

SE PROPONE OTRA DIVISION

DE INTERDICTOS, BAXO DE OTRO ASPECTO,
Y SE EXPLICAN LOS PRINCIPALES.

Tit. 32 P. 3. (1).

1. Division de interdictos en prohibitorios, restitutorios, y exhibitorios.
2. 3. 4. Qué sea denuncia de nueva obra, y por qué causas se puede hacer, y por quiénes.
5. A quiénes se puede hacer la denuncia.
6. Efectos de la denuncia.
7. 8. y 9. Casos en que no tiene lugar.
10. 11. De la accion, para precavernos de que edificios vecinos á los nuestros nos causen los daño, y modo de proceder en ella.
12. Compete tambien esta accion, quando algun árbol nos daña.
13. 14. Casos en que concurre esta accion con la de denuncia.
15. 16. De la accion que compete en razon de

(1) *Titt. 1, 2 3 lib. 39. Dig. et tit. 2, 3, et ali. lib. 43 eod.*

daños por el agua de las lluvias.

17. Caso especial en este asunto.

18. 19. Otros casos dignos de saberse, que se expresan en las leyes romanas, y son frequentes en la práctica, y no están expresados en las nuestras.

20. 21. Se refieren otros interdictos sobre obras en caminos, y otros lugares públicos, y en rios.

22. 23. Otros interdictos sobre caminos ó sendas privadas.

24. 25. Otros interdictos sobre llevar el agua.

26. 27. 28. 29. 30. Del interdicto que compete llamado *quod vi aut clam*, quando se nos hace daño por obra, que se hizo por fuerza, ó clandestinamente.

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

Como todos los interdictos son sobre posesion, es preciso que todos versen en adquirirla, retenerla ó recobrarla; por lo que no intentamos proponer aqui una division nueva, enteramente distinta de la que acabamos de hacer, sino una subdivision de alguno de sus miembros, baxo un aspecto diferente. Decimos, siguiendo esta idea, que los

234 OTRA DIVISION DE INTERDICTOS.
interdictos son prohibitorios, restitutorios ó exhibitorios, cuyos nombres se les dan del fin á que se dirigen á prohibir, restituir ó exhibir alguna cosa (§. 1 *Inst. de interd.*), lo que se irá viendo en cada uno de los que explique- mos. Y advertimos, que estas locuciones ó modos de hablar: *El interdicto es prohibitorio ó prohibe*, traen origen del tiempo antiguo en que los interdictos eran los decretos de los Pretores, los quales con propiedad prohibian; y ahora se aplican tambien á los interdictos de nueva forma, que por sí no prohibea, y se llaman así, por ser acciones por las que pretendemos se observe la prohibicion, como lo hemos notado en el *tit. antecedente n. 10 y 11.*

2 Empecemos por el de denuncia de obra nueva, muy frecuente y famoso, y que es prohibitorio, pues que por él se prohibe que se haga obra nueva. Es la denuncia, considerada como aprobada por el juez: *Legítima prohibicion de hacer alguna obra nueva.* Para ser légitima la prohibicion debe estar hecha la denuncia por los que tienen derecho de hacerla, y por los modos que aprueban las leyes. Como el fin de la denuncia es que se prohiba hacer obra nueva, es claro que no tiene lugar

LIBRO III. TITULO XII. 235
contra obras viejas, sino solo para impedir las nuevas que van á hacerse, ó en lugar ya edificado, ó en vacio. (*L. 20 §. 2 de oper nov. nunciat.*) Se dice nueva obra la que se hace enteramente de nuevo sobre sus cimientos propios, y tambien quando se añade ó quita á otra vieja, haciendola mudar de forma ó figura de como estaba ántes, *l. 1 tit. 32 P. 3. (L. 1 §. 11 eod.)*

3 La denuncia se hace ó para conservar nuestro derecho, ó para preservarnos del daño, ó para defender el derecho del público. (*d. l. 1 §. 16.*) Por esta última causa, como si uno quisiese edificar en la plaza, calle, ó egido comunal, en cuyo caso puede denunciar la obra qualquiera del pueblo, á excepcion de los huérfanos menores de 14 años, y las mugetes, que no podrán hacer esta denuncia, aunque la pueden hacer quando alguno hicieré obra nueva en cosa de ellos mismos, *l. 3 d. tit. 32. (L. 4 l. 5 eod. l. 6 de popul. act.)* Pero por razon de conservar su derecho, ó evitar su daño, solo puede hacer la denuncia el que tiene algun interes (*L. 5 §. 19 de op. nov. nunc.*) *Gom. in l. 46. Tau. n. 23,* por sí mismo, por sus hijos, por sus siervos, sus personeros mayor- domos, y tambien los guardadores, á nombre

de los huérfanos ó sus amigos. Pero estos deberán dar recabdo ó caucion, que la aprobarán aquellos, á cuyo nombre la hacen, *l. 1 d. tit. 32 P. 3.*

4 Ademas del dueño del lugar donde se hace la obra nueva, puede denunciarla, por razon de tener interes, quien tenga algun derecho en él, como si lo tuviera á peños, ó á censo, *l. 4 d. tit. 52*, que dice lo mismo del fructuario, quando es un extraño el que hace la obra nueva; pero no si la hiciere el propietario, en cuyo caso podria pedirle que le mejore ó pague el menoscabo que le causó la nueva obra. Greg. Lop. con su sed insaciable de conciliar nuestras leyes con las romanas (*L. 1 §. ult. eod.*) quiere en la *glos. 1 de d. l. 4*, que el fructuario no pueda denunciar sino á nombre del propietario, sin hacer ver en *d. l.* palabra alguna en que pueda apoyarse. A aquellos á quienes se deben servidumbres urbanas, concede la *ley 5 d. tit. 32*, el derecho de denunciar al paso que le niega al que tiene la de camino, ú otra rústica. Pero añade, que pueda quejarse al juez de la obra que se hace, y que si este hallare que se hace á tuerto ó sin razon, debe mandar deshacerla, y que se satisfagan los perjuicios al que se

quejó: de suerte que con esta añadidura apenas se podrá encontrar diferencia substancial entre los que tienen servidumbres rústicas, y aquellos, á quienes se deben urbanas. Antonio Gom. en *d. l. 46 n. 24* y otros se han fatigado mucho en buscar la razon de la tal diferencia, sin haberla podido hallar sólida. Y dice el mismo Gom. que el negarse al que tiene el derecho de camino la facultad de denunciar, deberá entenderse quando en el campo sirviente no hay parte alguna destinada á sufrir la servidumbre. Los que no tienen derecho alguno en la cosa, no pueden denunciar, quales son los arrendadores; pero estarán obligados por razon de su contrato á avisar al dueño, si vén que se hace alguna cosa contra su utilidad, (*L. 11 §. 2 l. 13 §. 7 locat.*) Gom. en *d. l. 46 n. 27.*

5 La denuncia puede hacerse al dueño de la obra, ó al que estuviere á nombre suyo sobre los obreros, ó á los maestros ú oficiales que trabajaren en ella, *l. 1 al fin d. tit. 32*. Y puede hacerse de tres maneras: I. De palabra, diciendo el interesado al dueño de la obra ó á los oficiales, que deshagan la obra nueva, que han hecho contra derecho, y que no la hagan. II. Tomando alguna piedra en la ma-

no, y echándola en aquella obra, diciendo lo mismo que en la antecedente. III. Acudiendo al juez para que la mande deshacer, y yendo este ó enviando á otro, que lo diga en su nombre á los oficiales en el lugar donde se hace la obra, *d. l. 1 d. tit. 32 P. 3 (L. 5 §. 10 de op. nov. nunc.)* El modo de hacerse quando ninguno fuese hallado, no lo explica *d. l. 1*; pero la práctica es, que yendo el juez ó el escribano en su nombre al lugar, toma razon de la obra, y se hace saber al dueño la denuncia en qualquier parte que fuere hallado. La última manera es, la que está mas en uso; bien que si es mucha la perentoriedad, convendrá echar mano de las otras. Se puede hacer en el dia feriado, (*L. 1 §. 4 eod.*) *Gom. d. l. 46 n. 31.* De los tres referidos modos de denunciar, son mas útiles al denunciante los dos últimos que el primero; porque pierde la posesion por este, y la conserva por los otros dos (*L. 5 §. 10 eod.*) *Ant. Gom. d. l. 46 n. 32*, donde pone la razon de esta diferencia.

6 El efecto de la denuncia es, suspender enteramente la obra, aunque se hubiese hecho sin derecho, de suerte, que si continuase despues la obra el denunciado, debe el juez mandar derribar quanto haya hecho despues de la

denuncia á costa suya, *l. 8 d. tit. 32 (L. 1 de op. nov. nunc.)* Para poderse probar si se ha hecho alguna obra despues de la denuncia, se toma medida y razon del estado en que tenia al tiempo de hacerse. (*L. 8 §. 2 eod.*) El modo de procederse en esto es, tomar el juez juramento al denunciador que no hace la denuncia maliciosamente, sino porque cree tener derecho de hacerla, á causa de que la nueva obra se hace en terreno suyo, ó en su perjuicio. Y si no quisiere hacer este juramento, debe conceder al denunciado que haga la obra que habia comenzado, y mandar al otro que no se lo embarace. Y si jurare, debe oír á cada uno lo que quisiere decir y probar; y entre tanto debe estar suspendida la obra hasta tres meses, que deben correr desde el dia en que se acude al juez, como prueba *Greg. Lop. en la glos. 2 de la l. 9 d. tit. 32.* Y si por ventura en este plazo no se pudiese librar el pleyto, puede despues el juez tomar buenos fiadores de aquel que hace la obra, de que la derribará á su costa, si apareciere que no la podia hacer segun derecho, y en seguida darle facultad para continuarla. Si quisiere dar la fianza ántes de pasar los tres meses, no tendrá obligacion de admitirla el denunciador. Pero

si la admitiese ántes de presentarse al juez, ó sin dar fianza permitiése pasar adelante en la obra al denunciado, podria este continuarla, *d. l. 9 tit. 32.* La denunciacion obra tambien contra el poseedor singular; por lo qual, si el denunciado vende la pieza en que hacia la obra, tiene obligacion de avisarle la denunciacion; y si no se lo avisa, le deberá pagar los daños y menoscabos que le viáieren por esta razon. Si avisado continuare la obra, habrá de sufrir el daño que tuviere, pues le vendria por culpa suya, *l. 6 d. tit. 32. (L. pen. cum seq. eod.)* Tambien pasa al sucesor singular el derecho de intentar la denuncia, como la obligacion de recibirla y sufrir sus efectos, *l. 16 d. tit. 32.*

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

8 Tampoco puede ser denunciada la obra, que alguno hiciere reparando ó limpiando los caños ó las acequias do se acogen las aguas de sus casas ó sus heredades, aunque alguno de sus vecinos se tuviese por agraviado de tal obra, por perjuicio que recibiese del mal olor, ó porque echasen en la calle ó suelo de alguno, que estuviere cerca de los caños, piedras, ladrillos, tierra ú otras cosas de las que fuesen menester para aquella obra, ó atravesase las calles en abriendo los caños, con madera ó de otro modo, hasta que hubiese acabado la obra, *l. 7 d. tit. 32,* que da la razon de no impedirse esta obra, diciendo, que es grande utilidad y guarda de las casas, y aprovecha tambien á la salud de los hombres, que los caños esten bien reparados y limpios (*L. 5 §. 11 cum duob. seqq. eod.*)

9 Y advierte á lo último la *misma ley,* que los que hacen estas obras deben cuidar que se hagan de manera, que quando fuesen acabadas, no embaracen ni quiten á otro de manera alguna su derecho, por razon de ella, de modo que queden las cosas como esaban ántes. Aunque esta ley solo habla del caso en que la suspension de la obra podria causar perjuicio á la salud ó utilidad pública; extien-

den su doctrina los Interpretes á los casos en que la suspension pudiera causar mucho perjuicio al denunciado, al paso que fuera muy corto el del denunciador, de que se continuase la obra, en los quales dicen podria continuarse, dando el demandado fiador de que demoleria la obra, si se probare, habia justicia para la denuncia. Y ponen el exemplo de quando uno edifica en el verano algun molino junto á un rio, y teniendo grande acopio de madera ú otros materiales, se le denuncia la obra por otro á quien causaria poco perjuicio la continuacion: entónces podrá continuar dando la fianza, para evitar que estando todavia sin emplear los materiales, acaezca en el invierno alguna avenida del rio que se los lleve, Gom. en *d. l. 46 n. 37 al fin*, citando á otros.

