

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.

3 La denuncia se hace, ó para conservar nuestro derecho, ó para preservarnos del daño, ó para defender el derecho del publico (1). Lo último sucederia, por ejemplo, si uno quisiere edificar en la plaza, calle ó ejido comunal; en cuyo caso puede denunciar la obra cualquiera del pueblo, á escepcion de los huérfanos menores de 14 años, y las mujeres, que no podrán hacer esta denuncia, aunque la pueden hacer cuando alguno hiciere obra nueva en cosa de ellos mismos, *l. 3. d. tit. 32.* (2). Pero por razon de conservar su derecho, ó evitar su daño, solo puede hacer la denuncia el que tiene algun interes (3), Góm. *l. 46. Taur. n. 23.*, por sí mismo, por sus hijos, por sus siervos, sus personeros ó mayordomos, y tambien los guardadores á nombre de los huérfanos ó sus amigos. Pero estos deberán dar recabdo ó caucion que la aprobarán aquellos á cuyo nombre la hacen, *l. 1. d. tit. 32. P. 3.*

4 Además del dueño del lugar donde se hace la obra nueva, puede denunciarla, por razon de tener interes, quien tenga algun derecho en él, como si lo tuviera á peños ó á censo, *l. 4. d. tit. 32.*, que dice lo mismo del fructuario cuando es un extraño el que hace la obra nueva; pero no si la hiciere el propietario, en cuyo caso podria pedirle, que le mejoré ó pague el menoscabo que le causó la nueva obra. Greg. Lóp. con su sed insaciable de conciliar nuestras leyes con las romanas (4), quiere en la *glos. 4. de d. l. 4.*, que el fructuario no pueda denunciar sino á nombre del propietario, sin hacer ver en *d. l.* palabra alguna en que pueda apoyarse. A aquellos á quienes se deben servidumbres urbanas, concede el derecho de denunciar la *ley 5. d. tit. 32.*, al paso que le niega al que tiene la de camino ú otra rústica. Pero añade que pueda quejarse al juez de la obra que se hace; y que si este hallare que se hace á tuerto ó sin razon, debe mandar deshacerla, y que se satisfagan los perjuicios al que se quejó: de suerte que con esta añadidura apenas se podrá encontrar diferencia sustancial entre los que tienen servidumbres rústicas, y aquellos á quienes se den urbanas. Antonio Góm. en *d. l. 46. n. 24.* y otros se han fatigado mucho en buscar la razon de la tal diferencia, sin haberla podido hallar sólida. Y dice el mismo Góm.,

(1) D. 1. 4. §. 16. de op. nov. nunc. (2) L. 4. l. 5. eod. l. 6. de popul. act.
(3) L. 5. §. 49. de op. nov. nunc. (4) L. 4. §. ult. eod.

que el negarse al que tiene el derecho de camino la facultad de denunciar, deberá entenderse cuando en el campo sirviente no hay parte alguna destinada á sufrir la servidumbre. Los que no tienen derecho alguno en la cosa, no pueden denunciar, cuales son los arrendadores; pero estarán obligados por razon de su contrato á avisar al dueño, si ven que se hace alguna cosa contra su utilidad (1), Góm. en *d. l. 46. n. 27.*

5 La denuncia puede hacerse al dueño de la obra, ó al que estuviere á nombre suyo sobre los obreros, ó á los maestros ú oficiales que trabajaren en ella, *l. 1. al fin. d. tit. 32.* Y puede hacerse de tres maneras: I. De palabra, diciendo el interesado al dueño de la obra ó á los oficiales, que deshagan la obra nueva que han hecho contra derecho, y que no la hagan. II. Tomando alguna piedra en la mano, y echándola en aquella obra, diciendo lo mismo que en la antecedente. III. Acudiendo al juez para que la mande deshacer, y yendo este ó enviando á otro, que lo diga en su nombre á los oficiales en el lugar donde se hace la obra, *d. l. 1. d. tit. 32. P. 5.* (2). El modo de hacerse cuando ninguno fuese hallado, no lo explica *d. l. 1.*; pero la práctica es, que yendo el juez ó el escribano en su nombre al lugar, toman razon de la obra, y se hace saber al dueño la denuncia en cualquier parte que fuere hallado. La última manera es la que está mas en uso; bien que si es mucha la perentoriedad, convendrá echar mano á las otras. Se puede hacer en el dia feriado (3), Góm. *d. l. 46. n. 31.* De los tres referidos modos de denunciar, son mas útiles al denunciante los dos últimos que el primero, porque pierde la posesion por este, y la conserva por los otros dos (4), Ant. Góm. *d. l. 46. n. 32.*, donde pone la razon de esta diferencia.

