

para oponer y probar escepciones nuevas en primera instancia, y se les debe conceder una vez solamente, pidiendola antes de la conclusion para definitiva; y en otros términos no se les ha de otorgar, sin que primero se obliguen á pagar la pena que el juez les imponga en caso de no justificarlas. (1)

TITULO XIV.

De las replicas.

Así como el reo intenta elidir la demanda del actor mediante alguna escepcion; de la misma suerte el actor procura destruir la escepcion alegada por el reo, á lo que llaman *replicacion*, y este responde tambien á ella con la *duplicacion*. Mas alegatos, no permite nuestro derecho, sino que habiendo llegado á la *duplicacion*, que es decir, estando la causa en cuarto escrito, se da el pleito por concluido en esta parte, y se manda recibir á prueba. (1)

(1) Ll. 5. y 6. tit. 5. lib. 4. Rec. de Cast.

(1) L. 2. tit. 5. y 9. tit. 6. lib. 4. Rec. de Cast.

Para la replicacion se conceden al actor seis dias, y otros tantos al reo para impugnarla. (1)

TITULO XV.

De los interdictos.

Aunque en los títulos precedentes se han explicado todas las acciones así reales como personales, se omitieron los *interdictos*, porque esta clase de acciones propiamente no nacen ni del derecho á la cosa ni en la cosa, sino de la posesion. Ahora pues se tratará de ellos en el lugar que los pone Justiniano,

Los *interdictos* son unas acciones extraordinarias, con las cuales se entabla un juicio breve y sumario, para discutir algun punto perteneciente á posesion.

Hemos dicho que por medio de los *interdictos* se litiga sobre posesion; mas no de la posesion llamada *natural*, por la que se tiene solamente la nuda detencion de la cosa, como la que se verifica en el conductor ó depositario;

(1) Dicha ley 2.

sino de la *civil*, que es una detencion de la cosa con ánimo ó intencion de adquirirla, como la que tiene aquel que ha adquirido la cosa con justo título, v. g. compra, donacion ó legado, ó por otros títulos hábiles para trasferir el dominio. Esta es la que se debe llamar verdadera posesion, y la que es digna de pelearse. Es verdad que ella por sí sola no da un derecho real y perpetuo, sino solamente momentáneo, y que dura hasta tanto que por sentencia sea despojado el poseedor; mas con todo es proloquio recibido en derecho: *bienaventurado el que posee*. Y en realidad no carece de razon, porque son grandes las ventajas de un poseedor. En primer lugar, siendolo de buena fe, hace suyos los frutos industriales consumidos: retiene la cosa hasta que por sentencia del juez se le mande volver lo cual es de increíble utilidad, por ser los pleitos regularmente inmortales: los poseedores se defienden de propia autoridad contra el que los quiere espeler por fuerza de su posesion, siendo regla general, que la venganza privada está prohibida,

y que ninguno puede hacerse justicia por su mano. Finalmente, en caso iguales mejor la condicion del que posee y habiendo duda se debe pronunciar sentencia à favor de el.

Tantos son los emolumentos de la posesion: en esta virtud pues, se estableció que para evitar dilaciones y decidir estas causas con brevedad, el que pretendia tener derecho sobre posesion aunque momentanea, propusiera desde luego su accion ante el juez. Se han llamado *extraordinarias* porque mediante ellas se decide la disputa con brevedad, sin observar todos los trámites de los juicios ordinarios, y sin admitir apelacion, ó si se debe admitir, es solo en el efecto devolutivo y no en el suspensivo. Es verdad que algunas causas de posesion se siguen al modo de juicio ordinario; mas estas se llaman *plenarias*, y *sumarias* à las que se dirijen à adquirir de pronto, retener ó recobrar la posesion; y estas acciones son las que con nombre de *interdictos* tratamos en este título. (*)