10 A este interdicto ó accion de denunciar obras nuevas que acabamos de explicar, es semejante y harto frecuente la accion ó interdicto que nos compete para precavernos del daño que nos amenaza por razon de obras viejas ó ya hechas, á cuyas acciones llamaron los romanos *de infecto damno* (*Tit. 2 lib. 39.*) Se da quando alguna casa del vecino que amenaza ruina, ú otra cosa que tiene hecha en lugar suyo nos puede dañar. El modo de

proceder en este asunto, que establecian las leyes romanas por el medio de estipulaciones, era muy embarazado, de suerte que el titulo que trata de él en las *Pandectas* (*D tit. 2*) tiene 48 leyes, y muchas de ellas largas y difíciles. El nuestro es mucho mas sencillo y expedito, tratado en pocas y claras leyes, en el mismo *tit. 32 P. 3*, que habla de las denuncias de nueva obra.

11 Dice la *l. 10 d. tit. 32*, que quando las obras de nuestros vecinos, ó porque fueron mal hechas ó por su vejez, amenazan ruina, que tememos nos pueda hacer daño, puede y debe mandar el juez del lugar á los dueños de los tales edificios, que los enderecen ó que los derriben. Y porque mejor se pueda hacer esto, debe él mismo tomar buenos maestros y sabedores de este menester, é ir al lugar donde están los edificios, y si viere y entendiere por lo que le dixeren los maestros, que estan tan mal parados que no se pueden reparar, ó no lo quieren hacer aquellos cuyos son, de manera que facilmente pueden caer y hacer daño, entónces debe mandar derribarlos. Y que si no estuviesen tan mal parados, debe apremiar á los dueños á que los reparen y den buenos fiadores á los vecinos

que no les vendrá mal por ello. Y si tal fianza como esta no quisieren dar, ó fuesen rebeldes no queriendo repararlos, deberán los vecinos que se querellarón ser metidos en la tenencia de aquellos edificios, y se les han de dar por suyos si el dueño del edificio durare en su rebeldía hasta aquel tiempo en que ellos los han de reparar ó derribar por mandado del juez. Y añade á lo último, que en el caso de haber dado el dueño del edificio fianza de pagar el daño que recibiese el vecino, lo deberá pagar si cayese por flaqueza de sí mismo; pero no si el caer fué por terremoto, rayo, gran viento, lluvia ú otra ocasion semejante. (L. 24 §§. 2 et 3 de *dam. inf.*) Y tampoco lo debería pagar si cayese ántes de haberse dado querrela sobre ello al juez. Pero si en este caso quisiere el dueño del edificio llevarse la teja, madera ó ladrillo que cayó sobre la casa del vecino, y dexarse las ripias y la tierra, no lo podrá hacer; porque todo lo deberá llevar, ó dexarlo todo á beneficio del que recibió el daño, l. 11 d. tit. 32 (L. 6 l. 7 §§. 1 et 2 *ead.*)

12 Compete esta accion, no solo quando tememos el daño por razon de algun edificio ó pared del vecino, sino tambien por la de

algun árbol que amenaza caer sobre heredades ó casas nuestras, haciendo daño en ellas. Debe entónces el juez, á instancia del interesado, tomar hombres buenos y peritos, y reconocerlo por ellos, y hacerlo cortar si encontrare estar tan malo que debia temerse que caeria y dañaria, l. 12 d. tit. 32 (L. 24 §. 9 *ead.*) La l. 28 tit. 15 P. 7, hablando del asunto de árboles de los vecinos que nos hacen daño, pone tres casos que nos parece oportuno notar aqui: I. Si mi vecino tuviere un árbol arraygado en su tierra, cuyas ramas colgasen sobre mi casa, podria yo pedir al juez, que mande al vecino que lo corte hasta en las raíces; y el juez deberá mandarlo así, si entendiere que hace daño: y si el vecino no lo quisiere hacer, podré yo cortarlo sin incurrir en pena alguna. II. Si del árbol ó vid arraygados en tierra de mi vecino, colgaren ramas sobre mi heredad, puedo demandar al juez, que mande cortar las ramas que así cuelgan de que recibo daño; y si el vecino mandado por el juez, no lo quisiere hacer, por mi mismo las podré cortar sin caer en pena alguna. III. Si de algun árbol colgasen las ramas sobre algun camino publico, de manera que los hombres no pudiesen pasar por él desemba-

razadamente, qualquiera que corte las ramas que así cuelgan no merece pena ninguna. Pero queremos advertir sobre este tercer caso, que seria mejor siempre que suceda, que se acuda al juez para que lo mande, para evitar riñas y pendencias, diciendo el dueño, que cortó mas de lo que correspondia.

13 Hay algunas obras que pueden pertenecer á la denuncia, porque pueden impedirse que se hagan, ó á este asunto de que tratamos, porque despues de hechas se puede pedir que se derriben ó demuelan, las que nos ha parecido notar aquí: I. Puede uno hacer en su casa un pozo, aunque haciéndolo quite ó mengüe la agua de otro pozo de su vecino, salvo si lo hiciere maliciosamente sin haberlo menester, por hacer daño á su vecino. En este caso podria el vecino usar del remedio de la denuncia para que no se hiciera; y aun despues de hecho podria pedir, que se derribase y cerrase; porque las leyes no deben sufrir ni dar pasada á las maldades de los hombres, ántes deben siempre ir contra ellas, *l. 19 d. tit. 32.* Pero si cavase tan hondo el pozo, que hiciese peligrar ó hacer caer la pared del vecino, podrá este impedirlo ó querellarse para que se derribe indistintamente.

No hallamos en nuestras leyes apoyo expreso de esta doctrina, pero la establecieron las romanas (*L. 24 §. ult eod.*) y por creerla justa y equitativa, hemos querido notarla aquí. Y por la propia razon notamos tambien otra establecida en las mismas leyes (*L. 26 eod.*) sobre caso que puede y suele dar lugar á mucha disputa, y es, que puedo cortar en mi campo para beneficio mio el agua, que corriendo por él, pasaba á beneficiar el tuyo; porque haciendo esto, no se entiende que te hago daño, sino que te impido el uso de la ganancia, que te permitia hacer. Si en esto hubiere malicia, ó tuvieres constituida servidumbre á tu favor, se debe decir lo contrario.

14 II. Se puede prohibir á cualquiera que haga casa, arrimandola á los muros de alguna ciudad ó villa, ó embarazando la calle que habia junto á ellos; pues si la quisiese hacer, deberá ser, dexando el espacio de quince pies entre el edificio y el muro, *l. 22 tit. 32,* que da la razon, que solo tiene lugar quando el pueblo es fortaleza, ó expuesto á contrabandos. Tambien está prohibido, que se haga edificio alguno en las plazas, exidos, ó en los caminos, que son comunes

de las ciudades ó villas, y si alguno lo hiciere se deberá derribar. Y lo mismo si alguno edificare arrimando á alguna Iglesia, *l. 23, l. 24. d. tit. 32.* Compete esta accion á semejanza de la denuncia, al que tenga el derecho de dominio, ó algun otro en el lugar, cuyo daño se teme. (*L. 18, l. 13 §. 8 eod.*)

15 Es muy semejante á esta accion la que se concede al que teme venga daño á sus bienes por razon del agua de las lluvias, á causa de alguna obra, que ha hecho su vecino en tierra propia suya. Tres exemplos pone la *l. 13 d. tit. 32*, en que tiene lugar: I. Si alguno hiciere torre ú otro edificio, y cogiese el agua de las lluvias por canales, sacándolos tanto á fuera, que cayese el agua sobre las paredes ó texados del vecino. II. Si alzase alguno pared, ó hiciese estacada, ó valladar, ú otra obra en su heredad, de manera que el agua no pudiese correr por el lugar que solia, y por ello se hubiese de hacer estanque, que hiciese daño á los vecinos. III. Si levantase alguno obra en el lugar por donde el agua solia venir, y por aquel alzamiento se mudase el curso de ella, y cayese de tan alto, que hiciese hoyos ó caños en la heredad de

su vecino, ó embargase ó detuviere el agua de manera, que los que la solian haber, no pudiesen regar sus tierras como solian. (*L. 1 §. 1 de aq. et aq. plu. arc.*) En cada uno de estos casos ú otro semejante, en que viniese ó pudiese venir daño á las heredades de los vecinos, se debe derribar la obra á costa del que la hizo, tornando la cosa al primer estado, y pagar ademas el daño que hubiese causado; pues aunque todo hombre puede hacer en lo suyo lo que le parezca, se debe entender esto de manera, que no haga daño al otro, *d. l. 13.* De lo dicho se infiere, que para poder intentar esta accion, deben concurrir tres cosas, que el vecino reciba ó pueda recibir daño: que el daño le cause el agua de la lluvia; que nazca el daño de obra, que haya hecho otro, á la que solemos llamar manufacto; en cuyos casos está tenido á esta accion el que hizo la obra, como que tiene culpa de haberla hecho.