6 El efecto de la denuncia es, suspender enteramente la obra, aunque se hubiese hecho sin derecho, de suerte que si continuase despues la obra el denunciado, debe el juez mandar derribar cuanto haya hecho despues de la denuncia á costa suya, *l. 8. d. tit. 32.* (5). Para poderse probar si se ha hecho alguna obra despues de la denuncia, se toma medida y razon del estado que tenia al tiempo de ha-

(1) L. 41. §. 2. l. 15. §. 7 de locat. (2) L. 5. §. 40. de op. nov. nunc.
(3) L. 4. §. 4. de op. nov. nunc. (4) L. 5. §. 40. eod. (5) L. 4. eod.

cerse (1). El modo de procederse en esto es, tomar el juez juramento al denunciador, que no hace la denuncia maliciosamente, sino porque cree tener derecho de hacerla, á causa de que la nueva obra se hace en terreno suyo, ó en su perjuicio. Y si no quisiere hacer este juramento, debe conceder al denunciado que haga la obra que había comenzado, y mandar al otro que no se lo embarace. Y si jurare, debe oír á cada uno lo que quisiere decir y probar; y entre tanto debe estar suspendida la obra hasta tres meses, que deben correr desde el día en que se acude al juez, como prueba Greg. Lóp. en la *glos. 2. de la l. 9. d. tit. 32.* Y si por ventura en este plazo no se pudiese librar el pleito, puede despues el juez tomar buenos fiadores de aquel que hace la obra, de que la derribará á su costa, si apareciere que no la podia hacer segun derecho, y en seguida darle facultad para continuarla. Si quisiere dar la fianza ántes de pasar los tres meses, no tendrá obligacion de admitirla el denunciador. Pero si la admitiése ántes de presentarse al juez, ó sin dar fianza permitiése pasar adelante en la obra al denunciado, podria este continuarla, *d. l. 9. tit. 32.* La denunciacion obra tambien contra el poseedor singular; por lo cual si el denunciado vende la pieza en que hacia la obra, tiene obligacion de avisarle la denunciacion; y si no se lo avisa, le deberá pagar los daños y menoscabos que le vinieren por esta razon. Si avisado continuare la obra, habrá de sufrir el daño que tuviere, pues le vendria por culpa suya, *l. 6. d. tit. 32.* (2). Tambien pasa al sucesor singular el derecho de intentar la denuncia, como la obligacion de recibirla y sufrir sus efectos, *l. 46. d. tit. 32.*

7 Tenemos en España la utilísima *l. 18. d. tit. 32. P. 3.*, que prohibe á los dueños de los molinos harineros, de aceñas, de pisar paños y de hornos, el poder denunciar ó impedir á otro, que haga su molino, aceña ú horno á título de que se les disminuirían sus rentas; pero deberá este hacer su molino ó aceña de manera, que el corrimiento del agua no se le embargue al dueño del viejo, que deberá ir libremente de la misma manera que ántes corria.

8 Tampoco puede ser denunciada la obra, que alguno hiciere reparando ó limpiando los caños ó las acequias ó

(1) *L. 8. §. 2. de op. nov. nunc.* (2) *L. pen. cum seq. de op. nov. nunc.*

se acogen las aguas de sus casas ó sus heredades, aunque alguno de sus vecinos se tuviese por agraviado de tal obra, por perjuicio que recibiese del mal olor, ó porque echasen en la calle ó suelo de alguno, que estuviese cerca de los caños, piedra, ladrillos, tierra ú otra cosa de las que fuesen menester para aquella obra, ó atravesase las calles en abriendo los caños, con madera ó de otro modo, hasta que bubiese acabado la obra, *l. 7. d. tit. 32.*, que da la razon de no impedirse esta obra, diciendo, que es grande utilidad y guarda de las casas, y aprovecha tambien á la salud de los hombres, que los caños estén bien reparados y limpios (1).

9 Y advierte á lo último la *misma ley*, que los que hacen estas obras, deben cuidar que se hagan de manera, que cuando fuesen acabadas, no embaracen ni quiten á otro de manera alguna su derecho, por razon de ellas, de modo que queden las cosas como estaban ántes. Aunque esta ley solo habla del caso en que la suspension de la obra podria causar perjuicio á la salud ó utilidad pública, estienden su doctrina los intérpretes á los casos en que la suspension pudiera causar mucho perjuicio al denunciado, al paso que fuera muy corto el del denunciador, de que se continuase la obra, en los cuales dicen podria continuarse, dando el demandado fiador de que demoleria la obra, si se probare habia justicia para la denuncia. Y ponen el ejemplo de cuando uno edifica en el verano algun molino junto á un rio, y teniendo grande acopio de madera ú otros materiales, se le denuncia la obra por otro á quien causaria poco perjuicio la continuacion: entónces podrá continuar dando la fianza, para evitar de que estando todavia sin emplear los materiales, acaezca en el invierno alguna avenida del rio que se los lleve, Góm. en *d. l. 46. n. 37. al fin*, citando á otros.

