

166 DE LAS FERTAS Y LAS DILACIONES.
sieren contra el testigo que dixo falso testimonio, deben declarar en qué tiempo y en qual pleyto; y si dixeren que es homicida, han de declarar á quien mató, en qué tiempo y lugar.

11 Si alguno de los litigantes tuviere derecho de pedir restitucion *in integrum*, para hacer su probanza principal, la debe pedir dentro de 15 dias despues de la publicacion, y otorgársele de modo, que el tiempo para hacer la tal probanza por via de restitucion, no exceda la mitad del término que se dió primero para hacer la probanza principal: y en la misma sentencia que se le otorgare, se le ha de negar otra restitucion, con pena segun el arbitrio del juez que conociere de la causa, *l. 3 d. tít. 8*, que manda tambien que el recibirse la causa á prueba de tachas haya de ser despues de pasados los referidos 15 dias; y que del término para esta prueba goce tambien la otra parte, para hacer su probanza de la misma manera que aquella á quien se concedió la restitucion. La pena que menciona esta ley, debe depositarse desde luego por el que pidriere la restitucion, y aplicarse á la parte contraria en quanto á recobrar su interes ó perjuicio, que le causó la

LIBRO III. TITULO VIII. 167
restitucion en el caso de no probar lo que quiso el que la obtuvo, segun lo explica Azeved. en *d. l. 3 nn. 42 y 43*, que añade no estar en uso en los tribunales inferiores la imposicion de esta pena, sino en los superiores: así serix en su tiempo, pero ahora ni aun en estos la vemos observar. Quando tratemos de las apelaciones, hablaremos de las dilaciones ó plazos que se conceden para proponerlas é introducir las.

TITULO VIII. DE LA SENTENCIA.

1. *Qué es sentencia, y sus especies: y qué es menester para que valga.*
2. *Causas por las cuales es nula la sentencia.*
3. *Del remedio de nulidad.*
4. 5. 6. *Efectos de la sentencia válida: y cómo y cuándo puede revocarse.*
7. 8. *Cómo se ha de portar el juez en la division de la herencia.*
9. *Cómo se ha de portar en el juicio de division de términos, y en las condenaciones de frutos.*

10. *Sobra condenacion de costas, y juramento de columbia.*

1 **E**Xpuestas las partes primera y segunda del juicio, nos queda que explicar la tercera y última, que es la sentencia. Las leyes de partida la llaman *juicio*, y dice la *l. 1 tit. 22 P. 3. Juicio en romance, tanto quiere decir, como sentencia en latin.* Pero como las de la *Recopilacion* ya la llaman *sentencia*, y este es el uso general de nombrarla, la nombraremos tambien así. No es otra cosa que: *Legítima decision del juez sobre la causa controvertida ante él.* Para que valga es menester que no sea contra la naturaleza, contra las leyes, ni contra las buenas costumbres, *d. l. 1,* que pone exemplos. La *l. 2 siguiente* dice, que son tres sus especies: I. Mandamiento que hace el juez al demandado, que pague ó entregue al demandador la deuda ó la cosa, que conociere ó confesare ante él en juicio. Esta no la suelen contar por sentencia los intérpretes, por ser brevísimo este juicio, sin necesidad de dar mas prueba el acror, mayormente aquellos que dicen, no poderse hacer sino negativamente la contestacion, y que por ello no llega á haber juicio en este caso.

Las otras dos especies de sentencia, son la interlocutoria y la definitiva, bien conocidas por todos. Interlocutoria es la que se da sobre algun artículo, y no sobre la substancia ó el todo de la causa, y por lo mismo no la termina. Definitiva, por lo contrario, es la que se da sobre el todo de la causa, acabando con el juicio, absolviendo ó condenando al reo ó demandado, *d. l. 2.*

2 No será válida la sentencia, si concurriese alguna circunstancia ó defecto de los siguientes expresados en la *l. 12 d. tit. 22 P. 3.* I. Si el que la dió fuese hombre que no tuviese poder para darla. II. Si la diese estando en pie, y no aseguradamente, ó no haciéndola escribir. III. Si fuese dada contra la naturaleza, derecho de nuestras leyes, ó las buenas costumbres. IV. Si se dió contra hombre que no fué emplazado. V. Si se dió en día feriado. VI. Si se hubiese dado en taberna ú otro lugar desaguiado, porque se debe dar en lugar decente y acostumbrado, que fuere señalado, *l. 5. d. tit. 22.* VII. Si fuere dada fuera del territorio en que tiene jurisdiccion el juez, ó en cosas espirituales que deben ser juzgadas por la iglesia. VIII. Si se diese contra los que tienen guardador, no estando este delante;

bien que en este caso sería valedera en quanto les fuere favorable á ellos. Otros defectos que invalidan la sentencia, se refieren en otras leyes, como son, siguiendo la misma numeracion. IX. El darse de noche. X. El no contener absolucion ó condenacion del demandado en todo ó en parte, *d. l. 5.* XI. Si la sentencia no fuere conforme á la demanda, *l. 16 d. tit. 22*, que pone varios exemplos; y añade sería lo mismo. XII. Si la sentencia no declarase ciertamente la cosa ó cantidad en que condena ó absuelve al demandado. En quanto á la nulidad que podía resultar de no ser la sentencia conforme á la demanda, se debe tener presente la famosa *l. 10 tit. 17 lib. 4 de la Recop.* la qual manda, que siendo hallada y probada la verdad del hecho por el proceso, en qualquier de las instancias que se viere, sobre que se puede dar cierta la sentencia, la deben dar los jueces que conocieren de los pleytos; y que las sentencias que dieren por dichas razones sean valederas, tanto en lo civil como en lo criminal, aunque aparece que la demanda no está puesta segun el rito judicial, ó faltan en ella el jheramento de calumnia, ó alguna de las solemnidades y substancias del órden de los juicios. Pero que

si el demandado pidiere que el demandador observase alguna de estas cosas, y así fuese mandado, y no obstante dexase de hacerse, sería nula la sentencia. Atendida esta ley que explica Gutierrez, *lib. 1 prac. quest. 98*, solemos decir, que en España se debe juzgar atendiendo solamente á la verdad. XIII. Si se probase al juez que habia dado la senteneia por dineros. XIV. Si se hubiese dado sin haberse contestado el pleyto, á excepcion del juicio que llaman de apelacion, en que no es necesaria la contestacion, *l. ult. tit. 26 d. P. 3*, XV. Si se diere contra la autoridad de la cosa juzgada, *l. 13 d. tit. 22*.

3 La nulidad de la sentencia se puede alegar hasta 60 dias, desde el dia en que fuere dada; y el que en los 60 dias no la alegare, no puede ser oido despues sobre esta razon; y si en los sesenta dias dixere alguna de las partes que era nula ó ninguna, y fuere dada sentencia sobre ello, no puede ninguna de ellas decir que esta es nula; pero podrá apelar ó suplicar de ella, *l. 2 tit. 17 lib. 4 de la Recop.* Dichos sesenta dias corren tambien contra el ignorante, como prueba Azev. en *d. l. 2 un. 53 y 54* y prueba asimismo en los *un. 25 y siguientes*, que el haber pasado los se-

enta dias, no impide intentar la nulidad, si se pidiere por defectos de jurisdiccion en el juez que dió la sentencia. Pero adviértase, que de las sentencias del consejo ó las audiencias de que no haya suplicacion, tampoco puede alegarse ni oponerse nulidad, aunque se alegue ser de incompetencia ó defecto de jurisdiccion, ó la de otra qualquier manera, ni para impedir la execucion de las tales sentencias, ni para que despues de executadas se pueda tornar al pleyto. Ni tampoco puede impedir la execucion de las sentencias que deben executarse sin embargo de suplicacion, el alegar nulidad contra ellas por qualquier causa que fuere. Y si durante la suplicacion se tratare de nulidad, se ha de reservar su decision para quando se determine sobre lo principal, *l. 4 d. tit. 17.*