16 Cesará pues la accion quando succiere el daño sin culpa, como en las otras maneras que expresa la *l. 14 d. tit. 32*, y quando el campo inferior recibe daño del agua que le viene del superior, no por obra de los hombres, sino por sola la razon natu-

250 OTRA DIVISION DE INTERDICTOS.
ral de que el agua corra de lo mas alto á lo mas baxo : en cuyo caso dice muy bien una ley romana, (*d. l. 1 §. ult.*) que el daño del campo inferior tiene compensacion de este daño, en que la grosura ó substancia del superior pasa con el agua al suyo. II. Quando el recibir daño el campo pende de obra antigua, que esté hecha ya 10 años, estando presente el dueño del campo que le sufre, ó 20 estando ausente. III. Quando lo recibe en virtud de servidumbre constituida. (*L. 2 eod.*) Esta accion va siempre activa y pasivamente con el dominio, esto es, la tiene el que compró el campo que recibe el daño, y la sufre el comprador de aquel en que se hizo la obra que daña, *l. 16 d. tit. 32. (L. 6 §. 4 eod.)* Si fuesen muchos los que hiciesen la obra que causa el daño, puede el que le recibe dirigir contra todos ó cada uno de por sí la accion para que la demuela; pero siempre deberá pedir á cada uno de ellos separadamente, que resarza el perjuicio, segun la parte que le corresponde; y lo mismo se observará quando solo uno hizo la obra, y son muchos los que reciben el daño, es decir, que uno solo de estos puede pedir la demolicion; pero el todo del resarcimiento se ha de dividir

entre todos, *l. 17 d. tit. 32. (L. 6 §. 1, l. 11 §. 1. eod.)*

17 Aunque lo regular es no poder intentarse esta accion, sin que preceda haberse hecho algun manufacto, que sea la causa del daño, hay un caso de excepcion, que no dexa de suceder algunas veces, referido en la *l. 15 d. tit. 32*, y es: Quando el cieno, piedra, u otra cosa, que lleva poco á poco el agua corriendo naturalmente, queda en mi campo, de manera que no pudiendo el agua continuar su curso ordinario, que solia llevar, se va por otro lugar, ó se estanca, causando daño á algunos vecinos. Podrá entónces cualquiera de estos vecinos precisarme á que haga una de dos cosas, ó que limpie ó abra el lugar embarazado, por donde ántes corria el agua, ó que le permita que lo haga él. Y si el lugar por donde debe ir el agua fuese acequia, que perteneciese á muchos, cada uno en la frontera de su heredad, debe ayudar á enderezarla, de manera que vaya por donde debe ir. (*L. 2. §§. 1 et 2 eod.*)

18 Las leyes de los romanos hablan con mucha mas extension que las nuestras en este asunto, como que tiene 26 leyes, y de

252 OTRA DIVISION DE INTERDICTOS.
ellas algunas bien largas el título de las *Pandectas* que lo trata. (*Tit. 3 lib. 39 Dig.*) Y por quanto hallamos en las mismas algunos casos dignos de saberse, por ser harto frecuentes, y muy equitativa su decision, queremos notar los mas principales, aunque no tengan apoyo expreso, ni aun mencion en nuestro derecho. I. La fuerza del agua se llevó una margen que habia en la tierra de Pedro, y por ella daña á mi campo. No podré intentar contra él que lo reponga, porque no hay título ninguno, por donde pueda venir obligado á ello; pero tendré acción para poderlo yo reponer, si la reposición me beneficia, sin perjudicar á Pedro; porque así lo dicta de lleno la equidad, aunque falten expresiones de la ley que lo apoyen. (*L. 2 §. 5 eod.*) Cuya equidad está fundada en la regla digna de perpetua observancia: *Ninguno se prohibe hacerse bien á sí, con tal que no dañe á otro: ni obrando de esta manera, está tenido á cosa alguna.* (*L. 1 §. 11 eod.*)
19 II. Tampoco podrá intentarse acción contra aquel, que para guardar su campo, procura apartar algun río ó barranco, que hay junto á él, para que no le haga daño, aunque de ahí resulte perjuicio del vecino,

LIBRO III. TITULO XII. 253
porque apartarle, solo es cuidar, que no fluya por su campo: lo que le es permitido, si no lo hace para dañar á otro, sino para provecho suyo. (*D. l. 2 §. 9.*) Esta doctrina solo dice respecto á las aguas de las avenidas, porque la del curso natural del río ninguno la puede alterar. Pero si le es permitido á cualquiera fortificar la ribera del río, para preservar su campo de inundaciones, bien que sin injurias del vecino. (*L. un. §§. 6 et 7 ne quid in flum. pub.*) Es pues muy delicado este asunto de apartar las aguas con perjuicio de otro, en el qual deberá el juez considerar mucho las circunstancias en cada caso para determinar lo mas justo. III. Cavando en mi campo puedo quitar la fuente del vecino, si no lo hago con intencion de hacerle mal, si solamente para mejorar mi campo. (*D. l. 1 §. 12*) IV. Si tengo algun campo que solia regar á ciertos dias, como se hace en la tierra huerta, puedo tener en él agua continua, como se tiene para crear arroz, aunque de ello le resulte algun daño al del vecino, con tal que no allane ó disponga de tal modo el mio, que por ello caiga en el otro de otra manera que ántes caía. (*L. 3 §. 2 eod.*)

20 En los muchos títulos del *lib. 43 de las Pandectas de las leyes romanas* se habla de varios interdictos, unos prohibitorios, y otros restitutorios, subalternos de los que hemos explicado, como que se refieren á alguno de ellos: de los cuales diremos brevemente lo que se encuentra en nuestras leyes. Por uno se prohíbe que se haga cosa alguna en lugar ó camino público, (*tit. 8. lib. 43*) en cuyo particular prohíbe generalmente nuestra *l. 32 tit. 32 P. 3*, que ninguno haga casa, edificio ú otra obra en plazas, exidos, ni caminos, que sean comunales á todos; y previene, que si alguno hiciere algo en contrario, se debe derribar y destruir aquello que hubiese hecho. Este interdicto tiene dos partes. En la primera es prohibitorio, y se refiere al de denuncia de nueva obra, quando se hace por causa pública; y en la segunda restitutorio en los mismos términos que hemos notado. Si quisieres decir que abraza dos interdictos distintos esta *ley*, no nos opondremos. Añade la misma *ley*, que si acordare el comun de aquél lugar, donde esto acaeciére, retener para sí el edificio sin quererlo derribar, lo podrá hacer, usando de lo que sacare, como de las otras rentas

comunes: y que nunca podrá retenerlo el que lo hizo, á título de que lo había ganado por razon de tiempo. Y en el *cap. 51 de la instruccion de corregidores*, mandada observar por *cédula de 15 de Mayo de 1788*, se manda tambien, que se cuide que no se introduzcan los labradores ni otras personas en los caminos públicos, y de conservarlos corrientes.

21 En los mismos términos manda la *l. 8 tit. 28 P. 3*, que no pueda hacerse molino, casa ni otro edificio en los rios, por donde se navega, ni en sus riberas, por los cuales se embarazase el uso comun del rio: y que si alguno lo hiciese de nuevo, ó estuviese hecho de antiguo, de manera que causase daño, debe ser derribado: de suerte que esta prohibicion da tambien lugar á dos interdictos, como la antecedente. (*Tit. 12 d. lib. 43.*) Tenian tambien los romanos otro prohibitorio, de que á nadie se impidiesen las obras pertenecientes á las cloacas ó conductos para la limpieza de su casa, (*tit. 13 d. lib. 43.*) adoptado en nuestra *l. 7 tit. 23 P. 3*, que hemos explicado ya arriba *n. 8.*

22 Queremos tambien hablar aquí de

256 OTRA DIVISION DE INTERDICTOS.
otros interdictos, que establecieron las leyes romanas, y en las nuestras no se encuentra mencion de ellos; porque aunque aquellas no tienen fuerza obligatoria para nosotros, las suelen seguir los tribunales en defecto de estas por la equidad que contienen, concurriendo ademas el que siendo harto frecuentes y urgentes los asuntos en que versan, es razon dar alguna luz para la práctica, y creemos no poderse sacar mejor de otra parte. En las *Pandectas* del derecho romano se tratá baxo de un mismo titulo (*tit. 19 d. lib. 43*) de dos, ambos prohibitivos con la inscripcion *de itinere, actuque privato*. Por el primero se prohibe, que á ninguno se haga fuerza para que no haga uso de aquella senda, carrera ó via, *l. 3 tit. 31 P. 3*, de qué usó aquel año sin fuerza ni clandestinamente, ni por ruegos. Y no debe el juez inquirir si el que intenta la accion para libertarse de la fuerza, tiene servidumbre á favor de sus campos, sino solamente si en aquel año usó en los términos referidos, no ménos que en treinta días: cuyo año se le ha de contar hácia tras, desde el dia en que se intenta el interdicto. (*L. 1 §. 2 d. tit. 19.*) Ni hace al caso, que haya sido yo el que usé,

LIBRO III. TITULO XII. 257
ó en mi nombre ó representacion algun colono, huésped ó algun otro. (*D. l. 1 §. 7.*) Pero si el haber yo usado el ir por el camino del campo de Pedro, fuese porque mi camino ordinario por lluvias, avenidas ú otra justa causa estaba impracticable, no podré valerme del interdicto contra Pedro, que me prohibiese ir por su campo.
23 Por el segundo se prohibe tambien el hacer fuerza para que no repare el camino al que usó de él, en aquel año, y tiene derecho de repararle, con tal que asiance al dueño del campo del camino, que le pagará el daño que le hiciere. (*L. 3 §. 11 eod.*) Este interdicto viene en consecuencia del otro, porque no se puede usar cómodamente del camino, si no se repara. (*D. l. 3 §. 12.*) Y se diferencia de él, en que en aquel basta probar el uso, y en este es menester, que pruebe ademas tener derecho de reparar el camino el que le intenta, como le tiene aquel, á quien se debe servidumbre. (*D. l. 3 §. 23.*) Pero si en la constitucion de la servidumbre se hubiese puesto algun pacto, deberá guardarse. (*D. l. 3 §. 14.*) I. El que tiene derecho de repararle, podrá hacer un puente, si no puede pasar de otra manera, por-

que esto se considera parte de la reparacion.
(*D. l. 3 §. ult.*)

24 En el titulo siguiente de las *Pandectar*, (*Tit. 20*) se trata de otro tambien prohibitorio baxo el titulo *de aqua quotidiana et estiva*. Le explicaremos brevemente con relacion al agua quotidiana; esto es, de solamente usar en cualquiera estacion del año, sin detenernos en la otra agua; por que son unas mismas las reglas, con sola la diferencia de que usamos sólo en el verano de la que se llama *estiva*. Se prohíbe por este interdicto, que se haga fuerza al que llevó el agua en aquel año de cierto modo, ni por fuerza, ni clandestinamente, ni por ruegos, para que no la lleve. Y para llenar la palabra *aquel año*, basta que la haya llevado un solo día, ó una sola noche. (*L. 1 in pr. et §. 4 d. tit. 20.*) Se concede pues este interdicto con mas facilidad que el antecedente, que necesita, como hemos visto, el uso de 30 días en el año. No es necesario para que haya lugar este interdicto, que tenga derecho de llevar el agua el que le intenta, basta que piense tenerle, no errando en el derecho, sino en el hecho. (*D. l. 1 §. 10.*) Ni lo impide el que el agua no se lleve para

regar los campos, sino para cualquiera otro uso ó comodidad, aunque sea para los predios urbanos. (*D. l. 1 §. 11.*)

25 Compete contra cualquiera que impida llevar el agua, sea ó no dueño del campo, para que no haga cosa alguna, que empuerque, corrompa, vicie ó deteriore el agua. (*D. l. 1 §. 27.*) Si á alguno se le prohíbe sacar agua de lugar público, de que es permitido sacar, tendrá tambien el interdicto. (*D. l. 1 §§. 40 et 41.*) Como al interdicto para poder continuar en el uso del camino, le acompaña otro para que no se impida repararlo; así tambien al que compete para llevar el agua, le acompaña otro para poder reparar los conductos por donde corra el agua, sin requerirse derecho alguno separado para que se pueda intentar: de suerte, que es mas privilegiado el interdicto de reparar los conductos para llevar el agua, que el de la reparacion de los caminos; y con razon bien explicada en la ley romana, (*l. ult. de rivis.*) de que rotos los conductos, quedaríamos privados de una cosa tan necesaria como el agua: pero lo mal compuesto de los caminos no impide absolutamente ir, sino solo lo hace mas difícil. Y en

los mismos términos compete interdicto para que no impida el sacar agua, ó abrevar el ganado de alguna fuente, pozo ó lago, que tenga agua viva. (*L. un. de fonte.*)