10 A este interdicto ó accion de denunciar obras nuevas que acabamos de esplicar, es semejante y harto frecuente la accion ó interdicto que nos compete para precavernos del daño que nos amenaza por razon de obras viejas ó ya hechas, á cuyas acciones llamaron los romanos *de infecto damno* (2). Se da cuando alguna casa del vecino que amenaza ruina, ú otra cosa que tiene hecha en lugar suyo, nos puede dañar. El modo de proceder en este asunto, que es-

(1) *L. 5. §. 44. cum duob. seqq. eod.* (2) *Tit. 2. lib. 59.*

tablecian las leyes romanas por el medio de estipulaciones, era muy embarazoso, de suerte que el título que trata de él en las *Pandectas* (1) tiene 48 leyes, y muchas de ellas largas y difíciles. El nuestro es mucho mas sencillo y espedido, tratado en pocas y claras leyes, en el mismo *tit. 32. P. 3.*, que habla de las denuncias de nueva obra.

41 Dice la *l. 10. d. tit. 32.*, que cuando las obras de nuestros vecinos, ó porque fueron mal hechas, ó por su vejez, amenazan ruina que tememos nos pueda hacer daño, puede y debe mandar el juez del lugar á los dueños de los tales edificios, que los enderezen ó que los derriben. Y para que mejor se pueda hacer esto, debe él mismo tomar buenos maestros y sabedores de este menester, é ir al lugar donde están los edificios, y si viere y entendiere por lo que le dijeren los maestros, que están tan mal parados que no se pueden reparar, ó no lo quieren hacer aquellos cuyos son, de manera que fácilmente pueden caer y hacer daño, entónces debe mandar derribarlos. Y que si no estuviesen tan mal parados, debe apremiar á los dueños á que los reparen y den buenos fiadores á los vecinos que no les vendrá mal por ello. Y si tal fianza como esta no quisieren dar, ó fuesen rebeldes no queriendo repararlos, deberán los vecinos que se querellaron ser metidos en la tenencia de aquellos edificios, y se les han de dar por suyos, si el dueño del edificio durare en su rebeldía, hasta aquel tiempo en que ellos los han de reparar ó derribar por mandado del juez. Y añade á lo último, que en el caso de haber dado el dueño del edificio fianza de pagar el daño que recibiese el vecino, lo deberá pagar si cayese por flaqueza de sí mismo; pero no, si el caer fué por terremoto, rayo, gran viento, lluvia ú otra ocasion semejante (2). Y tampoco lo debería pagar, si cayese ántes de haberse dado querella sobre ello al juez; pero si en este caso quisiere el dueño del edificio llevarse la teja, madera ó ladrillo que cayó sobre la casa del vecino, y dejarse las ripias y la tierra, no lo podrá hacer, porque todo lo deberá llevar, ó dejarlo todo á beneficio del que recibió el daño, *l. 11. d. tit. 32. (3).*

42 Compete esta accion, no solo cuando tememos el año por razon de algun edificio ó pared del vecino, sino

(1) D. tit. 2. lib. 59. (2) L. 24. §§. 2. et 5. de dam. inf.

(3) L. 6. l. 7. §§. 4. et 2. eod.

tambien por la de algun árbol que amenaza caer sobre heredades ó casas nuestras, haciendo daño en ellas. Debe entónces el juez, á instancia del interesado, tomar hombres buenos y peritos, y reconocerlo por ellos, y hacerlo cortar, si encontrare estar tan malo que debia temerse que caeria y dañaria, *l. 42. d. tit. 32. (1).* La *l. 28. tit. 15. P. 7.*, hablando del asunto de árboles de los vecinos que nos hacen daños, pone tres casos que nos parece oportuno notar aquí: I. Si mi vecino tuviere un árbol arraigado en su tierra, cuyas ramas colgasen sobre mi casa, podria yo pedir al juez, que mande al vecino que lo corte hasta en las raíces, y el juez deberá mandarlo así, si entendiere que hace daño; y si el vecino no lo quisiere hacer, podré yo cortarlo sin incurrir en pena alguna. II. Si del árbol ó vid arraigados en tierra de mi vecino, colgaren ramas sobre mi heredad, puedo demandar al juez, que mande cortar las ramas que así cuelgan, de que recibo daño, y si él vecino mandado por el juez no lo quisiere hacer, por mí mismo las podré cortar sin caer en pena alguna. III. Si de algun árbol colgasen las ramas sobre algun camino público, de manera que los hombres no pudiesen pasar por él desembarazadamente, cualquiera que corte las ramas que así cuelgan, no merece pena ninguna. Pero queremos advertir sobre este tercer caso, que seria mejor siempre que suceda, que se acuda al juez para que lo mande, para evitar riñas y pendencias, diciendo el dueño, que cortó mas de lo que correspondia.