4 Los efectos de la sentencia válida son: La sentencia despues de bien ó mal dada ó pronunciada, no la puede rescindir ni mudar el Juez; pero si en ella no hubiese mencion de los frutos, ni de condenacion de costas; ó en esto hubiese condenado en mas ó ménos de lo que debia, bien podrá emendar y enderezar la sentencia en estas cosas, segun entendiere lo que debe hacer en justicia, con tal,

que lo haga el mismo dia en que dió la sentencia, y no en otro. Pero las palabras las podrá mudar, poniendo otras que sean mas claras y á propósito, sin quitar la fuerza ni el sentido de la sentencia, *l. 3 d. tit. 22 P. 3 l. 41 tit. 5 lib. 2 de la Recop. (L. 42 l. 46 de re jud.)* Y esto de no poder el juez deshacer la sentencia que dió, tiene tambien lugar, quando se hubiesen mostrado despues otras escrituras halladas de nuevo, que fuesen tales, que si el juez las hubiese tenido presentes ántes de dar la sentencia, hubiere juzgado de otra manera (*L. 35 de re jud.*) salvo si la sentencia fuese dada contra el Rey ó su personero, ó en pleyto perteneciente á su cámara ó señorio; en cuyo caso, si fueren halladas despues buenas pruebas, bien se puede usar de ellas para deshacer la sentencia, dentro de tres años desde el dia en que fué dada; ó despues en qualquier tiempo, si se probare que el personero del Rey hizo engaño en el pleyto, ú otros engaños en su razon, *l. 19 d. tit. 22. La l. 4 del mismo tit. 22* pone un caso en que puede el juez mudar algo de la sentencia despues que la dió; á saber, para remitir la multa que impuso á uno tan pobre, que de sus bienes no podia pagarla (*L. 6 §. ult. de offic. Præsid.*)

5 Esta prohibición que tiene el juez de mudar ó deshacer la sentencia, sólo tiene lugar en las definitivas; pues en las interlocutorias le es permitido hacerlo, *l. 2 d. tit. 22 (L. 14 de re jud.)* y el tiempo de pedir esta mutación ó revocación es de tres días, *l. 1 tit. 19 lib. 4 de la Recop.* Puede también el juez, como en manera de restitución á pedimento de las partes, deshacer la sentencia que dió, por falsos testigos, ó por falsas escrituras, ó por dineros con que se corrompió al juez, con la revocación de todas las cosas que fuesen hechas ó pagadas por razón de dicha sentencia, desde el día en que fué dada hasta 20 años; y de allí en adelante ya quedaría firme, sin poderse intentar este remedio, *l. 13 d. tit. 22 l. 1 l. 2 tit. 26 d. P. 3. (L. 33 eod.)*

6 El otro efecto capital de la sentencia válida es, que si no fuere apelada, ó de algún modo rescindida, pasa, como suele decirse, en autoridad de cosa juzgada, y tiene tanta fuerza, que están precisados á cumplirla, y dañan ó aprovechan á los que pleytearon, y á sus herederos, *d. l. 19 (L. 1 l. 4 eod.)* Pero no á los que no litigaron ni traen causa de ellos, *l. 20, l. 21 d. tit. 22 (L. 63 de re jud.)* que

ponen algunas excepciones, y entre ellas, las de las acciones judiciales, como hemos tratado en el *tit. 1 de este lib. n. 5.* Y nacen de dicha sentencia acción y excepción, sin buscar á estas otro origen, *d. l. 19,* y que pone á la acción la duración de 30 años; bien que ahora se deberá entender regulada al tenor de la *ley 63 de Toro (l. 6 tit. 15 lib. 4 de la Recop.)* que hemos explicado en *d. tit. 1 n. 3.* El tiempo en que debe cumplirse la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, lo señala la *l. 5 tit. 27 P. 3* con la siguiente distinción. Si fuere sobre acción personal, ó en razón de deuda, tiene el reo para pagarla el término de diez días. Sobre acción real, en que se pide una cosa cierta, la debe entregar el condenado desde luego, esto es, hasta tercero día, *l. 6 tit. 17 lib. 4 de la Recop.* y si dixere á buena fe, sin malicia, que no lo puede hacer, entónces por estar la cosa en otra parte, debe dar buenos fiadores, que en el plazo que señale el Juez la entregará, ó aquello en que fuere apreciada si no la pudiese haber.

7 Digamos ahora para concluir este título alguna cosa del modo con que debe portarse el Juez en las sentencias que diere. En las causas de división de herencia, debe man-

dar que los bienes pertenecientes á ella se partan entre los herederos de la manera que le pareciere mejor y mas útil á ellos; y si viese que por dividirse alguna cosa se menoscabaria mucho por hacer muchas partes de ella, la puede señalar ó adjudicar á alguno de ellos, obligándole á que pague á los otros lo que juzgare que podian valer sus partes que tenian en ella. Y lo mismo con mayoria de razon ha de decirse en el caso que la cosa no pudiese partirse naturalmente, como un caballo ó mula, *l. 10 tit. 15 P. 6. (§. 4 Inst. de of. judic.)* Y debe tambien tener consideracion de lo que llamamos prestaciones personales, esto es, que si alguno de los herederos administró la herencia ántes de partirse, le ha de mandar, que dé cuenta y razon de los frutos que haya percibido, y expensas que haya hecho, y tenerlo todo presente para que los herederos queden sin perjuicio, *l. 6 vers. Et auñ d. tit. 15.* Si en la herencia se encontrasen cosas malas, como ponzoñas ó malas yerbas, ó libros malos, que no puedan tenerse, ha de mandar que se quemén. (*L. 4 §. 1 fam. ercis*) Si se hallaren cosas robadas ó mal habidas, no las debe tampoco partir, sino mandar que se restituyan á aquellos cuyas son; pero

si esto no pudiese saberse ciertamente, que se den por Dios en sufragio del alma de aquel que las ganó, *l. 2 d. tit. 15.*

8 Debe tambien mandar el Juez, despues que la particion fuese hecha, que den los herederos unos á otros fiadores de quedar obligados á la eviccion, si á alguno le quitasen algo: (*l. 25 §. 21 eod.*) salvo si el padre ó el testador partiese él mismo sus bienes, en cuyo caso no ha lugar á la eviccion, *l. 9 d. tit. 15 Gregor. Lop. en su glosa 2 limita esta última doctrina á que no tenga cabida cuando constare ser la voluntad del testador, que se guardase igualdad entre los herederos, como ya lo hemos advertido en el lib. 2 tit. 10 n. 31.* Si en la herencia hubiese algunos privilegios ó documentos, no tendrá arbitrio para mandar que los tenga este ni el otro heredero, segun le pareciere; porque ya lo señala la *l. 7 d. tit. 15* mandando, que los haya de tener en depósito aquel que mayor parte hubiese en la herencia, con obligacion de dar traslado de ellos á los demás herederos, y mostrarles el original quando menester fuere. Y que si los herederos fueren iguales en las partes, los ha de tener aquel que fuere mas honrado y mas anciano y de mayor fama; salvo si estuviere

la competencia entre muger y varón, porque entónçes lo deberá tener este, aunque la muger fuere mas hoarada ó de mas alto lugar. Y que si las partes fueren en todo iguales, se echen suertes qual de ellos lo tendrá: y no acordándose en esto, que se depositen en alguna iglesia hasta que sean avenidos.

9 En los pleytos de deslindamientos de términos ó heredades, debe el juez ir al campo á ver qué es aquello sobre que se desacuerdan los interesados; y si se hallaren mojones antiguos, por los que lo puedan determinar, debe hacer lo que le pareciere mas justo, para que cada uno tenga su derecho. Si los mojones estuvieren entremezclados, de modo que al mojon ó término de la heredad del uno entrase en la del otro, y por aquella parte pudiese nacer contienda entre ellos, deberá mandar entónçes mudar los mojones, poniéndoles de manera, que se evite la quèstion, y condenar aquel cuya heredad se aumenta por tal mandamiento, que dé al otro el valor de la tierra que le toma por enderezar los mojones: y al que no le obedeciere en esto, imponerle la pena que le pareciere hasta que se lo haga hacer, *d. l. 10.* La que merece el que por sí mismo tomó terreno ageno, la hemos

notado en el *lib. 2 tit. 25 n. 7.* Por el perjuicio que causa el que las condenaciones generales de frutos se hagan sin tasarlos ni liquidarlos, manda la *l. 52 tit. 5 lib. 2 de la Recop.* que las sentencias que dieren los jueces en que haya de haber condenacion de frutos, los tasen y moderen por lo que resultare de las probanzas, sin lo remitir á contadores. En los pleytos sobre accion real en que se manda al reo que entregue la cosa, la debe entregar con los frutos percibidos y podidos percibir desde la contestacion; porque el demandador debe tener la cosa con sus provechos que hubiere conseguido, si se la hubiere entregado quando la pidió (*l. 17 §. 1 l. 20 de rei vind.*) y esta es la práctica de los tribunales.