26 De otro interdicto famoso tratáron las leyes romanas, llamándolo *quod vi aut clam*, (*tit. 24 d. lib. 43*) de las primeras palabras con que pronunciaba su decreto el pretor. Compete quando uno ha hecho por fuerza ó clandestinamente alguna cosa, que perjudica á otro, para que se restituya al pristino estado; de donde se vé que es restitutorio. Pertenece á lo que se hace en el suelo, ó bien sea obra ó árboles cortándolos; pero no quando se quitan frutos. (*L. 7 §. 5 d. tit. 24.*) Y no solo quando se hace, sino tambien quando se deshace ó quita algo de la obra en perjuicio de otro, como si alguno derribase un edificio en todo ó en parte, aunque solo quitase las tejas. (*D. l. 7 §§. pen. et ult.*) Y asimismo quando alguno echa algo en el pozo del vecino, con lo que corrompe el agua, ó le quita las pérticas de sus viñas. (*L. 11 in pr. et § 3 eod.*)

27 Veamos ahora cuándo y cómo se entiende que alguna cosa se ha hecho por fuerza ó clandestinamente, para que tenga lu-

gar este interdicto. No solo está tenido el que confiado en su fuerza usa abiertamente de ella para construir la obra, sino tambien se entienda hacerla, y está sujeto al interdicto el que hace la obra, habiendosele prohibido que la hiciera, y el que sabiendo se le iba á prohibir, maquinó con fuerza para que no se le prohibiera; y tambien aquel, que habiendo sido prohibido por mi, desistió y despues volvió, sino es que lo hiciese entónces con permiso mio, ó por alguna justa causa que sobrevino. (*L. 1 §§. 5, 8 et 9 eod.*) Y basta que la hubiese hecho en el principio, sin ser necesario que perseverase en hacerla. (*L. 3 §. 1 eod.*) Pero no tendrá lugar el interdicto, si alguno dexase de prohibir la obra por su debilidad, ó por contemplar á otro á quien estimaba. (*D. l. 1 §. 10*)

28 En quanto á la clandestinidad, la comete el que ocultó á su adversario lo que iba á hacer, y no se lo denunció, temiendo ó debiendo temer que se lo disputaria. (*D. l. 3 §. 7.*) Y lo mismo debe decirse del que hizo la obra de otra manera que la habia denunciado; ó la denunció engañando á aquel á quien pertenecia; ó quando sabia que el

otro no podia prohibirlo; ó tan tarde, que no podia el contrario intentar su remedio ántes de hacerse la obra. (*L. 5 eod.*) Debe tambien, para que no pueda decirse que hizo la obra clandestinamente, expresar en la denuncia el día, hora, lugar, y qual es la obra que quiere hacer; y no hablar perfunctoria y obscuramente. (*D. l. 5 §. 1.*) Estando tenido á este interdicto el que hizo la obra despues de haberselo prohibido, como hemos dicho, es preciso decir, que lo está á dos, porque le alcanza tambien el de denuncia de nueva obra, como hemos notado arriba n. 5, y lo expresa la ley, (*L. 7 §. 2 eod.*) y lo advierte Antonio Góm. en la *l. 46 de Toro n. 21.*

29 Se da este interdicto á cualquiera, que tenga interes, en que no se hubiese hecho la obra, aunque no sea dueño del predio que recibe el perjuicio, y aunque no lo posea (*L. 11 §. ult. l. 16 eod.*) contra el que hizo, ó mandó hacer la obra, (*D. l. 5 §§. 8. et 12*) aunque tuviese derecho para hacerla; porque debe defender su derecho, pero no causar perjuicio sin denunciarlo; de manera que no se pueda preservar del interdicto por excepcion alguna, aunque fuese justa. (*D. l.*

1 §§. 2 et 3.) El poseedor de la obra que no la hizo, está tambien tenido, pero solo á prestar la paciencia de que se derribe. A lo que está obligado cualquiera de aquellos contra quienes obra el interdicto, lo explica una ley (*L. 16 §. ult. eod.*) en esta forma: El que hizo la obra, si la posee, debe prestar paciencia que se demuela, y los gastos de la demolicion: el que la hizo, y no la posee, solo las impensas de demolerla: y el que la posee, y no la hizo, solo la paciencia de que se derribe. Por este interdicto se restituye la cosa del que lo intenta al mismo estado que tenía ántes, con los perjuicios que le causaron, quedando todo como si no hubiese hecho la obra: (*L. 1, l. 15 §. 7 eod.*) cuya restitucion deberá hacer el que dió motivo al interdicto.

30 Cesa este interdicto en algunos casos, aunque la obra se haya hecho con fuerza, ó clandestinamente, á saber: I. Quando se pasó un año despues que se perficionó la obra, ó dexó de hacerse, aunque no quedó perfecta ó concluida. (*D. l. 15 §§. 3 et 4.*) II. Quando nuestro suelo no ha recibido daño. (*L. 7 §§. 6 et 7 eod.*) III. Si el daño fuese hecho por miedo de incendio, como si yo derribase la

casa de Pedro, para que no llegara á la mia el fuego que venia por aquella parte, *l. 12 tit. 15-P. 7*, cuyas palabras queremos copiar aqui, porque contienen tambien la razon de su doctrina. Se explica pues así, despues de haber propuesto el caso en que se enciende el fuego de manera, que no se puede matar sin derribar casas: » *T. por. en-*
 » *de decimos*, que si alguno derribase la casa
 » de algun otro vecino, que estuviere entre
 » aquella que ardia y la suya, para destajar
 » el fuego, que no quemase las suyas; que
 » no cae por ende en pena ninguna; ni es
 » tenuto de hacer emienda de tal daño, co-
 » mo este. Esto es, porque aquel que derri-
 » ba la casa por tal razón como esta, non
 » face á sí pro tal solamente, mas á toda la
 » ciudad. Ca podría suceder, que si el fue-
 » go no fuese así destajado, que se apodera-
 » ria tanto, que quemaria toda la villa, ó
 » gran parte de ella, ende pues que abuenza
 » entencion lo face, non debe *por. ende reci-*
 » *bir pena.*»

31 Nos falta para concluir *este título* hablar de otros dos interdictos, que toma-
 ron tambien nombre de las primeras pala-
 bras del decreto del Pretor, llamándose el

uno *quorum bonorum*, y el otro *quo legato-*
rum. (*Tit. 2 et 3 d. lib. 43.*) Le concedié-
 ron al principio las leyes romanas al que
 llaman *bonorum possessor*, esto es; heredero
 pretorio; y despues tambien al que era pro-
 pia y formalmente heredero. (*L. 1. C. quor.*
bon.) Este interdicto es de adquirir la pose-
 sion, porque en efecto adquiere en su virtud
 el heredero la posesion, que no tenia, de los
 bienes hereditarios; y con toda, es al mismo
 tiempo restitutorio: (*L. 1. §. 1. quor. bon.*)
 y á este mismo tenor *nuestra ley 3. tit. 13 lib.*
4 de la Recop. que habla de este asunto, al
 paso que manifiesta no tener la posesion los
 herederos, manda que se les restituyan los
 bienes; y está colocada en el *tit. 13 del lib. 4*
de la Recop. que habla de la *restitucion de*
los despoñados. Creemos que por ser tan cla-
 ro y notorio el derecho de los herederos á es-
 tos bienes, considera el derecho, que si no
 tienen la posesion, es porque se la han inter-
 ceptado los que la han ocupado. El interdic-
 to *quod legatorum* compete al heredero, para
 que se le restituyan las cosas legadas, que han
 ocupado los legatarios por su propia autori-
 dad; porque si bien el dominio de la cosa
 legada pasa luego que el testador es muer-

266 OTRA DIVISION DE INTERDICTOS.
to al legatario, *l. 34 tit. 9 P. 6, (L. un. §. 1 C. de cad. tol.)* pareció cosa muy justa, que no debia este tomarla por su propia autoridad y mano, haciéndose justicia á sí mismo, sino que debia pedir al heredero; y á este fin se manda por este interdicto, que se la restituya, si la ha tomado. (*L. 1 §. 2. quod legat.*) Compete no solo contra los mismos legatarios, sino tambien contra sus sucesores, aunque lo sean solamente singulares en la misma cosa legada. (*D. l. 1 §. 13.*) Si el que debe restituir, dexa de poder cumplirlo por dolo, será condenado á pagar el interes. (*D. l. 1 §. 7, l. 22 eod.*)

TITULO XIII.

DE LA RITUALIDAD DE LOS JUICIOS Y MODO DE ORDENAR LOS PROCESOS.

1. *Causa de tratar de la ritualidad de los juicios.*

1 **Q**uando los hombres tienen pretensiones entre sí, y no se convienen en componerse amistosamente, es pre-

ciso al que quiere pedir, acudir al juez en solitud de que apremie al otro á que cumpla lo que debe, y contradiciéndolo este, se formará el juicio instituido, para que se mande dar á cada uno lo que es suyo, con arreglo á la justicia que tuviere; y como cada uno de los que vamos á explicar tiene sus particularidades en su ritualidad ó formacion, hablaremos de ellos con separacion.

TITULO XIV.

DEL JUICIO CIVIL ORDINARIO.

1. *Requisitos de la demanda, remisivamente.*
2. *Formulario de demanda con accion real.*
3. *Formulario de demanda en que se hace uso de accion personal.*
4. *Advertencias sobre demandas.*
5. 6. *Contestaciones.*
7. 8. *Traslados que se dan de las demandas y contestaciones, y qué otros pedimentos se pueden dar ántes de abrirse á prueba la causa.*
9. *Cómo se forman los interrogatorios, y cuántos testigos se pueden presentar.*
10. *De la publicacion de probanzas, y conclusion del pleyto.*

1 **E**L primer paso que debe darse en los procesos, es presentar el actor su demanda, que ha de procurarse ante juez competente para el reo, y acomodada á la naturaleza de la accion de que se vale. Sus requisitos y circunstancias que en ella deben observarse, quedan bien explicadas arriba *tit. 3* hasta el *n. 8*, y segun ellas debe contener en su primera parte mencion, relacion ó narracion de lo que se pide, y esta suele llamarse narracion ó hecho: en la segunda la razon de pedirse: y en seguida ha de concluirse haciéndose la peticion en los términos convenientes. Para que esto se vea con mas claridad y facilidad, queremos poner aquí formularios concisos de las dos principales demandas, segun la naturaleza de la causa y sus contestaciones.

DEMANDA

EN QUE PIDE UNO ALGUNA cosa á título de que es suya; y de consiguiente usando de accion real, unida con la publiciana.

2 **J**uan Garcia Boticario, en nombre de Pedro Lopez labrador de esta villa, se-

gun la escritura de poder que presento y juro *n. 1* ante Vm. como mejor en derecho proceda, digo: Que Antonio Martinez labrador tambien de esta villa, ha ocupado y está detentando sin título alguno legitimo un campo contentivo de dos cahizadas de tierra olivar, sito en el término de esta propia villa, en la partida de la *Calzada*, lindante con el rio Xúcar, con tierras de N. N. y N. el qual me pertenece en dominio ó quasi, por haberlo comprado en el año de 1799 de Francisco Perez, tenido y reputado por su verdadero dueño, segun la escritura de venta que presento y juro *n. 2*. Y sin embargo que le he solicitado varias veces, que lo dexé á mi disposicion, no he podido conseguirlo = Por tanto =

A Vm. pido, que habidas por presentadas dichas escrituras, se sirva declarar pertenecerme el dominio ó quasi dominio del mencionado campo, y mandar al referido Martinez, que lo dexé vacio y desembarazado á mi favor, con los frutos percibidos y posibles percibir. Pido justicia con costas, juro, y para ello imploro el oficio de Vm.