43 Hay algunas obras que pueden pertenecer á la denuncia, porque pueden impedirse que se hagan, ó á este asunto de que tratamos, porque despues de hechas se puede pedir que se derriben ó demuelan, las que nos ha parecido notar aquí: I. Puede uno hacer en su casa un pozo, aunque haciéndolo quite ó mengüe el agua de otro pozo de su vecino, salvo si lo hiciere maliciosamente sin haberlo menester, por hacer daño á su vecino. En este caso podrá el vecino usar del remedio de la denuncia, para que no se hiciera; y aun despues de hecho podria pedir, que se derribase y cerrase, porque las leyes no deben sufrir ni dar pasada á las maldades de los hombres, ántes deben siempre ir contra ellas, *l. 49. d. titulo 32.* Pero si cavase tan hondo el pozo,

(1) L. 24. § 9. de dam. inf.

que hiciere peligrar ó hacer caer la pared del vecino, podrá este impedirlo ó querrellarse para que se terraplene inmediatamente. No hallamos en nuestras leyes apoyo espreso de esta doctrina, pero la establecieron las romanas (1); y por creerla justa y equitativa, hemos querido notarla aquí. Y por la propia razon notamos tambien otra establecida en las mismas leyes (2), sobre un caso que puede y suele dar asa á mucha disputa, y es, que puedo cortar en mi campo para beneficio mio el agua que corriendo por él pasaba á beneficiar el tuyo; porque haciendo esto, no se entiende que te hago daño, sino que te impido el uso de la ganancia que te permitia hacer. Si en ésto hubiere malicia, ó tuvieses constituida servidumbre á tu favor, se debe decir lo contrario.

14 II. Se puede prohibir á cualquiera que haga casa arimándola á los muros de alguna ciudad ó villa, ó embrazando la calle que habia junto á ellos; pues si la quisiere hacer, deberá ser dejando el espacio de quince piés entre el edificio y el muro, *l. 22. tit. 32.*, que da la razon, que solo tiene lugar cuando el pueblo es fortaleza, ó espuesto á contrabandos. III. Tambien está prohibido, que se haga edificio alguno en las plazas, ejidos, ó en los caminos que son comunes de las ciudades ó villas; y si alguno lo hiciere, se deberá derribar. Y lo mismo si alguno edificare arrimando á alguna iglesia, *l. 23. l. 24. d. tit. 32.* Compete esta accion, á semejanza de la denuncia, al que tenga el derecho de dominio, ó algun otro en el lugar, cuyo daño se teme (3).

15 Es muy semejante á esta accion la que se concede al que teme venga daño á sus bienes por razon del agua de las lluvias; á causa de alguna obra que ha hecho su vecino en tierra propia suya. Tres ejemplos pone la *l. 43. d. tit. 32.* en que tiene lugar: I. Si alguno hiciere torre ú otro edificio, y cogiese el agua de las lluvias por canales, sacándolas tanto á fuera, que cayese el agua sobre las paredes ó tejados del vecino. II. Si alzase alguno pared, ó hiciere estacada, ó valladar ú otra obra en su heredad, de manera que el agua no pudiese correr por el lugar que solia, y por ello se hubiese de hacer estanque que hiciere daño á los vecinos. III. Si levantase alguno obra en lugar por donde el agua

(1) *L. 24. §. ult. de damn. inf.* (2) *l. 26. eod.*

(3) *L. 48. l. 15. §. 8. eod.*

solia venir, y por aquel alzamiento se mudase el curso de ella, y cayese de tan alto que hiciese hoyos ó caños en la heredad de su vecino, ó embargase ó detuviese el agua de manera, que los que la solian haber no pudiesen regar sus tierras como solian (4). En cada uno de estos casos ú otro semejante en que viniese ó pudiese venir daño á las heredades de los vecinos, se debe derribar la obra á costa del que la hizo, tornando la cosa al primer estado, y pagar ademas el daño que hubiese causado; pues aunque todo hombre puede hacer en lo suyo lo que le parezca, se debe entender esto de manera, que no haga daño á otro, *dicha l. 43.* De lo dicho se infiere, que para poderse intentar esta accion, deben concurrir tres cosas: que el vecino reciba ó pueda recibir daño; que el daño le cause el agua de la lluvia; que nazca el daño de obra que haya hecho otro, á la que solemos llamar manufacto; en cuyos casos está tenido á esta accion el que hizo la obra, como que tiene culpa de haberla hecho.

16 Cesará pues la accion cuando sucediere el daño sin culpa, como en las otras maneras que espresa la *l. 44. d. tit. 32.*: I. Cuando el campo inferior recibe daño del agua que le viene del superior, no por obra de los hombres, sino por sola la razon natural de que el agua corre de lo mas alto á lo mas bajo: en cuyo caso dice muy bien una ley romana (2), que el daño del campo inferior tiene compensacion de este daño, en que la grosura ó sustancia del superior pasa con el agua al suyo. II. Cuando el recibir daño el campo pende de obra antigua, que esté hecha ya há 40 años, estando presente el dueño del campo que le sufre, ó 20 estando ausente. III. Cuando lo recibe en virtud de servidumbre constituida (3). Esta accion va siempre activa y pasivamente con el dominio, esto es, la tiene el que compró el campo que recibe el daño, y la sufre el comprador de aquel en que se hizo la obra que daña, *l. 16. d. tit. 32.* (4). Si fuesen muchos los que hiciesen la obra que causa el daño, puede el que le recibe dirigir contra todos ó cada uno de por sí la accion para que la demuelan; pero siempre deberá pedir á cada uno de ellos separadamente, que resarza el perjuicio, segun la parte que le corresponde: y lo

(1) *L. 4. §. 4. de aq. et aq. pluv. arc.* (2) *D. l. 4. §. ult.*

(3) *L. 2. de aq. et aq. pluv. arc.* (4) *L. 6. §. 4. eod.*

mismo se observará cuando solo uno hizo la obra, y son muchos los que reciben el daño, es decir, que uno solo de estos puede pedir la demolición; pero el todo del resarcimiento se ha de dividir entre todos, *l. 47. d. tit. 32. (1)*.