10 Tanto al demandador como al demandado, que pleyteare maliciosamente sabiendo que no ha derecho, le debe el juez condenar con las costas, pero no al que fuere vencido, habiendo tenido justa causa para litigar, *l. 8 d. tit. 22 P. 3* que en seguida pone varios exemplos, y entre ellos el de aquel que hubiese prestado el juramento de calumnia, diciendo deberse presumir tambien de este que tiene buena fe. Pero advierte

Gregor. Lop. en la *glos.* 2 de *d. l.* deber entenderse esta doctrina, cuando no aparece temeridad en el que litiga, y si no constare por otra parte de su calumnia, porque fundandose solo en presuncion, debe ceder á presunciones mayores. De otra suerte jurándose, como se debe siempre de calumnia, por ambos litigantes al principio del pleyto, *l. 23 tit. 11 P. 3 (Nov. 49 cap. ult. §. 1.)* nunca se podría condenar con las costas al vencido; y con efecto al tenor de esta *glosa* se practica. Juramento de calumnia es el que se presta por los litigantes, de que van al pleyto con la creencia de que tienen buena causa, y sin intencion de incomodar ni procurar largas. Hay costumbre de ponerse al remate de los pedimentos. *D. l. 8* llama á este juramento de *manquadra*.

TITULO IX.

DE LAS APELACIONES,

Suplicaciones y Recursos.

Tit. 23 P. 3. Tit. 18, 19 y 20. lib. 4 de la Recop. (1).

(1) *Tit. 1 lib. 49 Dig.*

1. *Qué sea apelacion y su justicia.*
2. 3. *Quiénes pueden apelar; y quando aprovecha el fruto de apelacion, apelando uno solo, siendo muchos los que litigaron juntamente con el.*
4. *La apelacion se ha de interponer del juez menor al mayor, que sea el inmediato.*
5. 6. *Tiempo para interponer, introducir, proseguir y concluir la apelacion, con la practica que en esto se observa.*
7. *Adónde deben ir las apelaciones.*
8. *Tambien se puede apelar en viva voz, y cómo.*
9. *Se puede apelar de las sentencias definitivas; y de las interlocutorias, solo quando contienen daño irreparable; y casos en que no se puede de los definitivas.*
10. *Efectos de la apelacion.*
11. 12. *Para no admitirse la apelacion debe haber justa causa, y pena del que no la admite sin ella: y casos en que no debe admitirse, ó admitirse solo en el efecto devolutivo.*
13. 14. *No se puede apelar de las sentencias de las audiencias; pero si suplicar, y quando no, y ni aun intentar en manera alguna la nulidad.*
15. *Tiempo de interponer la suplicacion.*
16. *hasta el 23. Se trata latamente de la se-*

gunda suplicacion.

23. 24. *Del recurso de notoria injusticia.*
 25. 26. 27. *Del recurso de fuerza.*
 28. *Del recurso de nuevos diezmos.*
 29. *De los recursos ordinarios.*

Aunque toda sentencia tiene á su favor la presuncion de ser justa, porque se debe dar despues de haber examinado bien el juez todas las cosas que deben considerarse: con todo, como la experiencia misma hace ver, que á las veces confundidos los que la han de dar, por la variedad y obscuridad de especies que amontona la malicia de los litigantes; ó corrompidos por el odio, amistad ú otra fragilidad humana, dexan de dar á cada uno lo que es suyo: ha sido preciso introducir el remedio de la apelacion, para que el litigante que se sienta agraviado por la ignorancia ó malicia del juez, tenga el consuelo de poder esperar, que no sea efectivo el daño que le amenaza, acudiendo á un segundo juicio, *princ. del tit. 23 P. 3 (L. 1 de appell.)* Las leyes de las *Partidas* llaman á la apelacion *alzada*, y al apelar *alzarse*; pero las de la *Recopilacion* ya la llamaron apelacion como la llamamos en el dia. Alzada dice la *l. 1. d.*

tit. 23 es: Querella que alguna de las partes hace de juicio que fuese dado contra ella, llamando y corriéndose á enmienda de mayor juez; y añade, que trae mucha utilidad quando es hecha derechamente; porque desata los agravios que hacen los jueces á las partes torticeramente, ó por lo entender (L. 30 l. 32 C. de appell.) Y aunque alguna vez la apelacion desconcierta la sentencia primera que fué justa, porque no siempre juzga mejor el superior que el inferior; no debe sin embargo reprobarse este remedio; pues no nace esto de vicio suyo, sino de casos fortuitos, á que siempre estamos expuestos los hombres.

2 Para que sea legitima la apelacion, son necesarios tres requisitos: I. Que quien la interpone tenga derecho de apelar. II. Que se apele del juez inferior al superior. III. Que se interponga en el término establecido por ley: de todos los quales vamos á hablar. Pueden apelar todos los que sintiéndose agraviados por la sentencia, tienen legitima persona para comparecer en juicio, como lo hemos explicado en el *tit. 2 de este lib. n. 5*. El procurador que fuere nombrado para un pleyto señalado, debe apelar de la sentencia que sea

contraria, y puede seguir la apelacion, aunque en la escritura de la procura no se hubiere otorgado poder para ello; pero no tiene obligacion de seguir la apelacion, si solo hacerla saber al dueño, si quisiere seguirla (*l. 17 C. de procur.*) mas si fuese dado generalmente, ó la escritura contenia la facultad de poder ó deber seguir la apelacion, estaria obligado á seguirla *l. 3 d. tit. 23 P. 3 (l. ult. an per al cau. appell.)*

3 No solo puede apelar el dueño del pleyto, ó su procurador, sino tambien cualquiera otro á quien cause perjuicio la sentencia aunque no haya litigado, *l. 4 d. tit. 23, (l. 4 § 2 et seqq. de appell.)* que de esta doctrina general pone varios exemplos, de los que bastará uno; á saber: si el comprador de alguna cosa hubiese sido vencido en un pleyto en que se le pedia y no apelare, podrá apelar el vencedor que no litigó, por la eviccion á que esta tenido. Si fuere dada la sentencia sobre una cosa que pertenecía comunalmente á muchos, y solo uno de ellos apelare, y venciere en el juicio de apelacion, aprovecharia tambien su victoria á los otros que no apelaron; pero si algun comunero consiguiera, que por via de restitution se desatara la sentencia

á causa de ser el menor, solo para él servirá tambien su victoria. Si el pleyto fuere sobre servidumbre predial de una casa ó campo, y perteneciere a muchos, la victoria de uno que apeló servirá tambien para los que no apelaron; pero si la servidumbre fuere usufructo, seria solamente la utilidad del que apeló, *l. 5 d. tit. 23 y la 6 siguiente* permite, que de la sentencia de sangre contra otro, puede apelar alguno de sus parientes, y aun cualquiera extraño, aunque aquel contra quien fué dada no se querellase, (*L. 6 eod.*) con sola la diferencia, que el sentenciado debe otorgar ó aprobar la apelacion del extraño, lo que no es necesario en la del pariente, dando por razón de esta diferencia, que aunque el condenado quiera morir, y el escarmiento de la pena haya de pasar por él, siempre dexa mancilla de deshonor en su linage, la que todos los parientes tienen derecho de evitar. Pero como en el día en las sentencias de muerte se pone la expresion *se execute*, que impide la apelacion, no se practica esta doctrina.