DEMANDA

EN QUE HACIENDOSE USO DE accion personal, se pide el cumplimiento de alguna obligacion.

3 **D**on Felipe Ruiz, abogado de los reales consejos, vecino de esta villa, ante Vm. como mejor haya lugar en derecho, digo: Que di en arrendamiento á Venancio Rodriguez mesonero de la misma, el único meson que hay en ella, por término de quatro años, que empezaron el dia en 1 de Enero del corriente 1802, con la obligacion de haberme de pagar cada mes 20 libras, y dexar á mi favor todo el estiércol que en él se hiciese ó recogiese, cuya saca se hubiese de hacer en los tres últimos dias de cada mes por jornaleros pagados á mis expensas, que enviaria yo á este fin, según es público y notorio en esta villa, y lo tiene manifestado varias veces dicho Rodriguez á diferentes de sus vecinos, y se probará plenamente, si fuere necesario. Y sucede, que aunque me paga con prontitud las 20 libras

mensuales, se niega á permitirme la saca del estiércol, faltando en ello á lo que se obligó, y por mas que le reconvegno, no puedo conseguirlo, causando perjuicios á mis intereses = Por tanto =

Á Vm. pido, se sirva mandar al referido Venancio Rodriguez, que baxo la pena de 50 libras no me impida ni embarace la extraccion del estiércol en los términos que he expresado, y me satisfaga los perjuicios, que hasta ahora me ha causado, según justa tasacion. Pido justicia con costas, juro &c.

4 Nos parece no corresponder á nuestro instituto poner mas formularios de demandas. Solo advertiremos, que debe ponerse el mayor cuidado en que sea conforme en un todo á la accion de que se hace uso, y acertar qual debe ser esta, para que á su tenor se pida lo que corresponda. Si en la demanda no se presenta documento alguno, se refiere el hecho como cosa cierta; y si se espera que resaltará la certeza por declaracion del reo, se suele pedir ante todas cosas, que jure y declare al tenor del pedimento con palabras claras, si es cierto ó no lo que en él se expresa, con reserva de otra prueba, por si lo negare; y si no conviene, ó no

puede el actor valerse de este medio, refiere el hecho diciendo ser cierto, y que lo justificará plenamente en caso necesario. Quando se pide que el reo jure y declare, suele decirse en el pedimento, que evacuada la declaracion, se comuniqué al mismo actor, para en su vista formar y presentar la demanda, segun le convenga; y entonces el primer pedimento solo es preparatorio. Y lo mismo sucede, quando se hace uso de la accion *ad exhibendum*, que hemos explicado arriba *tit. 5 n. 5*. De toda demanda se debe dar traslado al reo, que en su vista presenta la contestacion. Si el reo fuese rebelde en no querer contestar, ó en no comparecer, se le acusa la rebeldia ó á él ó á los estrados, que se le señalan por procurador, y dándose la causa por contestada, se pasa adelante en ella. Veamos ahora formularios de contestacion.

CONTESTACION
A LA PRIMERA DEMANDA
del n. 2.

5 **A**ntonio Martinez labrador de esta villa, ante Vm. parezco en los autos

promovido: contra mí por Juan Garcia, como procurador de Pedro Lopez labrador tambien de la misma, y como en derecho proceda mejor, digo: Que justicia mediante, se ha de servir Vm. absolverse, y darme por libre de la instancia de dicho Garcia; porque sí bien es cierto, que su principal Pedro Lopez compró el campo en cuestion, de Francisco Perez, segun la escritura que ha presentado, lo es tambien, que este no era dueño del campo quando la otorgó en el año 1799, porque en el anterior de 1797 lo habia vendido á Pablo Torres con el pacto de retrovendendo, ó á carta de gracia por el término de 8 años, como lo acredita la escritura que presento y juro, sin que hubiese usado del derecho de redencion, y en estos términos solo podia disponer de este derecho en el citado año 1799, y no del dominio del campo, que entonces no era suyo = Por tanto =

A Vm. pido y suplico, se sirva absolverse de la referida demanda de dicho Juan Garcia. Pido justicia con cartas &c.

CONTESTACION

A LA SEGUNDA DEMANDA

del n. 3.

6 Venancio Rodríguez, vecino de esta villa, ante Vm. parezco, y como mejor en derecho corresponda en los autos con el Dr. Don Felipe Ruiz, abogado de la misma, digo: Que, justicia mediante, ha de servirse Vm. abolverme de la pretension que contra mí ha instado dicho D. Felipe, reducida á que habia de permitir, que sus jornaleros sacasen á beneficio suyo en los tres últimos dias de cada mes el estiércol que se hiciese y recogiese en el meson suyo, que tiene en esta villa, y me lo ha concedido en arriendo. Porque para estar yo obligado á esta carga á que me sujeté, es menester que él mismo me cumpla la condicion de darme gratuitamente cada mes 20 arrobas de paja, como me lo prometió delante de muchos vecinos de esta villa con la mayor publicidad; y de no querer cumplir esta condicion, nace y ha nacido el impedirle la saca del estiércol, considerando que

en estos términos tenia justo titulo para ello

= Por tanto =

A Vm. pido y suplico, se sirva abolverme de la pretension de dicho Don Felipe, sino en el caso de que cumpla la condicion de darme gratuitamente las 20 arrobas de paja mensualmente. Pido justicia &c.

7 De las contestaciones, se debe tambien dar traslado al actor, que en seguida suele presentar otro pedimento, contradiciendo lo que expuso el reo en la contestacion, del que luego hablaremos. Queremos advertir ántes, que si el reo tuviere que oponer alguna excepcion dilatoria ó perentoria á la demanda, lo debe hacer ántes de contestarla, pidiendo se declare con esta anterioridad, para libertarse de haber de contestar: bien que si no lo hubiere hecho ántes, lo podrá hacer en su caso y lugar despues, en los términos que lo hemos expuesto *arriba tit. 1. m. 10 y 11*, como tambien, que á las veces el reo en la contestacion pone reconvention ó mutua peticion contra el actor, pidiéndole alguna cosa, que tenga relacion, ó haga al caso, para debilitar ó frustrar la demanda: en cuyo caso debe considerarse el reo actor, y el actor reo en quanto á esto, teniendo los plazos,

que como tales les corresponde, l. 2 tit. 5 lib. 4 de la Recopilacion.

8 Dado traslado de la contestacion del reo al actor, pone este un pedimento que se llama *replicacion*, d. l. 2, en el que procura satisfacer las razones de defensa que se le opusieron en la contestacion, y fortificar y aumentar en lo que pueda las que expuso en su demanda. Y de esta replicacion se confiere asimismo traslado al reo, que en su vista da otro pedimento, que se suele llamar y llaman *duplicacion* las leyes romanas (§. 1 *Instit. de replic.*) para dar satisfaccion á la replicacion, sin darse lugar por entónces á otros pedimentos, l. 9 tit. 6 d. lib. 4. En seguida pues da el juez auto de abrirse la causa á prueba, por un breve término comun á las partes que señala, que á pedimento de cualquiera de ellas se va prorogando hasta el restante de la ley: de lo qual hemos hablado latamente, como tambien de la ocurrencia de pedirse pruebas de tachas de los testigos, ó restitucion *in integrum*, arriba tit. 7 m. 10 y 11, y por ello no lo repetimos aquí, donde tambien conviene tenerse presente. A las veces se abre la causa á prueba despues de la contestacion, sin haber re-

plicacion; y la abre el juez, ó de oficio, viendo que la causa tiene ya este estado, ó lo que es mas regular, á pedimento de una de las partes, dando ántes traslado de él á la otra.

9 Abierta la causa á prueba, se entrega el proceso por su turno á los litigantes, y cada uno ordena su cédula de preguntas, á la qual suelen llamar *interrogatorio*, presentándola en pedimento, para que á su tenor se exáminen los testigos que presentáre. La primera de las preguntas es, que al testigo no le comprehenden las generales de la ley, esto es, ninguna de aquellas circunstancias que harian inútil su deposicion; y la última, que quanto ha depuesto es público y notorio, pública voz y fama. Las demas deben decir relacion al asunto que se disputa; y por ello el juez, que debe reconocerlas y aprobarlas, no ha de admitir aquellas, que probadas no podrian aprovechar ni dañar á la otra parte, y si las recibiere no valen, l. 4 tit. 6. lib. 4 de la Recop. No aprovecha la prueba de lo contenido en alguna pregunta, que no hubiese sido articulado ó expresado por la parte en algun pedimento; porque no habiendo sido oído, ni sabido por la otra, no seria justicia que, quedando inde-

fenso, le perjudicase. Puede pedir cualquiera de los litigantes, que su contendor absuelva por via de posicion, segun suele decirse, alguna de las preguntas de su interrogatorio, esto es, responda á ella lo que supiere, para aprovecharse de la respuesta, si le conviniere. Cada parte puede presentar hasta treinta testigos. Y si hubiese presentado, como puede, lo que llamamos *quota de preguntas*, esto es, nota de que algunos de los testigos, solo pueden deponer sobre ciertas y determinadas preguntas que expresáre, podrá presentar tambien 30 por cada una de ellas, con tal que jure que no lo hace con malicia, ni por dilatar, *l. 7 d. tit. 6*. En quanto al modo en que se debe deponer, puede verse lo que diximos *arriba tit. 6 nn. 10, 11 y 12*. Solo añadimos aquí prohibir la *l. 8 d. tit. 6*, que las partes sobornen ó induzcan á los testigos á que digan lo que les cupiere, y no supieren, mandando que el juez castigue segun derecho á los contraventores; pero les permite que les puedan hablar y traer á la memoria aquello, para que son presentados, y encargarles su conciencia en decir la verdad, que es lo que se acostumbra, y llamamos instruir á los testigos.

10 Concluido el término probatorio, manda el juez á pedimento de alguna de las partes, que se haga publicacion de probanzas; y hecha, se puede pedir juicio de tachas, ó intentar el remedio de la restitucion *in integrum*, si compete á alguna de las partes en los términos que hemos notado en *d. tit. 7 nn. 10 y 11*. Y en seguida de no restar ya nada que hacer sobre la publicacion, toman el proceso por su órden las partes, y alega cada una lo que resulta á su favor, dando la fuerza que pueda á sus razones y pruebas, y debilitando en quanto sea posible las de su adversario, poniendo á este fin un pedimento, que se suelen decir de *bien probado*. Y hecho esto, declara el juez por conclusos los autos y instancia de alguna de las partes; á pasa á examinar la causa y pronunciar la sentencia. De esta con sus circunstancias y efectos, y de las apelaciones, suplicaciones, recursos, hemos hablado con tanta extension poco ha en los *títulos 8 y 9*, que no tenemos nada que añadir. Queremos solamente explicar aquellas palabras con que se concluyen todos los pedimentos, *juro &c. el oficio de Vm. imploro &c.* Por la palabra *juro*, se significa que

presta la parte el juramento de *calumnia*; esto es, que procederá en el pleyto de buena fe, *l. 23. tit. 11. P. 3.*, que explica sus efectos. La *l. 8. tit. 22. d. P. 3.* la llama juramento de *la manquadra*: las otras palabras, *el oficio de Vm. imploro &c.*, significan que se implora el oficio del juez para que supla lo que faltare: á cuya cláusula suelen llamar algunos *la saludable*. Pero advierte bien Juan Voet, *in Pand. lib. 2. tit. 13. n. 13.*, que debe considerarse como una abundante y no necesaria cautela. Porque sobre no poder obrar en lo perteneciente á las cosas de hecho, debe el juez suplir por sí mismo lo que pertenece al derecho (*L. un. C. ut quo des. adv.*) Y por eso condena con las costas al litigante temerario, aunque el adversario no lo pida, *d. l. 8.*

TITULO XV.