(*) Las leyes romanas llamaban *interdictos* à unas

Se dividen los *interdictos* primeramente, en *prohibitorios*, *restitutorios*, y *exhibitorios*. Los primeros, segun nuestro derecho, son aquellos por los cuales pretendemos se prohiba á otro hacer alguna cosa que perjudica ó daña la posesion del público ó la nuestra, ó que se guarde la prohibicion ya establecida. Tal es el *interdicto* que se llama *denuncia de nueva obra*: v. g. si uno quisiese edificar obra nueva en la plaza, calle ó ejido comun; en cuyo caso tiene accion para denunciarla cualquiera del pueblo, á escepcion de los menores de 14 años y mugeres, que solo pueden hacer la denuncia cuando la obra cede en perjuicio de ellos mismos. (1) Tiene tambien esta accion todo aquel que reformulas, ó concepciones de palabras de que usaban los pretores cuando mandaban ó prohibian algo en las causas de posesion. Como estas eran privilegiadas, y no se permitia que fuesen interminables, presentandose alguno á pelear sobre posesion, no hacia el pretor mas, que llamar al contrario, oír á ambos litigantes, y sin forma de juicio decidir la causa mandando ó prohibiendo, y con una breve formula, v. g. *uti possidetis ita possedeatis* decidia de pronto quien debia poseer la cosa litigiosa mientras tanto que no se probaba el derecho de la parte contraria.

(1) L. 3. tit. 33. P. 3.

causa daña de alguna obra nueva, y la pueden intentar sus hijos, sus siervos y sus personeros ó mayordomos, y los curadores á nombre de los huerfanos. (1)

Los *interdictos restitutorios* son aquellos por los cuales se manda que alguno sea restituido á la posesion de que fue despojado. Tal es la accion que se concede á aquel que por fuerza ha sido echado de la cosa raiz que poseia el cual debe ser prontamente restituido por el juez á su posesion, y el forzador condenado, no solo á volver los frutos que llevó, sino tambien a perder la cosa raiz, aun cuando tuviese derecho á ella: (2) Finalmente, los *exhibitorios* se verifican cuando el juez manda á alguno mostrar alguna cosa en juicio, como en los ejemplos que pusimos en la accion *ad exhibendum*.

Otra division de los *interdictos* es, que unos son *sencillos* y otros *dobles*. *Sencillos* se dicen, cuando uno solo de los litigantes puede ser actor, y el otro reo solamente: v. g. en el *interdicto* de la espulsion por fuerza, siempre el arroja-

(1) L. 1. tit. 23. P. 3.

(2) L. 9. y 10. tit. 10. P. 7.

do es actor y el forzador es reo. *De- bles* son, cuando uno y otro de los litigantes pueden, ser actor y reo. Tales son aquellos en que es dudosa la posesion, pues entonces uno y otro puede presentarse en juicio, y será tenido por actor el que haya provocado primeramente; y si ambos provocaron á un tiempo, el que eligiere la suerte.

La principal division de los *interdictos* es, que unos son para *conseguir* la posesion: es decir, que por medio de estas acciones pedimos una posesion que aun no hemos tenido: otros son para *retener* ó conservar la que gozamos actualmente: y otros para *recobrarla* en el caso de haberla perdido. Del primero, aunque puede haber varios casos, el mas famoso es el que se concede á favor de los hijos ú otros parientes que tengan derecho de heredar al difunto por testamento ó *ab intestato*, los que deben ser puestos en posesion pacífica de los bienes hereditarios condenando á los que se hayan atrevido á entrar ó tomar la posesion de dichos bienes á titulo de que se haya vacante, á la pena de per-

der por el mismo hecho todo el derecho que ellos tenian, si alguno alegaren tener; y si ninguno tuvieran, á que restituyan los bienes que tomaron otros tales y tan buenos ó la estimacion de ellos: procediendose en todo sumariamente y sin figura de juicio, pero si con plena prueba. (1)

La segunda clase de *interdictos* es, la de *retener* posesion, y de estos hay dos: el uno para las cosas raices, y el otro para las muebles. (2) Uno y otro se concede á aquel, que al tiempo de la contestacion del pleito posee la cosa, pero no con posesion precaria, ni violenta ú ocultamente, contra el que lo perturba ó molesta, á efecto de que cese de perturbarlo, de caucion de no hacerlo en lo sucesivo y pague al perjudicado los daños é intereses.

Compete pues, esta especie de *interdictos*, no solo al que tiene posesion civil y natural, sino al que tiene solamente la civil, que es el que propiamente

(1) L. 3. tit. 13. lib. 4. Rec. de Cast.