4 Que la apelacion se ha de interponer del juez menor, al mayor, segun expresa la definicion que pusimos arriba *n. 1* sacada de la *l. 1 d. tit. 23*, es cosa clara, *l. 18 d. tit. 23*,

porque siendo el oficio del juez á quien se apela, corregir ó reformarla sentencia que dió aquel del cual se apela, si la encontrare injusta, en vano se buscaria esta facultad en otro juez inferior ó igual suyo, por aquel famoso axioma: *El igual contra el igual no tiene imperio.* (*L. 4 de recep. qui arb. recep.*) Y el juez superior á quien se debe apelar ha de ser el inmediato en grado, sin que pueda ser otro mas alto, omitiendo el que está en medio, excepto el Rey, al que siempre se puede apelar, *l. 18 d. tit. 23.* Si alguno por yerro apelase á juez superior, que no era el inmediato, ó á juez igual al que dió la sentencia, vale la apelacion, no para el efecto que puedan estos juzgar de ella, sino solo para enviarla á otro á quien pertenezca, lo que suele mandarse diciendo estos: *Acuda esta parte adonde toque.* Pero si apelase á juez inferior al que sentenció, ó al de otro territorio que no tenga jurisdiccion, seria del todo inútil la apelacion, como si no se hubiese apelado, *d. l. 18 (L. 1 §. 3 l. 21 §. 1. de apel.)*

5 El tiempo para apelar son cinco dias, que han de contarse desde el dia que se dió la sentencia, y llegó á noticia del que quiere hacerlo, en los cuales ha de ser contado el

dia de la sentencia, *l. 1 tit. 18 lib. 4 de la Recop.* pero en la práctica este dia no se cuenta en los cinco. Queda por esta ley corregida la *22 del tit. 23 P. 3,* que imitando á las romanas concedia 10 dias. El de introducirla queda al arbitrio del juez que la admitió, *l. 2 tit. 18,* en la cual se tasan varios términos, segun las distancias de los lugares, si el juez no lo hubiere señalado. No tiene ya pues lugar la *l. 23 d. tit. 23* en quanto disponia indistintamente, que no tasando el juez el término, fuese el de dos meses. Tanto el de apelar ó interponer la apelacion, como en la de introducirla, se computan los dias feriados. Y finalmente, para proseguir y concluir la apelacion el que la interpuso, señala un año la *l. 11 d. tit. 18* previniendo, que si así no lo hiciere, quede la sentencia firme y valedera; salvo si hubiere embargo derecho, porque no le pueda seguir ni librar, pague las costas y daños á las partes; pero nunca hemos visto observarse estas penas, aunque por lo regular duran mucho mas de un año las causas de apelacion.

6 Gutierrez *lib. 1 pract. quest. 104,* refiere la práctica de procederse en esto; y es, que el apelante comparece ante los jueces, que

han de conocer de la apelacion, con el testimonio de haberla interpuesto, sin presentar el proceso, y en su vista mandan expedir despacho citatorio para la otra parte, y compulsorio para que el escribano envie copia del proceso dentro del breve tiempo que se le señala. Por lo tocante al testimonio manda la *l. 10 d. tit. 18*, que los escribanos, ante quien pasaren los tales procesos de que se apelare, pongan en las causas civiles relacion de la demanda, y la cantidad de ella con la reconvention, si la hubiere, y tambien la sentencia ó relacion de la cantidad de ella con la reconvention, si la hubiere, y tambien la sentencia ó relacion de la cantidad de ella, para que conste á dichos jueces, sopena de ser suspendido de oficio por dos meses, y lo mismo en las causas criminales; y que dicho testimonio venga claro, de manera que se pueda entender si la causa es civil ó criminal. Que los procesos apelados se envíen firmados, sellados y cerrados, lo manda la *l. 29 tit. 6 lib. 3 de la Recop.*

7 La *ley 20 tit. 4 lib. 2 de la Recop.*, y la *12 tit. 5 d. lib. 2*, mandan, que todas las apelaciones de cualesquiera jueces, así ordinarios como delegados, vayan á las chanci-

llerías, excepto las que por dimanar las causas del consejo deben ir al mismo, referidas en *d. l. 20*, y las de menor cuantía en las causas sentenciadas por los alcaldes de los pueblos, que han de ir á su ayuntamiento en los lugares donde hubiere costumbre de ello: cuya cuantía señaló la *l. 7 d. tit. 18 lib. 4 de la Recop.* que no pudiese ser de mas de 10 mil maravedis; se aumentó á 20 mil en la *pen. y á 30 mil en la ult. d. tit. 18*, concediendo esta facultad á las partes para apelar á los ayuntamientos ó á las audiencias. Dicha *l. 7*, refiere con extension las muchas solemnidades especiales que han de guardarse en estas apelaciones.

8 Se puede apelar en viva voz ó por escrito. Para que valga la de viva voz, debe ser hecha luego que fué dada la sentencia; por que si se hace despues, ya debe ser por escrito. Quando se hace por palabra, bastará diga la parte *apelo* aunque nada exprese para que juez, ó por qué razon, *l. 22 d. tit. 23 P. 3. (L. 2 de appell.)* Ni el que apela al juez que dió la sentencia, ni este al que apeló, pueden tratar mal de palabras ni de otra manera, *l. 26 d. tit. 23, l. 12 tit. 18 lib. 4 de la Recop. l. 10 tit. 7 lib. 2 de la Recop.*

9 Solo se puede apelar de sentencias definitivas, y no de las interlocutorias, *l. 13 d. tit. 23. (L. 36 C. d. appell.)* Da dos razones *d. l. 13*. La una, porque los pleytos principales no se alarguen; y la otra, porque el perjuicio que puede causar una sentencia interlocutoria injusta, se puede reparar en la definitiva. Pero como esta razon, que es la de mas peso, no tiene lugar en algunas interlocutorias, que producen un daño ya irreparable, como por exemplo, entre muchísimos que puede haber, quando pendiente la causa se mandare dar tormento á alguno, ha de decirse, que siempre que la interlocutoria habria de causar tal daño irreparable ya por la definitiva, puede apelarse de ella; y se suele decir de las de esta clase, que tienen fuerza de definitiva, *dd. ll. 13 y 10*. Lo mismo dice la *l. 3 d. tit. 18*, poniendo ademas varios exemplos acerca de la persona del juez. (*L. 2 de appell. rec. 1. n.*) En las sentencias definitivas hay tambien algunos casos en que no se puede apelar, referidos en *d. l. 13*. I. Quando las partes se convienen entre sí, en juicio ó fuera de él, que no apelarian de la sentencia que diese el juez contra alguna de ellas. (*L. ult. §. ult. C. de temp. et repar. appell.*) II. Quando uno

fuere vencido en juicio, que debia dar algo al Rey por razon de cuenta, pecho ú otra qualquiera deuda. (*L. 4 l. ult. C. quor. appell. n. recip.*) III. Quando se manda á algunos hombres, que libren ó sentencien ciertos pleytos, de manera que ninguna de las partes pueda apelar de la sentencia. Pero tal mandamiento como este solo el Rey lo puede hacer. (*L. 1 §. ult. á quib. appell. n. lic.*)

10 Los efectos de la apelacion son: I. Que extingue la jurisdiccion del juez en quanto a la cosa sobre que se apeló, y por ello nada puede hacer en ella mientras el pleyto pendiere ante el juez de la apelacion, *l. 26 d. tit. 23*, y de ahí viene el decirse, que pendiente la apelacion nada debe innovarse. (*Tit. nihil innov. ap. interp.*) Pero si el que apeló fuese reconvenido sobre otra cosa ante el juez de quien apeló, deberá comparecer ante él; porque ademas que no debe suponerlo ofendido, si entendiere que la grava tambien en esta segunda causa, podrá apelar igualmente de su sentencia. (*Novell. 126 cap. 3.*) II. Que el juez de la apelacion debe recibir las escrituras y testigos, que dixere alguna de las partes haber hallado de nuevo, y si viere que la senten-

cia fué dada derechamente, confirmarla, y condenar en costas al que apeló, y si fué mal dada, mejorarla sin condenacion de costas, *l. 27 d. tit. 23 P. 3.*

11 Siendo la causa de haberse establecido las apelaciones, la de que se puedan reformar las sentencias injustas de los jueces inferiores, se deben admitir todas, á excepcion de aquellas en que haya para negarlas causa justa aprobada por las leyes; y el juez, que sin ella dexare de admitirlas, incurre en pena de 30 mil maravedis para el fisco, *l. 13 tit. 18 lib. 4 de la Recop. (Novell. 126 cap. 3.)*