DEL JUICIO EXECUTIVO.

1. 2. 3. *Causas que tienen aparejada execucion.*
4. 5. *Principio de la causa executiva; y del mandamiento que se da.*

6. *Casos en que se liberta el deador de pagar derechos.*
7. *Personas que no pueden ser puestas en prison por razon de deudas.*
8. 9. 10. *Cosas en que no se puede trabar la execucion, y de los pobres que no pueden pagar.*
11. *De la citacion de remate.*
12. 13. *De los tres dias para hacerse la oposicion, y diez para probarse.*
14. *De las posturas, justiprecio, libramiento y adjudicacion de bienes.*
15. *De la fianza de la ley de Madrid; y que la sentencia en la causa executiva no impide la via ordinaria.*
16. 17. 18. 19. *De la cesion de bienes.*
20. *Del beneficio de espera.*
21. *Del beneficio de quita.*
22. *Se explican los quatro juicios de concurso.*

Uno de los juicios sumarios el mas famoso y frecuente de todos es el ejecutivo, instituido á favor de los acreedores contra sus deudores morosos, y por eso hemos reservado tratar de él aqui separadamente. Para que tenga lugar el juicio ejecutivo, debe preceder justa causa en que se

funde, de las que se dice por eso, que traen aparejada execucion, y son: I. Escritura pública, ú otro documento que pruebe clara y ciertamente la obligacion de alguna deuda en cantidad líquida, cuyo plazo es ya venido, *l. 2 tit. 21 lib. 4 de la Recop.* como la confesion hecha ante el juez, y el reconocimiento del vale ante el mismo juez, ó por su mandado ante el escribano ó alguacil, *leyes 5 y 6 d. tit. 21.* Ni pierde la fuerza el vale, porque no dixo el que lo reconoció que la firma era suya, sino solo que creia serlo, como ni tampoco porque diga que lo firmó sin haberlo leído, como prueba Parlador. *lib. 2 rer. quot. cap. fin. par. 1 §. 5 n. 6.* Y prueba asimismo bien contra Covar, y otros en *d. par. 1 §. 11 amplificacion 1*, no ser necesario que el instrumento público contenga la cláusula dicha *guarentigia*, para que traiga aparejada la execucion. Clausula *guarentigia* llaman á aquella por la qual los contrayentes dan facultad á los jueces para que hagan execucion en fuerza de la escritura, contra el que no la cumple, como si se hubiese así pactado, juzgado ó transigido. Y en la *amplificacion 2* del mismo §. 11 conviene, que basta que el instrumento sea au-

téntico, esto es, se haciendo, para que tambien la traiga, aunque no sea público. Pone en seguida otras amplificaciones; y despues algunas limitaciones que omitimos aqui por ser de uso raro y fáciles de resolver por lo que tenemos dicho. En *d. cap. fin.* trata Parlador. muy latamente de todas las causas.

2 II. La sentencia de que no se puede apelar, ni suplicar, *l. 6 tit. 17. lib. 4 de la Recop.* la que concede el término de 10 dias, si la cosa fuese dineros, y 3 si fuese otra cosa, Parlador. *d. cap. fin. par. 1 §. 1* que cita la *l. 19 tit. 22 P. 3*, que aunque no lo dice expresamente, lo prueba bien, y asimismo se puede probar de *d. l. 2*, y añade el mismo Parladorio, ser cosa notoria y que de ahí viene darse al que venció testimonio de la tal sentencia que se dice *carta executorio*. III. La sentencia de los arbitros, y la transaccion en los términos que lo hemos explicado arriba *nn. 36 y 37 del tit. 2.* Y en los mismos la trae tambien el uniforme juicio de los contadores nombrados por las partes, confirmado por sentencia del juez *l. 24 d. tit. 21*, cuya doctrina extendió el *auto-acordado 1 tit. 21 lib. 4* al caso en que uno de los contadores fué nombrado por una de

las partes, y el otro por el juez en rebeldía de la otra. IV. Los rescriptos ó cartas del Rey, en que manda hacer alguna cosa señalada, sin que pueda poner defension alguna aquel contra quien fuese la carta, si no es que probare que era falsa, ó que era sobre juicio dado por falsos testigos, ó por falsos instrumentos, *l. 52 tit. 18 P. 3.* ó se observasen los defectos que hemos notado en el *lib. 1 tit. 1 n. 9.* V. Los libramientos que dieren los contadores mayores ú otros xefes de rentas reales contra los recaudadores, tesoreros, arrendadores ó sus fiadores; los quales, si no pagaren, y fueren embargados sus bienes, deben estar presos hasta que hayan pagado lo que debieren, *l. 14 tit. 7 ll. 7, 8 y 9 tit. 16 lib. 9 de la Recop.* Cuya *l. 14* manda, que haga la execucion la justieia de todas las ciudades, villas ó lugares, ante quienes se presentaren los libramientos.

3 Y adviértase generalmente, que para producir execucion las referidas causas, es necesario que la deuda sea cierta, y líquida la cantidad, como notan Covarr. 2 *var. cap. 11* Parlador. *d. par. 1 §. 12 limitat.* 4 con la comun de los autores. Y debemos recordar aquí lo que diximos en el *lib. 2 tit. 2 n. 10*

en conformidad de la *ley 6 tit. 5 lib. 4 de la Recop. (63 de Toro)* que la accion executiva se prescribe por el tiempo de 10 años. Si estos han de correr en los vales reconocidos desde el día de su fecha, ó desde su reconocimiento, es cuestión que tienen muchos y famosos autores por ambas partes. Nos parece mejor la sentencia de Vela *disert. 26 y Guier. lib. 3 prac. quest. 35*, que juzgan deber contarse desde el día del reconocimiento, fundados principalmente en que no podía empezar á correr la prescripcion de una accion, ántes de haber nacido esta. Si á los escritos en cuya virtud se les puede oponer la excepcion dicha *non numeratæ pecuniæ*, en los términos que diximos en el *lib. 2 tit. 19 nn. 1 y 2* se les opusiere, se suspenderá la execucion hasta que se salga de este paso.

4 Presentando el acreedor alguno de los referidos justos titulos, que traen aparejada execucion, da principio al juicio executivo, exponiendo ante el juez su crédito al tenor de dicho titulo, y que no ha podido cobrarlo, aunque varias veces lo ha pedido extrajudicialmente; y pidiendo por ello, que el juez mande despachar mandamiento de execucion, contra la persona y bienes del deu-

dor, por la cantidad de las deudas y costas causadas, y que se causaren hasta su cumplida satisfaccion. Y vista por el juez la legitimidad del documento, y que es de los referidos, providencia que se despache el mandamiento de execucion, segun se pide: el qual debe entregarse á la misma parte executante, para que use de él quando quisiere, sin poderse dar á los alguaciles, sino es dandose primero á la parte para que lo dé de su mano al alguacil que quisiere: de suerte, que si de otra manera se hiciere, la execucion será nula, *l. 17 tit. 21 d. lib. 4.* Pero por quanto está constituido á favor del acreedor el que se haya de entregar á él mismo el mandamiento, advierte bien Parlador. en *d. cap. fin. part. 5 §. 2 n. 11*, que no sería nula la execucion, si desde luego se entrega al alguacil ó al escribano el mandamiento por voluntad del mismo acreedor: y que así se practica. Y para esto no es menester citar al deudor, *l. 19 d. tit. 21.*

5 Luego que el alguacil recibe el mandamiento de mano ó por voluntad del que executa, pasa á la casa del reo executado, acompañado del escribano, y le requiere, que pague in continenti la deuda por que se

le executa, con las costas, ó no pagando señalare bienes muebles, y en su falta raíces, dando fianza de saneamiento, esto es, de que los bienes señalados son bastantes para el pago. Y los bienes, que en seguida se embargan ó traban, se deben depositar en persona llana y abonada del lugar donde se hiciere la execucion, que los ha de tener á disposicion del juez. Si el deudor no diese la fianza, ha de ir á la cárcel, *d. l. 19 y la 7 de d. tit. 21 lib. 4 de la Recop.*

6 Si el reo, dentro de 24 horas de quando se le mandó pagar, mostrare, que el actor quedaba contento, ó que habia depositado la deuda en persona lega y abonada ante el alcalde, y en su ausencia ante un regidor, queda libre de pagar cualquiera derecho de execucion, con tal que dentro de tres dias despues de hecho el depósito, lo haga saber á su costa al acreedor, si la deuda no procede de obligacion de hacer la paga en lugar determinado, *l. 22, l. 23 d. tit. 21*, en cuyo comentario advierte con mucho fervor Azev. al *n. 2*, que el bastar el depósito, y hacerlo saber al acreedor dentro de tres dias, debe entenderse, quando la execucion se hiciere en lugar distinto del que se

mandó, porque si se hace en el mismo, debe pagar el deudor dentro de 24 horas, para libertarse de los derechos ó costas, y que esta es la sentencia de la *l. 21 del mismo tit.* 21, que no debe creerse contraria á las de las 22 y 23. Y téngase presente, que en los derechos, de cuya satisfaccion se libra el deudor, que paga ó muestra haber pagado, quando se le hace saber la execucion, no entran los del mandamiento ó gastos del camino, si el alguacil fuere á hacer la execucion fuera del pueblo, *l. 18 d. tit.* 21, que creemos no debe entenderse corregida por las citadas 22 y 23, sino que expresó esto mas que ellas, aunque pensabamos de otra manera, quando hablamos de este asunto en nuestro *Digesto Roman. Hisp. lib. 5 tit. 1 n. 51.* El derecho, dicho de *décima*, esto es, el diezmo de lo que montare la deuda principal, se deberá pagar á los alguaciles ó executores, solamente donde es costumbre que se pague, y no en otra parte, *l. 7 d. tit.* 21. Segun *d. l. 22* se libertaba de pagarlo el deudor, que mostraba dentro de 24 horas estar contento el acreedor; pero por la posterior *l. 30 del mismo tit.* se extendió este término al de 72 horas.

