el n. 468. hasta el 480.*, del interdicto de retener la posesión, que los romanos dividieron en dos, llamando al uno *uti possidetis*, para las cosas inmuebles, y al otro *utrubi*, para las muebles. De allí sacaremos lo que nos parezca mas oportuno, porque de nuestras leyes apenas se podrá sacar cosa alguna en este particular, y es muy del caso que se tenga de ello alguna noticia, porque no es muy frecuente su uso. Ante todas cosas debemos acordar la division de la posesión en civil y natural que hace la *l. 2. tit. 30. P. 3.*, diciendo ser natural la que uno tiene por sí mismo corpo-

(1) L. ult. C. de edic. D. Hadr. tol.



ralmente, como la de su casa ó heredad, ó cosa semejante estando en ella; y civil la que tiene por otorgamiento de la ley, cuando uno sale de su casa ó heredad, no con intencion de desampararla, sino porque no puede siempre estar en ella. No solo compete este interdicto al que tiene ambas posesiones al mismo tiempo, sino al que solo tuviere las posesiones al mismo tiempo, sino al que solo tuviere la posesion civil, porque teniéndola por otorgamiento de la ley, es preciso que esta la sostenga, y es el que propiamente se llama poseedor; del que solo tiene la natural, cual entre otros es el usufructuario, solo suele decirse, que está en la posesion, pero que no es suya; bien que nuestra *l. 5. d. tit. 30. dice*, que la gana, añadiendo no ser bastante para ganar por ella la propiedad; pero sí que le basta para tener este interdicto (1); y porque en efecto nadie le puede quitar su posesion, y hace suyos los frutos.

15 Pero á los que solo son detentadores, sin tener posesion alguna, no les compete este interdicto: podrán cuando mas implorar el oficio noble del juez, si son espelidos, para que les restituya contra los que los molestaron y turbaron en su detencion. *Góm. en d. l. 45. n. 168. y los. 42 sigg.*; de cuya clase son el comodatario, el depositario y otros, que tienen en nuestro nombre cosa que nos pertenece. Y es menester para que competa al poseedor, que no tenga la posesion venida de su adversario por fuerza, clandestinamente, ni en precario ó á ruegos; pero no se lo impedirá el que la tenga de otro extraño, por uno de estos tres medios (2).

16 De este interdicto se echa mano cuando dos han de pleitear sobre la propiedad de alguna cosa, y pretende cada uno de ellos que la posee, cuya discusion debe preceder al juicio petitorio (3), que no puede espedirse de otra manera, porque no puede instituirse sin que haya un cierto poseedor á quien debe convenir el actor; pues segun dijimos arriba *tit. 4. n. 2.* para dirigir su accion real debe probar el actor, que el reo posee, y no puede haber pleito de propiedad sin que uno sea actor ó pedidor, y el otro poseedor (4). Y como la posesion es tan preciosa, que vence quien la tiene, aunque no muestre derecho alguno, si el actor no probare su intencion, *l. 28. tit. 2. P. 3. (5)*, de ahí

(1) *L. ult. uti possid.* (2) § 4. *Inst. de interd.* (3) *L. 45. C. de rei vind.*  
(4) *L. 62. de jud.* (5) § 4. *Inst. de interd.*

es, que si no se decidiese la posesion interina ántes, ademas de no poderse instituir el juicio petitorio, vendrian las partes á riñas y á las armas, con perjuicio de la pública tranquilidad. La sentencia que entónces se da es interlocutoria, porque solo es de entretanto, mientras se decide el pleito principal sobre la propiedad de la cosa, ó aunque sea sobre la posesion plenaria, de suerte que como dice el señor Covar. *pract. quæst. 47. n. 2.* la sentencia se suele concebir en estos términos: *Entre tanto que este pleito se ve y determina definitivamente, sin perjuicio del derecho de las partes en posesion y en propiedad*: de manera que puede moverse despues sin obstáculo alguno, no solo el pleito de la propiedad, sino tambien el pleito de posesion plenaria.

17 No compete solamente este interdicto contra otro que pretenda la misma posesion, sino tambien contra aquel que sin pretenderla nos inquieta y molesta en la que tenemos, no dejándonos usar de la cosa á nuestro arbitrio en sembrar, cavar, labrar, edificar ó hacer otra cosa que nos pertenezca (1), *Gómez en d. l. 45. n. 170. vers. Tertio.* El que intenta en este caso el interdicto, debe probar que es poseedor al tiempo de la contestacion del pleito, y que el reo á quien reconviene, le turba en la posesion, y en su conformidad pedir que se declare ser el poseedor, y mande, que el reo no le moleste en lo sucesivo en su posesion, y le pague los perjuicios que le haya causado por haberle molestado, el mismo *Gómez á los nn. 173. y 174. (2)*, y á este tenor lo declara el juez, *n. 175.*