Veamos ahora quáles son las apelaciones en que hay justa causa para no admitirlas, además de lo que diximos en el *n. 9* de haber sentencias de que no se puede apelar, donde las referimos. En las causas criminales no se admiten las de los ladrones conocidos, revolvedores de pueblos, ó mayores de ellos en los malos bollicios; forzadores ó robadores de las vírgenes, y de las víudas ú otras mugeres religiosas; los falseadores de oro ó de plata, de moneda ó de sellos del Rey, los que matan con yerbas, ó á traicion ó aleve, á quienes fuese probado por buenos testigos, ó por confesion hecha en juicio sin premia. De to-

dos estos manda la *l. 16 d. tit. 23*, que no sea admitida la apelacion, y que sufran luego la sentencia que fuere dada contra ellos. (*L. 6 de appell. l. un. C. de rapt. virg. l. un. de fals. mon. l. 2 C. quor. appell. n. recip.*)

12 En las civiles son tambien muchos los casos en que no deben admitirse las apelaciones: I. Quando los litigantes hubiesen sido rebeldes, no queriendo asistir al juicio, siendo llamados. (*L. 23 §. ult. de appell.*) II. Quando se hubiese dado en virtud de juramento voluntario entre las partes, *l. 15 vers. Otrosi, tit. 11 P. 3.* III. Quando las causas no admiten dilacion, *l. 6 l. 9 d. tit. 18*, que pone varios exemplos; pero en atencion á que en *d. l. 6* se permite al que se entendiere agraviado el poderse querellar, y proseguir su derecho, debe decirse, que el negarse en estos casos la apelacion, deberá entenderse solamente para suspender la execucion de la sentencia del inferior; pero no para que no se pueda revocar. Se podrá pues admitir en quanto al efecto devolutivo, como acostumbramos á decir, y no en quanto al suspensivo; cuya explicacion es muy conforme al espíritu de *d. l. 6*, que funda lo que establece, en que no se alarguen los

pleytos, y las cosas se pierdan, lo que se salva no suspendiéndose los efectos de la sentencia; y mas claramente, ó aun en quanto á las palabras, al de la *d. l. 9*, que dice expresamente, que la pena se execute en la persona y bienes del condenado, sin embargo de su apelacion; lo que es una expresa comprobacion de dicha explicacion ó distincion: y adviértase, que esta *l. 6*, pertenece tambien á causas criminales, pero no afflictivas del cuerpo; porque si lo fueren, en vano se solicitaria la devolucion de la sentencia, si no se hubiese suspendido su execucion.

13 Como las apelaciones se han de imponer del juez menor al mayor, claro es, que no se puede apelar de sentencia, que hubiese dado el Rey, por no tener superior, *l. 17 d. tit. 23 P. 3*. Y por esta razon tampoco puede apelarse de las sentencias de las reales audiencias, *l. 2 tit. 19 lib. 4 de la Recop.* porque como explica docta y latamente Covar. *pract. quest. cap. 4 n. 10*, estos tribunales representan de tal manera la persona del Rey en administrar justicia, que se deben llevar y llevan á ellos de un modo ordinario las causas de apelacion y todas las otras, que por las leyes del reyno pueden

ir al Rey: de suerte, que lo mismo seria apelar de ellos que apelar del Rey. Pero suplicar de ellos á ellos mismos lo permite la *propia l. 2*, en cuyo caso la primera sentencia de las audiencias se llama *vista*, y la segunda *revista*.

14 Esta suplicacion no se admite de aquella sentencia de la audiencia, que fuere confirmatoria de dos sentencias conformes del inferior, *d. l. 2* por aquella famosa regla establecida en varias leyes, que tres sentencias conformes hacen executoria, teniendo la fuerza de cosa juzgada, cuya execucion no puede ser detenida, *l. 25 tit. 23, l. 4 tit. 24 P. 3, l. 5 tit. 17 lib. 4 de la Recop.* de suerte, que tampoco tiene lugar el remedio de nulidad, aunque se quisiere alegar ser de incompetencia, ó falta de jurisdiccion, ó que de ella constase notoriamente del proceso, ó en otra cualquiera manera, ni para impedir la execucion de tales sentencias, ni para que despues de executadas se pueda tornar al pleyto, *l. 4 d. tit. 17*, como lo hemos insinuado en el *tit. anteced. n. 2*. Solo pues podrá suplicarse de la primera sentencia de las audiencias, quando ella no hubiese completado el número de tres conformes. Tampoco admiten suplicacion ni otro recurso alguno

las sentencias, que sobre tenuta y posesion de mayorazgo diere el consejo, *l. ult. tit. 19 lib. 4 de la Recop.* la qual manda tambien terminarse estos juicios dentro de 80 dias en lugar de 50, que ántes tenia señalados; y que por dichas sentencias se remitan en propiedad estas causas á sus respectivas audiencias.

15 La suplicacion de la sentencia interlocutoria en los casos que permite el derecho, esto es, quando tiene fuerza de definitiva, se ha de interponer dentro de tres dias, expresando por un escrito los agravios; y contra el transcurso de estos dias no hay restitution. Si la suplicacion es de sentencia definitiva debe interponerse dentro de 10 dias, expresando tambien por escrito los agravios. Y ha de ser la sentencia de vista, porque de la de revista no hay apelacion, revista, ni suplicacion, salvo el caso de segunda suplicacion, de que luego hablarémos. Y quando fuere admitida la suplicacion, puede la parte alegar y probar en este juicio lo que no alegó ó probó en el de vista, *d. l. 2 tit. 19.*

16 Tenemos ademas en España una especial suplicacion, que llamamos segunda; porque con efecto viene despues de evacuada la primera, la qual se debe introducir y tra-

tar en el supremo consejo, y es todo el asunto del *tit. 20 lib. 4 de la Recop.* Los requisitos que en ella han de concurrir son varios: I. Que la sentencia de que debe interponerse ha de ser la de revista. II. Que la causa ha de ser ardua y dificil, y de cantidad considerable: cuyas dos circunstancias exigen conjunctivamente las *leyes 7 y 9 d. tit. 20*, aunque en la *primera del mismo tit.* que es mas antigua, las exigia disjunctivamente. III. Que no ha de ser de las sentencias interlocutorias, aunque tengan fuerza de definitivas, sino solo de las de definitivas, *d. l. 4.* Y adviértase, que la tasa de 1500 doblas de cabeza, que hizo *esta ley*, fué aumentada por la *ley 9 del mismo tit.* á 3000 doblas de oro de cabeza, si se tratare de la propiedad; y que esta habia de valer 6000 doblas, si la causa fuese de posesion en los casos en que puede serlo.

17 Debe tambien advertirse en eguida de lo que vamos diciendo, que para admitirse segunda suplicacion en las causas de posesion, es menester que las dos sentencias de la audiencia no hayan sido conformes, porque si lo fuéron, no ha lugar á la suplicacion, recurso, ni otro remedio alguno:

pues se debe executar, dando el que las obtuvo favorables, fiadores suficientes de rastituir la cosa á su contrario, si le venciere en el juicio de propiedad; y pertenece á los oidores de la audiencia la aprobacion de la suficiencia de los fiadores, sin que pueda suplicarse, ni apelarse de ella, *l. 8 d. tit. 9.* De esta regla exceptúa la *l. 14 de d. tit. 20* las causas de posesion de los bienes de mayorazgo, en las quales establece no haber segunda suplicacion de la sentencia de revista, aunque no sea conforme con la de vista. Dice *d. l. 14* de las sentencias que se dieren en el consejo; pero se vé claramente ser esto por exemplo, y que lo mismo quiere de las que se dieren en las audiencias, no solo porque expresamente lo pone, como excepcion de la referida regla establecida en *d. l. 8*, sino tambien por la explicacion de la excepcion que añade á lo último, allí: *quedando aquella con su fuerza y vigor en los otros pleytos y negocios, que no fueren sobre la sentencia y posesion de bienes de mayorazgo*: cuya añadidura hace ver, que la excepcion, no dice respecto al tribunal que dió la sentencia, sino solamente á la calidad de los bienes, si son ó nó de mayorazgo. Y ademas vemos,

que en este asunto pone la *l. 7 d. tit. 20* baxo de una misma regla, al consejo que á la audiencia, sin que aparezca distinguirlos ninguna otra.