7 Por quanto hay varias personas que no pueden ser presas por deudas que nazcan de causa civil, sino solo por aquellas que descienden de delito ó quasi delito, es oportuno referirlas aqui, y son: I. Los nobles, salvo si no fueren arrendadores ó recaudadores de pechos y derechos reales, *l. 4, l. 6 tit. 2 lib. 6 de la Recop. (76 de Toro.)* II. Los que se equiparen á estos, doctores ó licenciados de todas las ciencias, ó abogados, argumento de la *l. 3 tit. 10 P. 2*, y alli Greg. Lop. glos. 8 Parlad. *d. cap. fin. part. 5 §. 6 n. 20 y siguientes.* III. Los labradores, *l. 25, l. 28 tit. 21 lib. 4 de la Recop.* como ya advertimos en el *lib. 2 tit. 17 n. 5*, lo que fué confirmado por la *pragmática de 27 de Mayo de 1786*, establecida para que tampoco pudieran ser presos por deudas civiles los operarios de todas las fabricas de estos reynos, ni los que profesan las artes u oficios, cualesquiera que sean: como ni tampoco por causas livianas, con extension tambien en esto á los labradores IV. Los que desamparan sus bienes ó hacen cesion de ellos, á favor de sus acreedores, *l. 4 tit. 15 P. 5: (l. 1 C. qui bon. ced. pos.)* á cuya clase, en este particular, refieren algunos á todos aquellos que go-

zan el beneficio que llaman de *competencia*: de todo lo qual luego hablaremos, Covar. 2. var. cap. 2 n. 4. Azev. en la l. 1 tit. 21 lib. 4 de la Recop. Parliad. d. §. 6. n. 17 citando á otros. Quando el reo executado es de las personas referidas, el mandamiento executivo solo tiene lugar contra los bienes de él; en los demas tambien contra la persona, para que vaya á la cárcel en los términos que hemos referido,

8 Hay tambien varias cosas que no pueden ser trabadas en la execucion que no alcanza á ellas, quales son: I. Los bueyes, mulas y otras bestias de arar, aperos y aparejos, que se tuvieren para labrar, l. 25 d. tit. 21, como ya lo hemos dicho hablando de los privilegios de los labradores, d. lib. 2 tit. 17 n. 4. II. Los caballos y las armas que alguno tiene para militar á caballo ó de infante, no siendo deudor del Rey, sino de otro particular, l. 27 d. tit. 21 l. 9 tit. 1 lib. 6 de la Recop. lo qual en los hijosdalgos y caballeros tiene lugar generalmente en las casas de su morada, mulas, caballos y armas de su cuerpo, ll. 3, 5, 13 y 14 tit. 2 lib. 6 de la Recop. La l. 3 tit. 27 P. 3, pone tambien parte de esta doctrina; pero añadiendo

la limitacion de que esto debe entenderse en el caso de no tener el deudor otros bienes de que poder pagar: lo qual creemos no tenga lugar, atendiendo al derecho mas nuevo de la *Recopilacion*; porque ninguna de sus leyes que hemos citado la menciona, aunque son varias, y hablan con alguna extension. La misma l. 3 exceptúa de poderse trabar las soldadas de los soldados ó tierras de su dotacion. III. Los tornos, telares y demas instrumentos destinados á labores, oficios ó manufacturas de cualesquiera operarios, d. *pragn. del año 1786*, que concede lo mismo para los aperos de labranza, y ganados de labor; pero siempre exceptúa los casos en que las deudas sean á favor del fisco, ó provengan de delito ó quasi delito. IV. Tampoco pueden ser embargados por execucion los navios que vienen de tierras extrangeras á nuestros reynos, trayendo mercaderías por sí ó por otros, por deudas que deban á aquellos de cuya tierra son, l. 12 tit. 17 lib. 5 de la Recop.

9 Y por quanto los libros de los abogados y graduados, de quienes hemos hablado al n. 7, son los instrumentos, con los quales se cultivan las ciencias y los instrumentos de los labradores y menestrales, des-

tinados á la cultura de los campos y oficios, están eximidos de las execuciones, como acabamos de ver, y son ademas, como las armas de los mismos, y la de los soldados y nobles, y tambien las que tienen qualquiera para militar, están igualmente eximidas; han juzgado los intérpretes, que lo deben asimismo estar. *Parlador. d. cap. fin. part. 5 §. 3 n. 18, 22, 23. Azev. en d. l. 19 tit. 21 d. lib. 4 de la Recop. pero debemos confesar que no tenemos ley alguna, que expresamente lo establezca.*

10 V. De los pobres que estuvieren presos en las cárceles, y fuere despachados y mandados librar en sus causas, manda la *L. 20 tit. 12 lib. 1 de la Recop.* que jurando ser pobres, y que no tienen de qué pagar, no sean detenidos por derechos de las justicias, escribanos y carceleros, ni se les tomen las capas, ropas, ni sayos, ni sayas, ni mantos, ni otros vestidos que trageren, y se les vuelvan, si los hubieren dado en prendas de los dichos derechos, y los suelten luego de las cárceles, sin llevarles cosa alguna por razon de dichos derechos, y que el carcelero, alguacil ó escribano que lo contrario hiciere, incurra en pena por cada vez de un ducado, para

los pobres de la tal cárcel, y en suspension del oficio que tuviere, por un mes: con prevencion á las justicias, que tengan especial cuidado de saber si se cumple lo suodicho, y executar dichas penas en los que no lo hicieren y cumplieren. Y siguiendo el mismo espíritu de compasion y misericordia las mismas leyes 21 y 23 *d. tit. 12*, mandan, que no sea detenido en las cárceles á titulo de que debe costas ó derechos ningún pobre que haga juramento, que no lo puede pagar. A exemplo de la doctrina de *d. l. 20* y en atencion á la *L. 5 tit. 13 P. 5*, que dispone no comprehendirse en el empeño general que hace uno de sus bienes y cosas, el lecho suyo y de su muger, las ropas y las otras cosas todas de su cocina, que han menester para el servicio de su comer, juzgando los autores, que no tiene lugar la execucion en los vestidos, cama y demas alhajas necesarias para el uso cotidiano, *Parlador. d. cap. fin. part. 5 §. 3 n. 18. Curia Filípica, part. 2 juicio executivo, §. 16 n. 19.*

11 Los bienes trabados en la execucion deben venderse publicamente en la manera siguiente: han de preceder tres pregones, que en las cosas muebles se han de hacer en

9 dias, de tres en tres cada uno, y en los bienes raíces, en 27. de nueve en nueve cada uno; y pasado este término, se ha de citar al deudor para su venta, cuya citacion, que debe hacerse á la persona del deudor si pudiese ser habido, y si no en su casa á su muger, é hijos ó criados, si los tuviere, y si nó á los vecinos más cercanos, se llama de remate, porque en su consecuencia se rematan los bienes á favor del mayor postor, *d. l. 19. tit. 21, l. 36 tit. 4 lib. 3 de la Recop.* y previene esta ley 36, que los tres pregones deben hacerse en el lugar donde se sigue la execucion, y el primero tambien en el de la residencia del executado. Como el darse los pregones es en beneficio del deudor, para la mayor facilidad de que haya postores, los podrá renunciar el mismo deudor, en cuyo caso no se deben cobrar derechos por ellos, *d. l. 36*, y quando se renuncian, lo que es harto frecuente, suele ser con la protesta de gozar de su término. Tanto para que se hagan los pregones, como para que se cite de remate al deudor, da pedimento el acreedor.

12 Si el deudor pretendiere tener derecho para inutilizar la execucion, debe ope-

nerse dentro de tres dias, contados desde aquel en que se le citó de remate; y si no lo hiciere, manda el juez, á peticion del actor, que se proceda al remate de bienes, y hacerse de su producto pago de la deuda y costas, dando el executante las fianzas, que la ley de Toledo y otras disponen para este caso, *d. l. 19*. Pero si pasados los tres dias acudiese el reo á proponer la excepcion antes de estar sentenciada la causa de remate, dice la Curia Filipica, *d. part. 2 §. 20 n. 2*, que deberá ser oído, y cita á Parladorio que lo prueba, *d. cap. fin, 5 part. §. 9 nn. 4 y 5*. Quando el executado haga la oposicion dentro de dichos tres dias, deberá ser, alegando excepcion ó defension legitima de aquellas que refiere la *l. 1 d. tit. 21*, á saber, paga del deudor, promision ó pacto de no pedir, falsedad, usura, temor ó fuerza, y que tal de derecho, se deba recibir: de suerte, que si otra cualquiera excepcion alegare, no debe ser admitida ni oído el reo; y no embargante otras cualesquiera excepciones, ha de proceder el juez á la execucion y sentencia, y llevarla á debido efecto, *d. l. 1*, que todo lo previene así. Si el executado hiciere oposicion legitima, se le han de entregar los au-

tos, y debe probar dentro de 10 dias fatales, que han de contarse desde aquel en que hizo la oposicion, la excepcion que opuso, de manera, que si pasaren dichos 10 dias sin probarla, debe hacerse el remate, sin embargo de cualquiera apelacion, que solo podrá admitirse en el efecto devolutivo, dándose como hemos dicho, la fianza de la ley de Toledo, *l. 3 d. tit. 21*. Se llama así esta fianza, porque la *l. 2 d. tit. 21*, que la mandó, fué establecida en Toledo el año 1396, y consiste en dar fiador el que executa, que en el caso de que se revocase la sentencia de remate, por su apelacion admitida en quanto al efecto devolutivo, tornará al deudor lo que hubiere pagado, con el doble por pena en nombre de interes. Y aunque la misma *l. 2* previene al mismo tiempo, que tambien el reo ha de dar fiador, que pagará otro tanto como el que pagó, si no probare la excepcion que opuso, no está en uso exigir al reo esta fianza.

13 Los 10 dias que se conceden para la prueba de la excepcion, son comunes á las partes, por lo que al reo, que en este caso es actor, por la regla que en quanto á las excepciones hace las veces de actor, y debe

probar, (*l. 9, l. 19 de probat.*) se le entregan primero los autos, y solo los debe tener cinco dias, y los otros cinco el executante, y á pedimento de este, podrá prorrogarse el término (que siempre será comun á los dos) por estar constituido á su favor; pero no á solicitud del executado, por razon contraria. Si el executado ha de probar su excepcion por testigos, debe nombrarlos expresando donde viven, y jurando no traer en ello malicia; y á proporcion de la distancia en que viven, no viviendo en arzobispado ú obispado donde se sigue la causa, se le concede el plazo señalado en *d. l. 2*; pero esto no embaraza, que no habiendo probado la excepcion dentro de los diez dias, se vendan los bienes trabados, y se pague al acreedor, dándose la fianza de *d. l. de Toledo*, en los términos expresados en el *n. antecedente*, que para este caso lo establece; y sirve como por exemplo para siempre que se haya de hacer pago al actor executante. Y sin embargo de cumplirse la execucion, y hacerse pago de la deuda, despues de haber pasado los diez dias, se admite la prueba de los testigos lejanos, por la via ordinaria, y de la sentencia que en seguida se diere, puede apelarse, por repu-

tarse entónces causa ordinaria, como lo advierte la Curia Filípica, *d. part. 2 §. 20 n. 8.*

14 Dada la fianza de la *l. de Toledo*, y hecha relacion de las posturas de los bienes, y de su justiprecio hecho por peritos, de orden del juez; y pareciendo admisibles las posturas, que lo serán si llegan á dos terceras partes del justiprecio, se manda por el juez efectuar el remate, señalando dia y hora, citando un dia ántes al executado, *d. l. 36 tit. 4 lib. 3 de la Recop.* y efectuado, adjudica el juez, otorgando venta judicial, los bienes al postor, que por ello adquiere su dominio, y se le da la posesion de ellos. No pareciendo quien dé postura admisible, puede el executante pedir que se le adjudiquen, en pago de su crédito, bienes del executado, *l. 44 tit. 13 P. 5.* Y aunque en este caso quiere la Curia Filípica *d. part. 2 §. 22 Remate n. 16.* Parlador. y otros, que tenga derecho el executante de elegir los bienes que le parecieren mejores, nos parece mas conforme á razon, y á la *l. 3 tit. 14 P. 5* la opinion de Greg. Lop. en la *glos. 3 de esta l.* y de Gutier. *de jur. confir. part. 1 cap. 29*, que dice deberse adjudicar bienes de calidad media entre mejores y peores, segun el ar-

bitrio del juez; porque si bien es verdad, que la auténtica de los romanos, (*Auth. Non nisi C. de et solut. liber.*) en que los otros se fundan, está clara á su favor, tambien parece que no tiene otra razon; y que les es mas que medianamente contraria *d. l. 3*, y así lo dicta tambien la equidad. Que en este caso deberá tambien darse la fianza de la *l. de Toledo*, no parece que puede dudarse, por no aparecer razon alguna de diferencia entre él y el otro, que los bienes se adjudican al postor.