17 Aunque lo regular es no poder intentarse esta acción sin que preceda haberse hecho algun manufacto que sea la causa del daño, hay un caso de escepcion, que no deja de suceder algunas veces, referido en la *l. 45. d. tit. 32.*, y es, cuando el cieno, piedra ú otra cosa que lleva poco á poco el agua corriendo naturalmente, queda en mi campo, de manera que no pudiendo el agua continuar su curso ordinario que solia llevar, se va por otro lugar, ó se estanca, causando daño á algunos vecinos. Podrá entónces cualquiera de estos vecinos precisarme que haga una de dos cosas, ó que limpie ó abra el lugar embarazado por donde ántes corria el agua, ó que le permita que lo haga él. Y si el lugar por donde debe ir el agua fuese acequia que perteneciese á muchos, cada uno en la frontera de su heredad debe ayudar ó enderezarla, de manera que vaya por donde debe ir (2).

18 Las leyes de los romanos hablaron con mucha mas estension que las nuestras en este asunto, como que tiene 26 leyes, y de ellas algunas bien largas, el título de las *Pandectas, De aqua et aqua pluvia arcenda*, que trata de este particular (3). Y por quanto hallamos en las mismas algunos casos dignos de saberse, por ser harto frecuentes, y muy equitativa su decisión, queremos notar los mas principales, aunque no tengan apoyo espreso, ni aun mencion en nuestro Derecho: 1. La fuerza del agua se llevó una márgen que habia en la tierra de Pedro, y por ello daña á mi campo. No podré intentar contra él que lo reponga, porque no hay título ninguno por donde pueda venir obligado á ello; pero tendré acción para poderlo yo reponer, si la reposicion me beneficia, sin perjudicar á Pedro; porque así lo dicta de lleno la equidad, aunque falten espresiones de la ley que lo apoyen (4). Cuya equidad está fundada en la regla digna de perpetua observancia de que *A ninguno se prohíbe hacerse bien á sí, con tal que no dañe á otro: ni obrando de esta manera, está tenido á cosa alguna* (5).

(1) *L. 6. §. 1. l. 11. §. 1. de aq. et aq. pluv. arc.* (2) *L. 2. §§. 1. et 2. eod.*
(3) *Tit. 5. lib. 59. Dig.* (4) *L. 2. §. 5. eod.* (5) *L. 1. §. 11. eod.*

19 II. Tampoco podrá intentarse acción contra aquel, que para guardar su campo, procura apartar algun río ó barranco que hay junto á él, para que no le haga daño, aunque de ahí resulte perjuicio al vecino; porque apartarle solo es cuidar de que no fluya por su campo; lo que le es permitido, si no lo hace para dañar á otro, sino para provecho suyo (1). Esta doctrina solo dice respecto á las aguas de las avenidas, porque las del curso natural del río ninguno las puede alterar. Pero sí que le es permitido á cualquiera fortificar la ribera del río, para preservar su campo de inundaciones, bien que sin injuria del vecino (2). Es pues muy delicado este asunto de apartar las aguas con perjuicio de otro, en el cual deberá el juez considerar mucho las circunstancias en cada caso, para determinar lo mas justo. III. Cavando en mi campo, puedo quitar la fuente del vecino, si no lo hago con intencion de hacerle mal, sino solamente para mejorar mi campo (3). IV. Si tengo algun campo que solia regar á ciertos dias, como se hace en la tierra huerta, puedo tener en él agua continua, como se tiene para criar el arroz, aunque de ello le resulte algun daño al del vecino, con tal que no allane ó disponga de tal modo el mio, que por ello caiga en el otro de otra manera que ántes caía (4).

20 En los muchos títulos del *lib. 43. de las Pandectas de las leyes romanas* se habló de varios interdictos, unos prohibitorios y otros restitutorios, subalternos de los que hemos explicado, como que se refieren á alguno de ellos: de los cuales diremos brevemente lo que se encuentra en nuestras leyes. Por uno se prohíbe que se haga cosa alguna en lugar ó camino público (5), en cuyo particular prohíbe generalmente nuestra *l. 23. tit. 32. P. 3.*, que ninguno haga casa, edificio ú otra obra en plazas, ejidos, ni caminos que sean comunales á todos; y previene, que si alguno hiciere algo en contrario, se debe derribar y destruir aquello que hubiese hecho. Este interdicto tiene dos partes: en la primera es prohibitorio, y se refiere al de denuncia de nueva obra, cuando se hace por causa pública; y en la segunda restitutorio en los mismos términos que hemos notado. Si quisiere decirse que abraza dos interdictos distintos