18 El IV. requisito para esta segunda suplicacion es, que la causa se haya empezado en el consejo ó audiencias por nueva demanda, y no por via de restitution, ni reclamacion, ni nulidad, ni otra manera alguna, *l. 7 d. tit. 20.* V. Que se ha de suplicar dentro de 20 dias, en los quales el que suplica debe obligarse dando fiadores, ante los oidores de la audiencia, que si confirmarea la sentencia pagará 1500 doblas, que se han de repartir con igualdad entre el contrario que obtuviere la victoria, los jueces que diéron la sentencia suplicada, y el fisco, *l. 1 d. tit. 20.* Y del transcurso de dichos 20, prohíbe la restitution la *ley 4 d. tit. 20*, solicita como las demas del *tit.* de evitar las dilaciones, que suelen procurar los que suplican.

19 VI. Que estas suplicaciones se han de hacer para ante el Rey, que para decidir estas causas tiene en el Consejo Supremo destinada una sala llamada de *mil y quinientas*, que debe determinarlas, atendiendo solamente al proceso en que fuéron, sin recibir escrito ni

petición; ó sin dar lugar á otras nuevas alegaciones, ni probanzas, ni escrituras, ni dilaciones, por vía de restitucion ni otra manera alguna, *l. 2. d. tit. 20.* Y manda además esta ley, que se vean y sean determinadas estas causas antes y primero que otros procesos algunos de cualquiera calidad que sean, sin embargo de cualquiera cédula, que se diere, para que se vea un negocio antes que otro alguno; y que se execute la sentencia que fuere dada en dicha sala, bastando para darla cinco consejeros. La *l. 12* del mismo *tit.* añadió, que si de cinco que hubiesen visto la causa, muriese alguno, la puedan determinar los quatro restantes. Y el *auto-acordado 1. tit. 20 lib. 4* lo extendió al caso, en que uno de los cinco se diese por excusado. VII. Que el que suplicate se haya de presentar en dicho grado ante el Rey dentro de 40 dias contados del día que suplicó, so pena de desercion, *l. 4 d. tit. 20.*

20 Prohibe al mismo tiempo dicha ley 4, que se pueda absolver de la referida pena al que, habiendo suplicado, le fué contraria la sentencia: y quiere que incurran tambien en ella los que se apartasen despues de tres meses que suplicaron. La *l. 3* del mismo *tit.*

establece, que se pague asimismo quando fuere confirmada la sentencia suplicada en lo principal, aunque en las costas, frutos ú otras cosas accesorias á dicha sentencia, ú otros artículos principales, sea modificada, emendada ó moderada; salvo si el tal artículo ó punto, sobre que se haya hecho la revocacion, enmienda, ó moderacion, fuere de tan gran suma, y de tanta arduidad, que por ello solo, sin respecto á la causa principal, pudiera haberse suplicado con la dicha fianza.

21 La ley 1 d. *tit. 20*, que estableció este remedio, y suéle llamarse de Segovia por haberse expedido allí en el año 1376, manda sin distincion, que no sea hecha execucion de la sentencia de revista suplicada, hasta que sea dada la tercera sentencia, es decir, la de segunda suplicacion confirmatoria. Pero la 15 y *ult.* del mismo *tit.* que es del año 1563 explica, que no debe entenderse esto, quando las dos sentencias han sido conformes, porque entónces deberán executarse en lo que fueren conformes, sin embargo de la segunda suplicacion, dando primeramente la parte, á cuyo favor se dieren, fianzas á contento de los jueces de quien suplicare, que si la sentencia de revista se

202 DE LAS APELACIONES, SUPPLICAC.
revocare, volverá lo principal con los frutos á la otra parte.

22 En las causas criminales no tiene lugar la segunda suplicacion, *l. 11 d. tit. 20*. Pero si en ella se tratare, y hubiere decidido por incidencia, sobre pena pecuniaria, que se hubiese de pagar á particulares, la qual llenase la cantidad necesaria para su admision, se debería admitir en quanto á esto, y con mayoría de razon quando toda la pena del delito fuese de esta clase; porque entónçes, aunque naciese la causa del delito, mas podría decirse civil, que criminal, como latamente prueba Maldonado de *secund. supplic. tit. 3 quest. 8*. Y en conclusion de este asunto queremos advertir con el mismo Maldonado en *dicho tratado tit. 9 quest. 12 n. 12, 13 y 14*, y Dominguez en la *ilustracion á la Curia Filípica, tomo 1 part. 5 §. 5 n. 5*, que las mil y quinientas doblas que debe pagar el que, habiendo intentado esta segunda suplicacion, fuere vencido, importa con referencia á la moneda de que usamos en el dia, veinte y un mil trescientos noventa y ocho reales y medio; y de consiguiente las tres mil, á que debe ascender el valor de la cosa en cuestion, al doble, esto es, quarenta

LIBRO III. TITULO IX. 203
y dos mil setecientos noventa y siete reales.

23 Tiene algunas semejanzas con la segunda suplicacion el recurso al consejo, que se llama de *injusticia notoria, auto-acordado ult. tit. 20 lib. 4*, aunque hay entre ellos algunas diferencias, todo lo qual aparecerá por la siguiente relacion de este recurso. El que se presentare con él, se queja de haberle hecho notoria injusticia la audiencia, y pide al consejo que la deshaga. Para introducirse es menester, que preceda depósito de 500 ducados de vellon, ó fianza lega, llana y abonada hasta esta cantidad, de la parte que lo introduxere, que ha de recibir de su cuenta y riesgo el escribano ante quien se otorgue, en que desde luego se le condena, en caso de que el consejo, con vista de los autos, reconozca haberse valido las partes de este remedio del recurso, sin verificarse por él las causas y motivos que lo justifiquen: y dicha condenacion es para los mismos, y tambien con igualdad, que la pena de injusta segunda suplicacion, arriba *n. 18*; pero los pobres, que no puedan afianzar, cumplirán prestando la caucion juratoria ordinaria en la chancilleria ó audiencia, donde litigaren. Y en estos casos manda el consejo, se lleve

204 DE LAS APELACIONES, SUPPLICAC.
copia de los autos, y con ellos se ha de pa-
sar por la sala de gobierno, á quien privati-
vamente toca la determinacion del recurso,
sin que de la que se diere, pueda haber su-
plicacion ni revista, *auto-acordado 7 d. tit.*
20 n. 5.

24 En este mismo *auto-acordado* del año
1703, que contiene toda la doctrina de este
recurso, por haberse refundido en él la *del*
6 anterior del año de 1700, que es el primi-
tivo que lo introduxo; se notan los quatro
siguientes casos, en que no tiene lugar: I.
Quando la última determinacion de la causa
toca por las leyes de estos reynos privativa-
mente al grado de segunda suplicacion, y
por ella á la sala de mil y quinientas, en los
términos que hemos explicado, hablando de
dicha suplicacion. II. En los juicios poseso-
rios de cualquiera calidad y entidad que
sean. III. Quando uno quisiere recurrir de la
sentencia de vista, que se dió contra él, con
la expresion de que no se le admitiese su-
plicacion de ella, sino es que justificase en
el consejo, haber pedido licencia para supli-
car, y que no se le concedió. IV. De las sen-
tencias interlocutorias, salvo si fuesen de
aquellas, que causan perjuicio irreparable.