(2) Al primero llamaban los romanos *uti possidetis*, y al segundo *utrubi*.

te se llama poseedor, pues el que goza de sola la natural, se dice que está en posesion, mas no que es suya; aunque no hay duda que tambien basta para tener este *interdicto*, no siendo viciosa

Se usa de alguno de los dos *interdictos* esplicados cuando dos han de litigar sobre la propiedad de alguna cosa, y preténde cada uno de ellos que la posee, porque la dscusion de este punto debe preceder al juicio *petitorio* ó sobre propiedad: el cual no puede instruirse sin que haya un cierto poseedor á quien debe reconvenir el actor. Y como la posesion es tan preciosa, que segun dijimos vence quien la tiene aunque no muestre derecho alguno, si el actor no probare su intencion: de ahí es, que es necesario se decida antes de todo la posesion interina. (1)

El *interdicto* de recuperar la posesion, es uno solo. Este ya lo insinuamos al explicar los restitutorios. Se concede al que es echado por fuerza de la cosa raiz que poseia, con la pena

(1) Vease otro ejemplo de este *interdicto* en la ley 2. tit. 14. P. 6.

de perder el forzador cualquier derecho que en ella tuviese debiendo restituirla al forzado con todos los frutos que de ella sacó. Y si despues de hecha la fuerza se perdió ó empeoró, todo el peligro y daño es del forzador quien deberá pagar la estimacion. Si el forzador fuese padre ó patrono del forzado, ó menor de catorce años, no caerá en la pena; pero deberá restituir la cosa. (1) Compete este *interdicto* contra el que quitó la posesion, aunque sea juez: de suerte que si algun alcalde ú otro juez despojare á alguno de la posesion de sus bienes, sin haber sido llamado, oido y vencido, le deben ser restituidos dentro de tres dias. (2) Lo dicho se estiende al caso de que se presente cedula del rey en que mande dar á otro la posesion que uno tiene, pues habiendose despachado sin audiencia del reo, debe ser obedecida y no cumplida. (3)

Mas desde que el derecho canóni-

1) L. 10. tit. 10. P. 7.

(2) L. 2. tit. 13. lib. 4. Rec. de Cast.

eo estableció la acción llamada *de despojo*, es de menos uso el interdicto explicado. (1) Lo que tiene de mas útil la acción canónica es, que el interdicto es acción personal, y así solo compete contra el forzador, y la acción de despojo es real, y así se dá contra cualquier poseedor. De suerte, que según el derecho canónico la posesión es una especie de derecho en la cosa. En el interdicto podría tal vez admitirse alguna escepcion; mas con la acción de despojo cesa toda escepcion sea la que fuere. De aquí nace aquella regla de derecho canónico *Spoliatus ante omnia restituentus*.

ADICION.

1.º *Aquí mas que en otra ninguna parte se echa de ver la continua lucha que habia en el antiguo sistema entre la razón y eterna justicia y los caprichos y mandamientos de un hombre llamado rey. ¿Que respeto, que consideraciones puede merecer este hombre que se titula legislador, cuando sus mismos súbditos*

(1) C. 18. de restititione spoliatorum.

se ven obligados é impulsados por la sana razón á no dar cumplimiento á lo que él llama sus leyes? ¿Que absurdos que mostruosidad no se encuentran en estas palabras obedesco pero no cumplo! Y cual no seria lo infundado, faltar de razón y justicia y en extremo bárbaro de estas determinaciones, cuando los humildes esclavos de este absoluto señor de vidas y haciendas se atrevian á decirle no las cumplimos?

Felicitemonos pues y bendigamos el venturoso día en que salimos de esa desgraciada dependencia y en que echamos por el suelo tan monstruosas instituciones; hoy muy distantes de ellas tenemos legisladores que saliendo de la masa de la nación por libre elección de ella, y que mandandose en un corto periodo y divididos en dos distintas cámaras pesan y discuten larga y detenidamente las leyes que tratan de dar; tenemos un gobierno que no hace simplemente mas que ejecutarlas y hacer observaciones en un corto número de días sobre ellas, y tenemos finalmente tribunales y jueces altamente responsables, que las aplican sencillamente á los casos particulares.

2.ª *En las adiciones al apéndice sobre los juicios trataremos del juicio sumarisimo de posesión, poniendo lo relativo á la posesión y amparo de tierras, aguas &c.*

De la pena de los temerarios litigantes.

POR pena no se entiende en este título, un castigo que se impone por algun delito, sino unos medios que ha adoptado el derecho para reprimir la temeridad, asi del actor, como del reo, que suelen suscitar ó defender pleitos injustos.

En este sentido pues, la primera pena establecida contra los temerarios litigantes ó el primer modo de reprimir su temeridad es, el juramento llamado de calumnia, ó de credulidad. Este no es otra cosa, que un juramento que deben hacer actor y reo al principio del pleito ó despues, en todas las causas así civiles como criminales. En las primeras, afirmando el actor que mueve el pleito porque cree que tiene justicia, y que así lo proseguirá de buena fé sin procurar dilatarlo, cometer fraude, molestar ni calumniar al reo; y en las criminales, que no le acusa por odio ni le intenta acriminar falsamente. El reo de-

be asegurar, que las escepciones y defensas de que usa son justas en los mismos términos.