(1) *D. 1. 2. §. 9.* (2) *L. 4. §§. 6. et 7. ne quid. in flum. publ.*
(3) *D. 1. 4. §. 42.* (4) *L. 5. §. 2. eod.* (5) *Tit. 8. lib. 45.*

esta ley, no nos opondremos. Añade la misma ley, que si acordare el comun de aquel lugar, donde esto acaeciere, retener para sí el edificio sin quererlo derribar, lo podrá hacer, usando de lo que sacare, como de las otras rentas comunes, y que nunca podrá retenerlo el que lo hizo, á título que lo habia ganado por razon de tiempo. Y en el cap. 51. de la Instruccion de corregidores, mandada observar por cédula de 15 de mayo de 1788, que es la ley 5. tit. 35. lib. 7. de la Nov. Rec., se manda tambien, que se cuide que no se introduzcan los labradores ni otras personas en los caminos públicos, y que se conserven corrientes.

21 En los mismos términos manda la l. 8. tit. 28. P. 3., que no puede hacerse molino, casa ni otro edificio en los rios por donde se navega, ni en sus riberas, por los cuales se embarazase el uso comun del rio; y que si alguno lo hiciere de nuevo, ó estuviere hecho de antiguo, de manera que causase daño, debe ser derribado: de suerte que esta prohibicion da tambien lugar á dos interdictos, como la antecedente (1). Tenian tambien los romanos otro prohibitorio, de que á nadie se impidiesen las obras pertenecientes á las cloacas ó conductos para la limpieza de su casa (2), adoptado en nuestra l. 7. tit. 32. P. 3., que hemos explicado ya arriba n. 8.

22 Queremos tambien hablar aquí de otros interdictos que establecieron las leyes romanas, y en las nuestras no se encuentra mencion de ellos, porque, aunque aquellas no tienen fuerza obligatoria para nosotros, las suelen seguir los tribunales en defecto de estas, por la equidad que contienen, concurriendo ademas el que siendo harto frecuentes y urgentes los asuntos en que versan, es razon dar alguna luz para la práctica, y creemos no poderse sacar mejor de otra parte. En las *Pandectas* del Derecho romano se trata bajo de un mismo título (3) de dos, ambos prohibitivos, con la inscripcion de *itinere, actuque privato*. Por el primero se prohibe, que á ninguno se haga fuerza para que no haga uso de aquella senda, carrera ó via, l. 3. tit. 31. P. 3., de que usó aquel año sin fuerza, ni clandestinamente ni por ruegos. Y no debe el juez inquirir si el que

(1) Tit. 12. d. lib. 45. (2) Tit. 45. d. lib. 45. (5) Tit. 19. d. lib. 45.

intenta la accion para libertarse de la fuerza, tiene servidumbre á favor de sus campos, sino solamente si en aquel año usó en los términos referidos, no ménos que en treinta dias: cuyo año se le ha de contar hácia atras, desde el dia en que se intenta el interdicto (1). Ni hace al caso, que haya sido yo el que usé, ó en mi nombre ó representacion algun colono, huésped ó algun otro (2). Pero si el haber yo usado de ir por el camino del campo de Pedro, fuese porque mi camino ordinario por lluvias, avenidas ú otra justa causa estaba impracticable, no podré valerme del interdicto contra Pedro, que me prohibiese ir por su campo.

23 Por el segundo se prohibe tambien el hacer fuerza para que no repare el camino, al que usó de él en aquel año, y tiene derecho de repararle, con tal que afiance al dueño del campo del camino, que le pagará el daño que le hiciere (3). Este interdicto viene en consecuencia del otro, porque no se puede usar cómodamente del camino si no se repara (4). Y se diferencia de él, en que en aquel basta probar el uso, y en este es menester que pruebe ademas tener derecho de reparar el camino el que lo intenta, como le tiene aquel á quien se debe servidumbre (5). Pero si en la constitucion de la servidumbre se hubiese puesto algun pacto, deberá guardarse (6). El que tiene derecho de repararle, podrá hacer un puente, si no puede pasar de otra manera, porque esto se considera parte de la reparacion (7).

24 En el título siguiente de las *Pandectas* (8) se trata de otro tambien prohibitorio, bajo el título de *aqua quotidiana et aestiva*. Le explicaremos brevemente con relacion al agua cotidiana, esto es, de que solemos usar en cualquiera estacion del año, sin detenernos en la otra agua; porque son unas mismas las reglas, con sola la diferencia de que usamos solo en el verano de la que se llama *aestiva*. Se prohibe por este interdicto, que se haga fuerza al que llevó el agua en aquel año de cierto modo, ni por fuerza, ni clandestinamente, ni por ruegos, para que no la lleve. Y para llenar la palabra *aquel año*, basta que la haya llevado un solo dia, ó una sola noche (9). Se concede pues

(4) L. 1. §. 2. d. tit. 19. (2) D. 1. 4. §. 7. (5) L. 5. §. 11. eod. (4) D. 1. 5. §. 12. (3) D. 1. 5. §. 25. (6) D. 1. 5. §. 44. (7) D. 1. 5. §. ult. (8) Tit. 20. (9) L. 4. in pr. et §. 4. d. tit. 20.

este interdicto con mas facilidad que el antecedente, que necesita, como hemos visto, el uso de 30 dias en el año. No es necesario para que haya lugar á este interdicto, que tenga derecho de llevar el agua el que lo intenta; basta que piense tenerle, no errando en el derecho, sino en el hecho (1). Ni lo impide el que el agua no se lleve para regar los campos, sino para cualquier otro uso ó comodidad, aunque sea para los predios urbanos (2).