25 El recurso que llaman de fuerza, es
muy famoso y harto frecuente. Se concede al
que entendiéndose gravado injustamente por
el juez eclesiástico, sin poder conseguir, que
le dé el alivio, á que cree tener derecho. En-
tonces puede acudir al seglar por via de pro-
teccion, para que alce el eclesiástico la fuer-
za que hace por el derecho que tiene el Rey
á impedir que se hagan violencias á sus va-
sallos, *l. 2 tit. 6 lib. 1 de la Recop.* Los
modos de hacerse son tres: I. El de conocer,
que es quando conoce en causa meramente
profana, y de consiguiente extraña de su ju-
risdicion. Quando así sucede, los jueces se-
glares, que conocen del recurso, usan del
auto que llaman de *legos*, por el qual decla-
rando nulos los autos obrados por el ecle-
siástico, los recogen y remiten al seglar cor-
respondiente, para que conozca del asunto y
lo decida. II. El del modo con que conoce y
procede, lo qual se verifica, quando es la causa
de su jurisdiccion, pero no observa en su sub-
tanciacion el método y forma prescriptos en
los sagrados cánones y leyes. III. Que es tam-
bien sobre el modo de proceder, tiene lugar,
quando no otorga las apelaciones, que ante él
se interponen, y segun derecho son admisi-

206 DE LAS APELACIONES, SUPPLICAC,
bles, l. 35 y sig. tit. 5 lib. 2 de la Recop.
auto-acordado 31 tit. 19 lib. 2.

26 El modo de procederse en estos asuntos es, despachar los jueces seculares carta ordinaria al eclesiástico, para que reforme la fuerza; y si esto no bastare, sobrecarta para que remita los autos originales, para en su vista quitarla, si la hay. Estos autos se han de remitir á las audiencias, baxo cuyos límites estuviere el juez eclesiástico, y determinar allí por los oidores, sin embargo de cualquier cédula, que se hubiere dado, para que fuesen á la audiencia, so cuyos límites fuese el reo, l. 39 d. tit. 5. Y no tiene lugar este recurso en los autos interlocutorios, salvo si tuvieren fuerza de definitivos, l. 37 d. tit. 5. En este reyno 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 qual 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, peditamento, ante el mismo eclesiástico, exponiendo las causas por qué 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 conque 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 use 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 preladados, cabildos, conservadores y otros jueces que conocen de ello, para que remitan los procesos, *l. 6 tit. 5 lib. 1 de la Recop.*

29 Otros recursos hay ordinarios, y muy frecuentes, quando 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. Quando se introduce, manda el superior expedir 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.

TITULO X.

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

1. *Qué sean juicios sumarios.*

1 **D**iximos 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, atendiendo 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 exemplos. Y debe decirse generalmente, que ha de hacerse así siempre que haya urgencia en la causa, de manera que no admira dilacion: en cuyo particular recorreremos los asuntos ó casos mas frecuentes.

TITULO XI.

DE LOS JUICIOS, DE LOS ALIMENTOS, Y DE LA POSESION MOMENTANEA.

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 línea lateral.*
5. 6. *Se explican 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 de bistrecha, y quanto comprehenden.*
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 explican los de la primera especie.*
14. 15. 16. 17. *Del interdicto de retener la posesion.*
18. 19. 20. *Del interdicto de recobrar la posesion.*

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, *l. 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 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, alcanzarán á estos la obligacion, *d. l. 2, l. 4 tit. 19.* Y tambien á los hijos naturales y no legitimos; y en quanto 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; (*Auth. ex complexu C. de secum nupt.*) pero la establece el canónico, (*cap. 5 extra de eo qui dux. in matrim.*) 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, quando por lo contrario toda es de la madre. Mas los padres ú otros ascendientes paternos no están tenidos á ellos. De cuya distincion da la *l. 5 d. tit. 19,* que la establece, la razon clara, que la madre siempre es cierta, á un respecto de estos hijos; pero no el padre. Por

lo dicho se vé, que esta obligacion de alimentar es recíproca en la línea recta de los ascendientes y descendientes. Si los cónyuges vivieren separados, 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 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 día en que los bienes ganados en el matrimonio son comunes, apenas podrá haber lugar á estas discusiones.

2 Cesa esta obligacion de alimentos, quando 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 *glos. 3.* de Greg. Lop. Y no quemos omitir la especialidad que se lee al fin de *esta ley*, tomada de otra romana que tambien lo estableció, (*l. 5. §. 17. de agnos. et alien. lib.*) 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 quando en iguales términos un padre desheredase á un hijo, instituyendo heredero á un extraño.

3 En quanto 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 in theat. jurisp. cap. 21. n. 63.*, citando á muchísimos, y aun muchos extienden la obligacion á los tíos respecto á los hijos de sus hermanos, aunque otros, y entre ellos *Molina d. cap. 15. n. 67.* contradiciendo 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 aprobarse 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 trata con bastante extension este asunto de alimentos como hemos visto: lo que nos

214 DE LOS JUICIOS, DE LOS ALIMENT.
hace sospechar no ser conforme á su intencion el aprobarla.

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. part. cap. 5 desde el n. 15*, diciendo, que aunque esto es cosa piadosa, pero no obligatoria. Y mas si consideramos, que la doctrina de la célebre ley romana, (*l. Arrianus 47 de obl. et ac.*) de que debemos ser mas propensos á negar quando se trata de obligar, y por lo contrario mas fáciles á estar por la liberacion, quando se trata de ella, está tambien establecida en la *l. 40 tit. 16* y en la *22 tit. 17 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 darles á su aforrador ó patrono, *l. 8. al fin tit. 22 P. 4. (D. l. 1 §. 18.)*

5. Los alimentos de segunda especie de-

vidos 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 quasi-contrato de la adición ó admision de la herencia. Por que si bien los alimentos de la primera especie tambien se pueden pedir en justicia, para lo qual es preciso, que aquellos á quienes se deben tengan derecho ó accion para pedirlos; pero como esta accion nace de la obligacion natural, que por si solo no 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, en estos términos de decir, que unos alimentos se deben por el oficio del juez, y los otros por derecho de verdadera accion: la 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 principales: I. 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 d. tit. 19 P. 4*, y los de la segunda no están excluidos por la pobreza del que debe darlos,

216 DE LOS JUICIOS, ALIMENTOS &c.
ni por la riqueza de los que han de recibirlos, Molin. *primog. Hisp. lib. 2 cap. 15 n. 6. Bas in theat. jurispr. 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 quanto al efecto suspensivo, sino solamente en quanto 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. protect. 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 di-

LIBRO III. TITULO XI. 217
lacion: 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 le pidió y obtuvo 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, (*l. 1 §. 1, l. 6 de vent. in pos. mit.*) que establecieron deberse dar la posesion de bienes á una muger preñada, quando se debia al hijo que traia en el vientre, dando la razon de que era mas justo que se gastase en valde, que negar los alimentos al que despues podia ser dueño de los bienes: lo qual se adopta completamente al inmediato sucesor del mayorazgo. Estos alimentos pertenecen á la primera especie, como que nacen del oficio del juez, fundado en la razon de piedad y equidad natural; pero participan algo de la naturaleza de los de la segunda, segun la práctica que vemos de darse tam-

bien 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 de bistrecha. Algunos han querido que para todo el año, al principio de cada uno de ellos, fundados en que así lo dixeron las leyes romanas de los legados annuos, (*l. 12 quand. dies. leg. v. fideicom. eod. l. 1 C. eod.*) que son semejantes. Otros por meses, y otros que diariamente; pero se ha recibido generalmente, que se paguen á razon de quatro meses á tercio anticipado, ó por tercias anticipadas como suele decirse, Molin. *de primog. Hisp. lib. 2 cap. 15 n. 73.* Valer. *de transact. tit. 3 quest. 3 n. 6,* y latemente Bas *theat. jurispr. cap. 21 nn. 106 y 107,* 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 quando 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. 19 P. 4. (L. 1 l. 6 de alim. legat.)* Si ha expresado 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 expresado, y era usado en su vida de dar cierta quantia 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 dexó al heredero, *l. 24 tit. 9 P. 6. (L. pen. eod.)* 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. ley 2 tit. 19.*

9 Las leyes romanas, (*l. Cum hi 8 transact. l. 8 C. eod.*) establecieron no poderse hacer transaccion de alimentos sin interuenir la autoridad ó aprobacion del juez que la debia dar con conocimiento de causa justa, para precaver que sean engañados los alimentistas, que para percibir desde luego alguna porcion renuncian los alimentos que les ha-

bian 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 aprobación 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. (*D. l. Cum hi* 8 §. 2.) Y es la razon, porque todas las cosas se pueden disolver del mismo modo que se han constituido. (*L. 35 de div. reg. jur.*) Ni entónces es en perjuicio de otros la transaccion, como 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 momentanea posesion, (*l. un. C. si de moment. pos.*) 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 quien 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 versen 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 executaba; 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 pleyto.