15 Febrero en la *Librería de escribanos*, *par. 2 lib. 3 cap. 2 §. 5 nm. 293 y 294*, advierte sutilmente, que en las execuciones que dimanen de sentencias de arbitros, transacciones ó juicios de contadores, no se debe dar la fianza de la *l. de Toledo*, sino otra dicha de la *l. de Madrid*, que es la *4 d. tit. 21 lib. 4 de la Recop.* y manda, que se obligue al fiador á que restituirá al acreedor todo lo que habia recibido con sus frutos y réditos, al tenor de la sentencia en que fué condenado, *d. l. 4, d. l. 24, d. tit. 21*, y con efecto hace mencion la citada *l. 19 del mismo* de diferentes leyes, que imponen la obligacion de afianzar, allí: *por la ley de Toledo, y las otras leyes de*

estos reynos; y añade el mismo Febrero, que así lo vió aprobado en una sentencia del consejo. Y adviertase á lo último, que dada la sentencia en la causa executiva, y cumplida la execucion sin haber apelado el reo, le queda salva la via ordinaria, Azev. en la *l. 1 d. tit. 21 n. ult.* Curia Filipica, *d. part. 2 §. 21 n. ult.*

16 Como el tratar de la cesion de bienes, quita y espera, que suelen solicitar los deudores, y generalmente en el concurso de acreedores, es hijuela del juicio executivo, hemos determinado hablar aquí de estos asuntos. Quando el reo condenado por accion personal á pagar la deuda, ó executado ya para pagarla, vé que no la puede cumplir, suele hacer desamparamiento ó cesion de bienes; y puede hacerlo por sí ó por su procurador, ó por carta, despues de haber confesado ante el juez sus deudas, ó sido condenado en juicio á pagarlas, y no ántes; diciendo, que los que desampara y cede á favor de sus acreedores, por no tener con que pagar. Y debe presentar relacion de todos sus bienes, y de los nombres de los acreedores, con expresion de lugares de sus residencias, cantidad y calidad de las deudas; y

jurando estar hecha la relacion legal y fielmente sin fraude alguno, ni hacer memoria que tenga mas bienes ni acreedores; protestando y prometiendo manifestar lo que de nuevo adquiriere ó se acordare. Presentando el deudor al juez la cesion de sus bienes, y la expresada relacion, pide que lo admita, mandando depositar los bienes en persona legal, llana y abonada, para repartirse al tenor de sus derechos á los acreedores; y que se cite á estos para que cada qual justifique el que tuviere. Admitida la cesion, debe tomar el juez los bienes del cedente, mandándolos depositar sin dexarle mas bienes que su vestido ordinario, ó segun se explica la *l. 1. tit. 15 P. 5* los paños de lino que vistiere, si no es que fuese el tal deudor de aquellos que gozan el beneficio que llaman de *competencia*, á los cuales se les ha de dexar tanta parte de sus bienes, quanta necesitan para vivir segun su estado, y servir los demas para pago de acreedores. Los que tienen este privilegio son: I. Los ascendientes respecto de los acreedores que sean sus descendientes, ó al contrario. II. El marido respecto de la muger, ó al contrario. III. El aforrador respecto del aforrado, ó al contrario. IV. Los compañe-

302 DEL JUICIO EXECUTIVO.
ros entre sí. V. El donador quando es con-
venido por el donatario, *d. l. 1 tit. 15*
P. 5.

17 Para evitar, que los arrendadores y
recaudadores mayores de rentas reales, ha-
gan cesion, de bienes, diciendo, que no
tienen de qué pagar lo que deben, man-
da la *l. 1 condicion 5 tit. 9 lib. 9 de la Recop.*
que se entienda, que las rentas se arriendan
con condicion, que ningun arrendador, ni
fiadores, ni abonadores, ni ninguno de ellos
puedan hacer ni hagan dicha cesion, y que
juren de no la hacer, ni pedir relaxacion del
juramento; y si lo hicieren, que no les val-
ga; y que hayan de estar presos, hasta que
paguen lo que deben de dichas rentas. Ni
tampoco puede hacer la cesion el que estan-
do preso, malmetiese todos sus bienes ó par-
te de ellos, y despues los quisiere desampa-
rar, *l. 4 d. tit. 15*, en cuya *glos. 4* añade
Greg. Lop. sería lo mismo si antes de estar
preso enagenara los bienes maliciosamente en
fraude de los acreedores.

18 El efecto principal de la cesion de
bienes es libertar al que la hace de estar en
la cárcel, lo que no podria evitar de otra
manera pidiéndolo los acreedores, *d. l. 4;*

LIBRO III. TITULO XV. 303
(*l. 1 Cod. qui bon. ced. pos.*) pero deberá
prestar caucion de que pagará, si llegare á
mejor fortuna, la que bastará sea juratoria;
porque en aquel estado no le sería posible
encontrar otra, como advierte Covar. 2 *var.*
cap. 1 n. 6. Y llegando á fortuna mejor, ten-
drá el beneficio de competencia, que hemos
explicado antes al *n. 16.* (§. *ult. Inst. de act.*)
Pero este beneficio no alcanza á sus fiadores,
si los hubiere dado, *l. 3 d. tit. 15 P. 5*, por
ser personal, y esta es la causa de no alcan-
zar tampoco á los herederos de los que tie-
nen tal beneficio, á excepcion de los herede-
ros del marido, á los que aprovecha, si son
hijos á quienes se pide la dote de su madre;
mas no á los extraños, *l. ult. tit. 11 P. 4.* (*l.*
12, l. 13, l. 18 sol. matrim.) Gom. en la *l.*
50 de Toro n. 49. Puede el que hizo la ce-
sion arrepentirse antes de haberse vendido
sus bienes, y deberá ser oido, si dice, que los
quiere recobrar para hacer pago á sus acree-
dores, ó para defenderse con derecho contra
ellos, *l. 2 d. tit. 15.* (*L. 3, l. 5 de ces. bon.*)
Tiene tambien lugar la cesion, quando la
deuda nace de delito, á favor de algunos in-
teresados, aunque los delinquentes hayan su-
frido ya la pena corporal, en que hubiesen int-

currido, como por exemplo en causa de hurto, *l. 9 tit. 16 lib. 5 de la Recop.*

19 Las leyes 5, 6, 7 y 8 del mismo tit. imitando en parte el rigor de las antiguas romanas, establecieron el modo de proceder contra los deudores sujetándolos á servir á los acreedores, y precisando á los que hacian cesion de bienes, á traer una argolla de hierro al cuello. Ya te parecia rigurosa esta doctrina á Azev. en *d. l. 8 n. 4*; y dixo, que por ello iba cesando su uso. Y el señor Covar. despues de haberla referido en *d. cap. 1 n. 5*, dice, que en nuestra España, y en qualquiera otra parte se debe observar en este particular lo que se haya recibido por costumbre, que aqui es la de pasearse libremente por las calles los que han hecho la cesion, venderse sus bienes, y pagar de su producto á los acreedores; al tenor de los privilegios y calidad de créditos. Y hay de malo, el que, segun el quejarse de las gentes, ántes de hacer la cesion esconden y ponen en sugeto secreto de su satisfaccion su bolsón; y burlándose del juramento, andan triunfantes, como si estuvieran en la mayor y mas libre opulencia, sin quedarles á los acreedores casi otro consuelo que el de llorar.

20 Restan otros dos beneficios que tienen los deudores, y vamos á notar: I. Se llama de *espera*, y el mejor modo de explicarle es poner á la letra las palabras de la *l. 5 d. tit. 15 P. 5*, que lo estableció, y son las siguientes: » *Deudor seyendo un ome de mu-*
» *chos, si ántes que desamparase sus bienes,*
» *los juntase en uno, y les pidiese que le die-*
» *sen su plazo señalado á que les pagase: si*
» *todos no se acordasen en uno á otorgárse-*
» *lo, aquel plazo debe haber, que otorgare la*
» *mayor parte de ellos, maguer los otros non*
» *gelo quisieren otorgar. E aquellos decimos,*
» *que se debe entender que son mayor par-*
» *te, que han mayor quantía en los debdos.*
» *Y si fuese desacuerdo entre los unos, que-*
» *riendo otorgarle el plazo, é los otros que*
» *gelo non otorgarian, mas que pagase ó de-*
» *samparase los bienes, entónces si fueren*
» *eguales en los debdos, é en cantidad, de*
» *personas, debe valer lo que quisieren aque-*
» *llos que otorgan el plazo, porque semeja*
» *que se mueven á hacerlo por piedad, que han*
» *de él, é si por ventura fuesen eguales en*
» *los debdos, é desiguales, en las personas,*
» *aquello que quisiere la parte do fueren*
» *mas personas, eso debe valer. (L. 7 §. 19)*

n l. 8 de pact.) " Esta ley no habla de quando muchos acreedores tienen una misma accion, ó uno muchas contra el deudor, si se computan por un solo acreedor ó por muchos. Las leyes romanas dixerón que por uno, por ser una sola la deuda. (*L. 9 eod. in fin. C. qui bon. ced. pos.*) Segun la citada l. 5, si á un acreedor se debiese mas que á todos los otros juntos, él solo daría la ley. Aunque para ser valedera la resolucion, basta que convenga la mayor parte de los acreedores en los mismos términos que queda dicho, deben ser todos citados á la junta, porque todos tienen interes en ello; pero no es menester que asistan todos, y la resolucion de los que concurririen, aprovecha ó daña á los ausentes. (*D. l. 10 de pact.*) Por el derecho romano no debia pasar la espera de cinco años; (*d. l. fin.*) pero Greg. Lop. en la *glos. 3 de d. l. 5*, prueba que en España no hay establecida limitacion alguna, y en la *glos. 4*, que no es necesario que el deudor dé fianza ni otra caucion; pero que le impide poder despues hacer cesion de bienes.

21 El II. beneficio es muy semejante al I. y en casi todo se observan en él las reglas expresadas en el I. Se llama de *quita*, á causa

de que por él se quita parte de las deudas, y se establece en la l. 6 d. tit. 15. Se juntan tambien los acreedores á instancia del deudor, antes que este desampare sus bienes, y les ruega, si le quieren quitar ó perdonar alguna parte de sus deudas, y pagará lo restante. Se siguen en quanto á valer la resolucion, las mismas reglas que en el otro de *espera*; pero con dos añadiduras, y son: Que aunque lo resuelto obra tambien contra el que estuvo ausente, hay excepcion en esto quando la *quantía* de lo que se debe al ausente fuese *mayor* que la de todos los otros; pues entónces no le dañaria la resolucion de los demas. Y que tampoco dañaria la remision que hicieron los acreedores simples ó no hipotecarios al ausente hipotecario, ó que tuviese alguna cosa á peños. Y Greg. Lop. en la *glos. 6 de d. l. 6* prueba, que aunque el hipotecario estuviese presente, no le perjudicaria si no consintió; (*d. l. 10 de pact.*) y en la *glosa 2* dice, que no valdria el perdon de la mayor parte contra los otros, si los que lo concedian eran parientes del deudor, ó por otra parte sospechosos.

22 Los tres beneficios de los deudores que hemos referido, se ventilan en juicio en