18 El interdicto tercero es de recobrar la posesion que hemos perdido, el cual es el mas favorecido de todos; porque así lo exige la pública quietud, pues sin él serian muy frecuentes los despojos y robos. Se da este interdicto al que es echado por fuerza de la cosa raíz que poseia, ó se le quita, si es mueble. Pierde entónces el forzador cualquier derecho ó señorío que en ella tuviere, y está obligado á restituirla al forzado con todos los frutos y utilidades que de ella sacó. Y si despues que se hizo la fuerza se perdió ó empeoró, todo el peligro y daño es del forzador, que deberá

(1) *L. 41. de vi et vi arm.*  
(2) § 4. *Inst. de interd.*



pagar la estimacion (1). Si el forzador fuese menor de 14 años, ó padre ó aforzador del forzado, no caerán en la pena; pero deberán restituir la cosa, *l. 40. tit. 10. P. 7.* Como nuestros arrendadores y otros semejantes, poseen á nuestro nombre las cosas, ó nosotros las poseemos por medio de ellos, tendremos tambien el interdicto si fueren forzados á desamparar nuestras cosas. Y lo mismo seria si metiesen en ellas á otro en tenencia ó posesion con la intencion que las perdiésemos.

19 Pero si el arrendador ni fué forzado ni metió á otro en la posesion, sino solamente desamparó maliciosamente la cosa para que otro entrase en ella, no perderiamos la posesion, y estaria obligado el arrendador á pagarnos el daño ó menoscabo que nos causó, *l. 43. tit. 30. P. 3.* Tendríamos pues en este caso el interdicto de retener la posesion, mas no el de recobrarla. Compete este interdicto contra el que quitó la posesion, aunque sea el juez; porque si algun alcalde ó juez despojare á alguna persona de la posesion de sus bienes, sin haber sido llamada, oida y vencida, manda la *ley 2. tit. 34. lib. 41. de la Nov. Rec.*, que sean restituidos sus bienes al despojado, bien que en este caso da el plazo de tres dias. Y quiere tambien, que si pareciese carta del rey, por donde mandare dar la posesion que uno tenga, á otro, y tal carta fuese sin audiencia, que sea obedecida, y no cumplida; y lo mismo previene la *l. 6. tit. 4. lib. 3. de la Nov. Rec.*, esceptuando solo el caso en que despojare á alguno por delito que fuese notorio haber cometido, siendo el rey certificado de ello. [Toda persona que en cualquier provincia de la monarquía fuere despojada ó perturbada en la posesion de alguna cosa, profana ó espiritual, sea lego, eclesiástico ó militar el despojante ó perturbador, puede acudir al juez letrado de primera instancia del partido ó distrito, para que le restituya y ampare; y dicho juez debe conocer de estos recursos por medio del juicio sumarísimo que corresponda, y aun por el plenario de posesion, si las partes lo promovieren con las apelaciones á la Audiencia respectiva; reservándose el juicio de propiedad á los jueces competentes, siempre que se

(1) *L. 1. §. 40. et seqq. de vi et vi arm. cap. reintegrandæ 5. quæs. 1. in decret. Gratian. §. 6. Inst. de interd.*

trate de cosa ó de persona que goce de fuero privilegiado, *art. 44. del Reglamento.*]

20 Tiene de singular este interdicto de concederse tambien contra aquel de quien adquirimos la posesion por fuerza, clandestinamente, ó á sus ruegos (1), á diferencia del de retener, que cesa en este caso, como hemos dicho *arriba n. 15.*; lo que se debe á lo mucho que interesa el público en que al despojado de la posesion se le restituya anté todas cosas, *Gómez d. l. 43. n. 183.* Y por lo mismo no detiene la restitution el que se oponga la escepcion del dominio, aunque se ofrezca probarlo en continente (2), *Góm. en d. l. 182.* Cualquiera que es invadido para quitársele la posesion, no solo puede defenderla resistiendo al forzador, sino que tambien podrá recobrarla de él por propia autoridad, si es que pudo quitársela; con tal que lo haga entónces mismo sin intervalo de tiempo, *Góm. en el n. 490.* apoyado en una ley romana que la esplica con esta distincion (3), porque en este caso se juzga, que el despojado, recobrando la posesion, no adquiere ú ocupa nueva posesion, sino que vuelve á la prístina que tenia; y de consiguiente no está sujeto á este interdicto, ántes lo estaria á su favor cualquiera que de nuevo se la quitara (4). De los modos de adquirir y perder la posesion tratamos ya en el *lib. 2. tit. 2.*, y por eso los omitimos aquí. [Para evitar que las providencias gubernativas, dictadas por los ayuntamientos y diputaciones provinciales dentro del límite de sus facultades, puedan anularse recurriendo á la autoridad judicial, para pedir amparo en la posesion ó restitution por el que se diga despojado; y á fin de que no se reproduzcan con este motivo los graves y perjudiciales conflictos que mas de una vez ha habido entre las autoridades judiciales y las administrativas, oido el Supremo tribunal de Justicia y conformándose con su parecer, se sirvió S. M. declarar por punto general en *real órden de 8 de mayo de 1839*, que las disposiciones y providencias que dicten los ayuntamientos, y en su caso las diputaciones provinciales, en los negocios que pertenecen á sus atribuciones segun las leyes, forman estado y deben llevarse á efecto,