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 concurriendo ademas la prohibicion de nombrar jueces pedáneos los pretores, debiendo juzgar por si 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 antes, y quisieron hicieron las veces de los interdictos, como que significase lo mismo un nombre que otro. (*Tit. 1 lib. 43.*) En España tenemos adoptado este nuevo modo de proceder, y para explicarse nuestros intérpretes con claridad y menos 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 á aquellas en que despreciándose las largas solemnidades, se deciden con brevedad, sin admitirse apelación de sus sentencias, ó admitirse solo en el efecto devolutivo, *Gom. in l. 45 n. 194. Larr. decis. 6. Salgad. de reg. protect. 3 part. cap. 12 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.

12 Los interdictos se dividen de varias maneras; la mas famosa division es, que unos son de adquirir la posesion, otros de retenerla, y otros de recobrarla. De los primeros hallamos dos exemplos en nuestras leyes. El uno en la *l. 3 tit. 13 lib. 4 de la Recop.* á favor de los hijos ú otros parientes propinquos, que tengan derecho de heredar al difunto por testamento ó ab intestato, á quienes quiere ponga la justicia en posesion pacífica de los bienes hereditarios despues de la muerte del difunto (*l. 1 C. quor. bon.*) luego que sea informado de la verdad; y manda al mismo, que nadie se atreva á entrar ni tomar la posesion de dichos bienes á titulo 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 competente, pierdan por el mismo hecho todo el derecho que en ellos tenian, y les pertenecia en cualquier manera; y si el derecho en ellos no habia, que restituyan los bienes, que así entraren y tomaran con otros tales, y tan buenos, si pudieren ser habidos, ó la estimacion de ellos, procediendo en todo esto la justicia sumariamente sin figura de juicio; pero apoyado en ple-

224 DE LOS JUICIOS, ALIMENTOS &c.
na prueba, como dice Azev. en *d. l. 3 m. 72 y 73.*

13 El otro exemplo de este interdicto, muy semejante á este, se halla en la *l. 2 tit. 14 P. 6*, reducido á que aquel que mostrare 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 posesion y renencia de los bienes de la herencia, y quanto tenia el testador quando murió, sin que tenga derecho para detenerlo cualquiera que se hallare 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 (*l. ult. C. de edic. D. Hadrio. 101.*); salvo si luego quisiere probar lo que dice, en cuyo caso deberá el juez detener la entrega, y oírle y recibir pruebas sobre esta razon. De este interdicto trata latissimamente Ant. Gom. en la *l. 45 de Toro desde el n. 120, hasta el 168*, distinguiendo y resolviendo casos apoyados en leyes romanas, que aunque no están adoptadas ni contenidas en las nuestras, á excepcion de las dos que hemos notado, no dexan de tener equidad.

14 También trata latamente, y con la buena y profunda doctrina que acostombra, el mismo Gom. en *d. l. 45 desde el n. 168 hasta el 180* del interdicto de retener la posesion, que los romanos dividieron en dos, llamando al uno *uti possidetis*, para las cosas inmuebles, y al otro *utrubi*, para los 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 infreciente su uso. Ante todas cosas debemos acordar la division de la posesion en civil y natural, que hace la *l. 2 tit. 30 P. 3*, diciendo ser natural la que uno tiene por sí mismo corporalmente, como su casa ó heredad, ó cosa semejante estando en ella: y civil la que tiene por otorgamiento de la ley, quando uno sale de su casa ó heredad, no con intencion de la desamparar, sino porque no puede estar siempre en ella. No solo compete este interdicto al que tiene ambas posesiones al mismo tiempo, sino al que solo tuviere la civil; porque teniéndola por otorgamiento de la ley, es preciso que esta la sostenga; y es el que propriamente se llama poseedor: del que solo

tiene la natural, qual 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 (*l. ult. uti possid.*) 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 quando mas implorar el oficio noble del juez, si son expelidos, para que les restituya contra los que le molestaron y turbaron en su detentacion, Gom. en *d. l. 45 n. 168, 12 y 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. (§. 4 *Inst. de interd.*)

16 De este interdicto se echa mano quando dos han de pleytear sobre la propie-

dad de alguna cosa, y pretende cada uno de ellos que la posea, cuya discusion debe preceder al juicio petitorio, (*l. 13 C. de rei. vind.*) que no puede expedirse de otra manera, porque no puede instituirse sin que haya un cierto poseedor, á quien debe reconvenir el actor; pues segun diximos arriba *tit. 1 n. 2*, para dirigir su accion real debe probar el actor, que el reo posea, y no puede haber pleyto de propiedad sin que uno sea actor ó pedidor, y el otro poseedor. (*L. 62 de jud.*) 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, (§. 4 Inst. de interd.)* de ahí es, que si no se decidiese la posesion interina antes, ademas de no poderse instituir el juicio petitorio, vendrian las partes á las riñas y á las armas, con perjuicio de la pública tranquilidad. La sentencia que entonces se da, es interlocutoria, porque solo es de entretanto miéntras se decide el pleyto principal sobre la propiedad de la cosa, ó aunque sea sobre la posesion plenaria; de suerte, que como dice el señor Covarr. *prac. quest. 17 n. 2*, la sentencia se suele concebir en estos términos: *Entretanto que este pleyto se vé y*

determina definitivamente: sin perjuicio del derecho de las partes en posesion y en propiedad: de manera, que puede moverse despues sin embargo alguno, no solo el pleyto de la propiedad, sino tambien el pleyto 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 renemos, no dexándonos usar de la cosa á nuestro arbitrio en sembrar, cavar, labrar, edificar ó hacer otra cosa que nos pertenezca; (*l. 11 de vi et vi arm.*) Gomez 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 pleyto, y que el reo á quien reconviene, le turba en la posesion, y en su conformidad pedir que se declare ser él 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 Gomez á los *nn. 173 y 174*, (*§. 4 Inst. de interd.*) y á este tenor lo declara el juez, *n. 175*.

18 El interdicto tercero es de recobrar la posesion que hemos perdido, el qual 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 entonces 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 pagar la estimacion (*L. 1. §. 40 et seq. de vi et vi arm. cap. reintegrande 3 quest. 1 in decret. Gracian. §. 6. Inst. de interd.*) Si el forzador fuese menor de 14 años, ó padre ó aforrador del forzado, no caerán en la pena; pero deberán restituir la cosa, *l. 10 tit. 10 P. 7*. Como nuestros arrendadores y otros semejantes, poseen á nombre nuestro 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 de que la perdiésemos.

19. Pero si el arrendador ni fué forzado ni metió á otro en la posesion, sino solamen-

230 DE LOS JUICIOS, ALIMENTOS &c.
te desamparó maliciosamente la cosa, para que otro entrase en ella, no perderíamos la posesion, y estaria obligado el arrendador á pagarnos el daño ó menoscabo que nos causó, *l. 13 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, oída y vendida, manda la *ley 2 tit. 13 lib. 4 de la Recop.* 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 á otro, la posesion, que uno tenga, y tal carta fuese sin audiencia, que sea obedecida, y no cumplida; y lo mismo previene la *l. ult. de d. tit. 13*, exceptuando solamente el caso en que despojare á alguno por delito que fuese notorio haber cometido, siendo el Rey certificado de ello.

20 Tiene de singular este interdicto de concederse tambien contra aquel, de quien adquirimos la posesion por fuerza, clandestinamente, ó á sus ruegos (*d. §. 6.*) á diferencia

LIBRO III. TITULO. XI. 231
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 ante todas cosas, *Gom. d. l. 45 n. 183.* Y por lo mismo no detiene la restitucion el que se oponga la excepcion del dominio, aunque se ofrezca probarlo incontinenti (*L. C. ad leg. tul. de vi.*) *Gom. en d. l. n. 182.* Qualquiera que es inválido 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 quitár-ela; con tal que lo haga entónces mismo sin intervalo de tiempo, *Gom. en el n. 190* apoyado en una ley romana, que la explica con esta distincion (*L. 3. §. 9 de vi et vi arm.*) porque en este caso se juzga, que el despojado, recobrando la posesion, no adquiere ú ocupa nueva, sino que vuelve á la que antes tenia; y de consiguiente no está sujeto á este interdicto, antes lo estaria á su favor qualquiera que de nuevo se la quitara (*L. 17 eod.*) De los modos de adquirir y perder la posesion tratamos ya en el *lib. 2 tit. 2*, y por eso lo omitimos aquí.