25 Compete contra cualquiera que impida llevar el agua, sea ó no dueño del campo, para que no haga cosa alguna que empuerque, corrompa, vicie ó deteriore el agua (3). Si á alguno se le prohíbe sacar agua de lugar público, de que es permitido sacar, tendrá tambien el interdicto (4). Como al interdicto para poder continuar en el uso del camino, le acompaña otro para que no se impida repararlo, así tambien al que compete para llevar el agua, le acompaña otro para poder reparar los conductos por donde corre el agua, sin requerirse derecho alguno separado para que se pueda intentar; de suerte que es mas privilegiado el interdicto de reparar los conductos para llevar el agua, que el de la reparacion de los campos; y con razon bien esplicada en la ley romana (5), de que rotos los conductos, quedaríamos privados de una cosa tan necesaria como el agua; pero lo mal compuesto de los caminos no impide absolutamente ir, sino solo lo hace mas difícil. Y en los mismos términos compete interdicto, para que no se impida, el sacar agua ó abreviar el ganado de alguna fuente, pozo ó lago que tenga agua viva (6).

26 De otro interdicto famoso trataron las leyes romanas, llamándolo *quod vi aut clam* (7), de las primeras palabras con que pronunciaba su decreto el pretor. Compete cuando uno ha hecho por fuerza ó clandestinamente alguna cosa que perjudica á otro, para que se restituya al pristino estado; de donde se ve que es restitutorio. Pertenece á lo que se hace en el suelo, ó bien sea obra, ó árboles cortándolos; pero no cuando se quitan los frutos (8). Y no solo cuando se hace, sino tambien cuando se deshace ó quita algo de la obra en perjuicio de otro, como si alguno derri-

(1) D. 1. 4. §. 40. (2) D. 1. 4. §. 44. (3) D. 1. 4. §. 27. (4) D. 1. 4. §§. 40. et 41.
(5) L. ult. de rivis. (6) L. un. de fonte. (7) Tit. 24. d. lib. 43.
(8) L. 7. §. 7. d. tit. 24.

base un edificio en todo ó en parte, aunque solo quitase las tejas (1). Y asimismo cuando alguno echa algo en el pozo del vecino, con lo que corrompe el agua, ó le quita las pérticas de sus viñas (2).

27 Veamos ahora cuándo y cómo se entiende que alguna cosa se ha hecho por fuerza ó clandestinamente, para que tenga lugar este interdicto. No solo está tenido el que confiado en su fuerza usa abiertamente de ella para construir la obra, sí que tambien se entiende hacerla, y está sujeto al interdicto el que hace la obra, habiéndosele prohibido que la hiciera, y el que sabiendo se le iba á prohibir, maquinó con fuerza que no se le prohibiera; y tambien aquel que habiendo sido prohibido por mí, desistió y despues volvió, si no es que lo hiciera entónces con permiso mio ó por alguna justa causa que sobrevino (3). Y basta que la hubiese hecho en el principio, sin ser necesario que perseverare en hacerla (4). Pero no tendrá lugar el interdicto, si alguno dejase de prohibir la obra por su debilidad, ó por contemplar á otro á quien estimaba (5).

28 En cuanto á la clandestinidad, la comete el que ocultó á su adversario lo que iba á hacer, ni se lo denunció, temiendo ó debiendo temer que se lo disputaria (6). Y lo mismo debe decirse del que hizo la obra de otra manera que la habia denunciado, ó la denunció engañando á aquel á quien pertenecía; ó cuando sabia que el otro no podia prohibirlo, ó tan tarde que no podia el contrario intentar su remedio ántes de hacerse la obra (7). Debe tambien, para que no pueda decirse que hizo la obra clandestinamente, espresar en la denunciacion el dia, hora, lugar, y cuál es la obra que quiere hacer; y no hablar perfunctoria y oscuramente (8). Estando tenido á este interdicto el que hizo la obra despues de habersele prohibido, como hemos dicho, es preciso decir que lo está á dos, porque le alcanza tambien el de denuncia de obra nueva, como hemos notado arriba al n. 5., y lo espresa una ley (9), y lo advierte Antonio Góm. en la l. 46. de Toro n. 24.