(1) *§. 6. Inst. de interd. (2) L. si quis ad se fund. C. ad leg. Jul. de vi.*

(3) *L. 5. §. 9. de vi et vi arm. (4) L. 47. de vi et vi arm.*



sin que los tribunales admitan contra ellas los interdictos posesorios de manutencion ó restitution , aunque deberán administrar justicia á las partes , cuando entablen las otras acciones que legalmente les competan. ]

## TÍTULO XII.

SE PROPONE OTRA DIVISION DE INTERDICTOS BAJO DE OTRO ASPECTO, Y SE ESPLICAN LOS PRINCIPALES.

Tít. 32. de la Partida 3. (1).

4. *Division de interdictos en prohibitorios, restitutorios y exhibitorios.*
2. 3. 4. *Qué sea denuncia de nueva obra, y por qué causa se puede hacer, y por quiénes.*
5. *A quiénes se puede hacer la denuncia.*
6. *Defectos de la denuncia.*
7. 8. 9. *Casos en que no tiene lugar.*
10. 11. *De la accion para precavernos que los edificios vecinos á los nuestros nos causen daño, y modo de proceder en ella.*
12. *Compete tambien esta accion cuando algun árbol nos dañe.*
13. 14. *Casos en que concurre esta accion con la de denuncia.*
15. 16. *De la accion que compete en razon de daños por el agua de las lluvias.*
17. *Caso especial en este asunto.*
18. 19. *Otros casos dignos de saberse, que se espresan en las leyes romanas, y son frecuentes en la práctica, y no están espresados en las nuestras.*
20. 21. *Se refieren otros interdictos sobre obras en caminos y otros lugares públicos, y en rios.*
22. 23. *Otros interdictos sobre caminos ó sendas privadas.*
24. 25. *Otros interdictos sobre llevar el agua.*
26. 27. 28. 29. 30. *Del interdicto que compete lla-*

(1) Tit. 1. 2. 5 lib. 59. Dig. et tit. 2. 5. et alii lib. 45. eod.

*mado quod vi aut clam, cuando se nos hace daño por obra, que se hizo por fuerza ó clandestinamente.*

31. *De los interdictos que suelen llamarse quorum bonorum, y quorum legatorum.*

1 Como todos los interdictos son sobre posesion, es preciso que todos versen en adquirirla, retenerla ó recobrarla; por lo que no intentamos proponer aquí una division nueva enteramente distinta de la que acabamos de hacer, sino una subdivision de alguno de sus miembros, bajo un aspecto diferente. Decimos siguiendo esta idea, que los interdictos son prohibitorios, restitutorios ó exhibitorios, cuyos nombres se les dan del fin á que se dirigen á prohibir, restituir ó exhibir alguna cosa (1): lo que se irá viendo en cada uno de los que espliquemos. Y advertimos, que estas locuciones ó modos de hablar, *El interdicto es prohibitorio ó prohíbe*, traen origen del tiempo antiguo en que los interdictos eran los decretos de los pretores, los cuales con propiedad prohibian; y ahora se aplican tambien á los interdictos de nueva forma que por sí no prohiben, y se llaman así, por ser acciones por las que pretendemos se observe la prohibicion, como lo hemos notado en el *tít. antecedente nn. 10 y 11.*

2 Empezemos por el de denuncia de obra nueva, muy frecuente y famoso, y que es prohibitorio, pues que por él se prohíbe que se haga obra nueva. Es la denuncia, considerada como aprobada por el juez, *Legítima prohibicion de hacer alguna obra nueva.* Para ser legitima la prohibicion, debe estar hecha la denuncia por los que tienen derecho de hacerla, y por los modos que aprueban las leyes. Como el fin de la denuncia es que se prohíba hacer obra nueva, es claro que no tiene lugar contra obras viejas, sino solo para impedir las nuevas que van á hacerse, ó en lugar ya edificado, ó en vacío (2). Se dice nueva obra la que se hace enteramente de nuevo sobre sus cimientos propios, y tambien cuando se añade ó quita á otra vieja, haciéndola mudar de forma ó figura de como estaba ántes, *l. 1. tit. 32. P. 3. (3).*

(1) § 1. inst. de interd. (2) L. 20. §. 2. de oper. nov. nunciat.

(3) L. 1. §. 11. eod.