Este juramento se manda hacer por el juez á ambos litigantes despues de contestado el pleito, en caso que lo pidan el uno al otro. (1) Mas si no lo piden, por su defecto no se anula el proceso, por lo que rara vez se hace con la especialidad referida, y se estima hecho con aquellas palabras que comunmente se ponen al fin de los escritos de demanda: *juro lo necesario &c.* Segun esto podemos decir, que el juramento de calumnia es de dos maneras: especial y general. Especial es, el que se pide espresamente por alguno de los litigantes al otro, acerca de los puntos que hemos dicho antes, y que se reducen á cinco. 1.º Que cree tener justicia. 2.º Que cuantas veces sea preguntado dirá ingenuamente la verdad sobre el particular. 3.º Que no usará de falsas pruebas, ni escepciones fraudulentas. 4.º Que no pedirá dilaciones maliciosas en perjuicio de la otra parte. 5.º Que á ninguno ha dado ni pro-

(1) L. 8. tit. 10. y 23. tit. 11. P. 3.

metido, dará ni prometerá cosa alguna por lograr el buen éxito del pleito, sino lo que las leyes permiten dar. (1) General, se llama esa espresion de juramento que se añade en todos los pedimentos, y que tácitamente contiene los puntos dichos, por lo que tambien se confunde con el llamado de malicia. (*)

(1) Dicha ley 23.

(*) Para que mejor se entienda lo dicho es menester notar, que hay tres clases de juramentos judiciales, á saber: el de calumnia, el de malicia, y el de decir verdad. El 1.º ya lo hemos explicado. El de malicia és el que se hace, no sobre toda la causa, sino sobre algunos artículos ó escepciones, antes ó despues de contestada la demanda, y siempre que se presume que el colitigante propone maliciosamente la escepcion, ó pide la dilacion. Este juramento, que se acostumbra poner en todas las demandas, está deducido de la l. 23. tit. 11. P. 3. *V La quinta*, y es una parte del de calumnia; pero segun los autores se diferencia de él; lo primero, en que este se puede pedir antes y despues de contestado el pleito, y el de calumnia solo despues. Lo 2.º en que el de malicia se puede pedir tantas cuantas veces se presume que el colitigante propone maliciosamente alguna escepcion ó pide la dilacion; y el de calumnia solo una vez se debe pedir y hacer por una persona, en una instancia y sobre toda ella. Y lo tercero en que el de calumnia se pide y hace sobre toda la causa ó negocio que se controvierte; y aquel sobre escepciones ó artículos particulares y dilaciones. Febrero adición. P. 2. lib. 3.º del juicio ordinario cap. 1.º 2.º núm. 109.

El juramento de decir verdad es el que hacen en juicio no solo los litigantes cuando juran posiciones, sino tambien los testigos y peritos que declaran en él:

Deben hacer este, las principales personas del pleito, como son el actor y reo y sus abogados, entendiendose, siempre que el contrario lo pida, mas no los procuradores. (1)

Fuera de este caso están obligados los abogados al comenzar à ejercer su oficio, cada año, y siempre que al juez parezca, á jurar que usarán del que toman bien y fielmente, que no defenderán causas en que conozcan que sus partes no tienen justicia, y que si hubieren comenzado à abogar en algunos pleitos injustos, en cualquier estado de ellos que lo conozcan, los abandonarán: que lo harán saber así á los interesados, aconsejandoles que se dejen de semejantes pleitos, y que verán y se impondrán en los autos originales, antes de firmar las relaciones de ellos, (2) Mas en el dia solo está en práctica el hacer este juramento al ingreso de su oficio, y en el caso de pedirlo las partes.

Los testigos, sobre lo que saben y no sobre lo que creen á diferencia del juramento de calumnia, que es al contrario, porque recae sobre la credulidad, y no sobre la ciencia de lo que se pregunta.

(1) Dha. ley 23 tit. 11 P. 3.

(2) El. 2. y 3. tit. 16. lib. 2. Rec. de Cast.