29 Se da este interdicto á cualquiera que tenga interes en que no se hubiese hecho la obra, aunque no sea dueño

(1) D. 1. 7. §§. pen. et ult. (2) L. 14. in pr. et § 5. cod.
(3) L. 4. §§. 5. 8. et 9. cod. (4) L. 5. §. 4. cod. (5) D. 1. 4. §. 40.
(6) D. 1. 5. §. 7. (7) L. 5. cod. (8) D. 1. 5. §. 4. (9) L. 7. §. 2. cod.

del predio que recibe el perjuicio, y aunque no lo posea (1), contra el que hizo ó mandó hacer la obra (2), aunque tuviere derecho para hacerla; porque debe defender su derecho, pero no causar perjuicio sin denunciarlo; de manera que no se pueda preservar del interdicto por escepcion alguna, aunque fuere justa (3). El poseedor de la obra que no la hizo, está tambien tenido, pero solo á prestar la paciencia de que se derribe. A lo que está obligado cualquiera de aquellos contra quienes obra el interdicto, lo esplica una ley (4) en esta forma: « El que hizo la obra, si la posee, debe prestar paciencia de que se demuela, y los gastos de la demolicion: el que la hizo, y no la posee, solo las impensas de demolerla; y el que la posee, y no la hizo, solo la paciencia de que se derribe. » Por este interdicto se restituye la cosa del que lo intenta al mismo estado que tenia ántes, con los perjuicios que le causaron, quedando todo como si no se hubiese hecho la obra (5): cuya restitucion deberá hacer el que dió motivo al interdicto.

30 Cesa este interdicto en algunos casos, aunque la obra se haya hecho con fuerza ó clandestinamente, á saber: I. Cuando se pasó un año despues que se perfeccionó la obra, ó dejó de hacerse, aunque no quedó perfecta ó concluida (6). II. Cuando nuestro suelo no ha recibido daño (7). III. Si el daño fuese hecho por miedo de incendio, como si yo derribase la casa de Pedro, para que no llegara á la mia el fuego que venia por aquella parte, *l. 42. tit. 43. P. 7.*; cuyas palabras queremos copiar aquí, porque contienen tambien la razon de su doctrina. Se esplica pues así, despues de haber propuesto el caso en que se enciende el fuego de manera, que no se puede matar sin derribar casas: « E por ende decimos, que si alguno derribase la casa de algun otro su vecino que estuviere entre aquella que ardia é la suya, para destajar el fuego, que non quemase las suyas, que non cae por ende en pena ninguna, nin es tenuto de facer emienda de tal daño como este. Esto es, porque aquel que derriba la casa por tal razon como esta, non face á sí pro tan solamente, mas á toda la ciudad. Ca podria ser que si el fuego non fuese así destajado, que se apoderaria tanto,

(1) *L. 41. §. ult. l. 46. eod.* (2) *D. 1. 5. §§. 8. et 42.* (3) *D. 1. 4. §§. 2. et 3.*
 (4) *L. 46. §. ult. eod.* (5) *L. 4. l. 45. §. 7. eod.* (6) *D. 1. 45. §§. 5. et 4.*
 (7) *L. 7. §§. 6. et 7. eod.*

que quemaria toda la villa, ó grand parte della: onde pues que á buena entencion lo face, non debe por ende recibir pena. »

34 Nos falta para concluir *este titulo* hablar de otros dos interdictos, que tomaron tambien su nombre de las primeras palabras del decreto del pretor, llamándose el uno *quorum bonorum*, y el otro *quod legatorum* (1). Le concedieron al principio las leyes romanas al que llaman *bonorum possessor*, esto es, heredero pretorio, y despues tambien al que era propia y formalmente heredero (2). Este interdicto es de adquirir la posesion, porque en efecto adquiere en su virtud el heredero la posesion que no tenia de los bienes hereditarios; y con todo es al mismo tiempo restitutorio (3): y á este mismo tenor *nuestra ley 3. tit. 34. lib. 41. de la Nov. Rec.*, que habla de este asunto, al paso que manifiesta no tener la posesion los herederos, manda que se les restituyan los bienes; y está colocada en *tit. 34. lib. 14. Nov. Rec.*, que habla de *la restitucion de los despojados*. Creemos que por ser tan claro y notorio el derecho de los herederos á estos bienes, considera el Derecho, que si no tienen la posesion, es porque se la han interceptado los que la han ocupado. El interdicto *quod legatorum* compete al heredero, para que se le restituyan las cosas legadas que han ocupado los legatarios por su propia autoridad; porque si bien el dominio de la cosa legada pasa luego que el testador es muerto al legatario, *l. 34. tit. 9. P. 6.* (4), pareció cosa muy justa, que no debia este tomarla por su propia autoridad y mano, haciéndose justicia á sí mismo, sino que debia pedirla al heredero; y á este fin se manda por este interdicto, que se la restituya si la ha tomado (5). Compete no solo contra los mismos legatarios, sino tambien contra sus sucesores, aunque lo sean solamente singulares en la misma cosa legada (6). Si el que debe restituir, deja de poder cumplirlo por dolo, será condenado á pagar el interes (7).

(1) *Tit. 2. et. 5. d. lib. 45.* (2) *L. 4. C. quor. bon.* (3) *L. 4. §. 4. quor. bon.*
 (4) *L. un. §. 4. C. de cad. tol.* (5) *L. 4. §. 2. quod legat.* (6) *D. 1. 4. §. 45.*
 (7) *D. 1. 4. §. 7. l. 2. §. 2. eod.*