Si el actor se resistiere á hacer el juramento de calumnia, debe ser absuelto el reo, y si este lo reusare, debe ser condenado como si hubiera sido convencido; porque de esta resistencia se infiere, que se mueven á intentar el pleito ó à escepcionarse con mala fe. (1)

El segundo medio de reprimir la temeridad de los litigantes, es imponerles pena pecuniaria, (*) la que en el dia está reducida á que el temerario litigante, es decir el que no tuvo justa causa para litigar, debe ser condenado en las costas que causó á su contrario, pidiéndolas este. (**) Se juzga no tenerla, cuando la demanda es inepta ó claramente injusta,

(1) Dicha ley 23. tit. 11. P. 3.

(*) Esta pena pecuniaria antiguamente era de tres modos. 1.º Creciendo ó duplicándose el valor del pleito contra el que reconvenido negaba la deuda; como en los legados piadosos. 2.º Llamando á juicio á alguno sin vènia, siendo de aquellos que tenian obligacion de pedirla. Y el 3.º que es el que solamente está en práctica, es la condenacion de costas.

(**) Es digno de notarse que la ley 8. tit. 22 P. 3. que hace mencion de daños y perjuicios que pueden ser irrogados á un litigante por la temeridad ó malicia de su contrario, no manda sea condenado en ellos sino solo en las costas del pleito, aunque parece muy justo que siendo los perjuicios de consideracion, y probandolos el agraviado ante el juez lo deberá condenar á resarcirlos.

ó el actor no la probó, ó el reo sus excepciones, ó puso alguna maliciosamente. (1) Pero no debe pagarlas si tuvo justa causa para litigar ni cuando probó su intencion, á lo menos con dos testigos, ni cuando al principio del pleito hizo el juramento de calumnia. (2) Mas como esta disposicion está fundada en presuncion de que el que juró diria verdad, de ahí es que faltando esta, como si constase de la temeridad ó calumnia del litigante, debe ser condenado en las costas, no obstante el juramento. (3)

En las causas criminales, procediendo el actor de malicia por calumniar al reo no solo debe ser condenado en las costas, y en los daños y perjuicios causados al injuriado por su injusta acusacion, sino que tambien se le debe imponer la pena que correspondia al delito de que acusó al otro: (4) y si el reo se defendiere con excepciones escandalosas é injustas, ó de otros modos ilegales, como si cohechase al acusador ó de

(1) L. 8. tit. 22. P. 3.

(2) Dicha ley 8.

(3) Asi Gregorio Lopez en la glosa 2 de esta ley.

(4) Ll. 5. y 27. tit. 1. P. 7.

otra suerte, queda infame y será condenado en las penas que merezca su delito. (1)

La infamia pues, es el ultimo medio de reprimir la temeridad de los litigantes; la que no solo se irroga en el caso esplicado, sino tambien cuando alguno es condenado por dolo cometido en cualquiera de los cuatro contratos famosos, de tutela, deposito, sociedad y mandato; y por todo verdadero delito, à excepcion de los casos de la ley Aquilia por faltar regularmente el dolo en ellos. (2)

ADICION.

Sobre esta pena de infamia debe tenerse presente el art. 146 seccion 7.^a del tit. 5 de nuestra Constitucion que dice: „La pena de infamia no pasará del delincuente que la hubiere merecido segun las leyes.“

TÍTULO XVII.

JUEZ llamamos á una persona pública constituida por legitima autoridad con

(1) L. 5. tit. 6 P. 7.

(2) Dicha ley 7.

jurisdiccion para ejercer justicia, dando á cada uno de los litigantes lo que les corresponde conforme à derecho y al resultado del proceso. (1)

El juez puede ser eclesiástico ó secular. Eclesiástico es, el que ejerce la jurisdiccion eclesiástica ó para causas puramente espirituales ó conexas ó en personas del fuero eclesiástico: y juez secular es, el que ejerce la jurisdiccion secular y en causas profanas, del que aqui se trata. La jurisdiccion, que es propriamente la que constituye al juez, no es otra cosa, que *una potestad de conocer y sentenciar en causas civiles y criminales, concedida por pública autoridad*. Se dice que compete por pública autoridad, porque toda jurisdiccion ó es ó dimana del monarca por título legitimo sin que pueda tener origen de particulares. (2) La jurisdiccion en general, se divide en suprema, à que llaman *sumo imperio* y en *jurisdiccion absolutamente dicha*. El *sumo imperio ó suprema jurisdiccion*, es la

(1) E. 1. tit. 4. P. 3.

(2) Ll. 1. y 2. tit. 1. lib. 4. y 1. tit. 3. lib. 3. Rec. de Cast.