

CAPITULO SEGUNDO.

De los interdictos.

- §. 1. Origen y naturaleza de los interdictos. 16 y 17. ¿Quienes no pueden intentar este remedio?
2. ¿Cuántas especies hay de ellos? 18. De los interdictos prohibitorios: ¿que es denuncia de nueva obra?
3. Del interdicto para adquirir la posesion. 19. ¿Que se entiende por obra nueva?
4. Del interdicto para retenerla. 20. ¿Como se hace esta denuncia?
5. Requisitos necesarios para que corresponda este interdicto. 21. ¿En donde debe hacerse?
6. Casos en que se usa de él. 22. Efectos de la denuncia.
7. ¿Contra quien corresponde? 23. De otro interdicto para precaverse del daño que amenazan las obras viejas.
- 8 y 9. Del interdicto para recobrar la posesion. 24. ¿A quien corresponde esta accion?
- 10 y 11. ¿Que término se concede al despojado para usar de su derecho, y contra quien? 25. ¿En que casos se da este interdicto?
12. Este interdicto solo tiene lugar en el despojo de fincas, ó en el de cosas incorpóreas, como las servidumbres. 26. ¿Cuántas cosas deben concurrir para intentarse esta accion?
13. Corresponde contra el juez que despojó sin conocimiento de causa. 27. La misma va siempre activa y pasivamente con el dominio.
14. Se concede tambien contra aquel de quien adquirimos la posesion por fuerza ó clandestinamente. 28. Caso de excepcion en que puede intentarse esta accion sin que preceda haberse hecho alguna obra ó *manufacto*.
15. ¿Contra quienes no compete? 99. ¿Contra quien no puede intentarse esta accion?

1. **A**demas de las acciones de que se ha hablado en el capítulo anterior, ocurren otras extraordinarias llamadas *interdictos*, con los cuales se pretende adquirir de pronto, retener ó recobrar la posesion, para cuya inteligencia es de saber, que las causas sobre posesion se dividen en *plenarias* y *sumarias*. Llámense *plenarias* las que se siguen por el modo y trámites de cual-

quier juicio ordinario: *sumarias* son aquellas que se sustancian y deciden brevemente, sin observarse en ellas las solemnidades del juicio ordinario, ni administrarse apelacion de sus sentencias, ó si se admite es solo en el efecto *devolutivo* (1). El que pretende tener derecho sobre esta posesion momentánea, usa del interdicto que le corresponde, y en un breve juicio se declara quien ha de tener la posesion, mientras en otro mas largo se ventila el derecho de propiedad ó la verdadera posesion. Con este remedio se trató de evitar las pendencias que necesariamente debian suscitarse entre los hombres sobre quien habia de poseer las cosas cuya pertenencia no estuviese aun decidida por un juicio.

2. Hay varias especies de interdictos, de los cuales hablaré en particular, empezando por la division mas conocida y de mayor uso, á saber: interdictos para *adquirir, retener, y recobrar* la posesion, ó como se llamaban en el derecho romano de donde han pasado al nuestro *adipiscendæ, retinendæ et recuperandæ*.

3. Con el primero de estos tres interdictos se trata de conseguir brevísimamente la posesion de una cosa, y para que esto se comprenda mejor citaré dos ejemplos sacados de nuestras leyes. Redúcese el primero á que mostrando alguno delante del juez testamento otorgado en forma, no raído ni cancelado, en el cual se halle instituido heredero, debe el juez entregarle la tenencia y posesion de los bienes hereditarios, sin que tenga derecho para detenerlos cualquiera que se hallare poseedor de ellos, alegando que el testamento era falso, ó que no pudo otorgarlo el que le hizo por estarle prohibido ó por otra causa semejante, á menos que se ofrezca luego á probarlo, en cuyo caso deberá el juez detener la entrega y recibir pruebas en razon de ello (2). El segundo ejemplo muy parecido al primero se ofrece en una ley de la Nov. Rec. (3), la cual manda que el juez ponga en posesion pacífica de los bienes hereditarios á los hijos ú otros parientes inmediatos que tenga derecho de heredar al difunto por testamento ó abintestato, previa la debida informacion de ello; y manda al mismo tiempo que nadie ose tomar posesion de dichos bienes á título de que se halla vacante la herencia, y que los herederos no la han tomado corporalmente, so pena que los que entraren ó tomaren tales bienes sin licencia ni autoridad del juez competente, pierdan por el mismo hecho todo el derecho que en ellos tenian, y les pertenecia en cualquier manera; y si

1 Gomez en la ley 45 de Toro. Salgad. de reg. protect. part. 3. cap. 12. num. 30 y 34.

2 Ley 2. tit. 14. Part. 6.

3 Ley 3. tit. 34. lib. 11. Nov. Rec.

derecho en ellos no tuvieren, que restituyan los bienes tomados 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, aunque apoyándose en plena prueba, como dice Acevedo en dicha ley 3. num. 72 y 73 (*).

4. El segundo interdicto dirigido á conservar ó retener la posesion, corresponde á todo el que la tiene, sea la civil ó la natural (**); pero no compete á los meros detentadores ó que no tienen posesion alguna, y cuando mas podrán implorar el oficio del juez si fueren expelidos para que les restituya ó reintegre contra los que molestaron ó turbaron su detentacion, en cuyo caso se hallan el comodatario, el depositario y otros que tienen la cosa en nombre ageno.

5. Para que corresponda este interdicto al poseedor se requiere que no tenga la posesion dimanada de su adversario por fuerza, clandestinamente ni en precario ó á ruegos; bien que no le servirá de obstáculo el tenerla de otro extraño por uno de los tres medios referidos (1).

6. Usase de este interdicto cuando dos tratan de litigar sobre la propiedad de alguna cosa, y cada uno de ellos pretende poseerla, cuya discusion debe preceder al juicio petitorio; pues para dirigir su accion real debe probar el actor que el reo posee, como ya se ha dicho, y no puede haber litigio de propiedad sin que uno sea actor ni demandante, y el otro poseedor. Por consiguiente es preciso decidir la posesion interina, antes de entablar el juicio petitorio, evitándose ademas por este medio las pendencias que podrian suscitarse con motivo de esta momentánea posesion. La sentencia que se da en este caso es interlocutoria, porque solo es interina mientras se decide el pleito principal sobre la propiedad ó posesion plenaria de la cosa; y así suele concebirse dicha sentencia en estos términos: *Entre tanto que este pleito se ve y determina definitivamente, sin perjuicio del derecho de las partes en posesion y propiedad.*

7. No solo corresponde este interdicto contra otro que pretenda la misma posesion, sino tambien contra aquel que sin pretenderla nos inquieta y molesta en la que tenemos, no dejándonos usar de la cosa á nuestro arbitrio, v. gr. sembrar, cavar,

* De este interdicto trata largamente Gomez en la ley 45 de Toro, desde el número 120 al 168.

** Posesion natural, como ya se dijo en otra parte, es la que uno tiene por sí mis-

mo corporalmente; civil es la que tiene por otorgamiento de la ley, v. gr. cuando uno sale de su casa ó heredad, no con ánimo de desampararla.

1 §. 4. *Inst. de interdict.*

labrar, edificar (1). El que intenta en este caso el interdicto debe probar que es poseedor al tiempo de la contestacion del pleito, y que el reo á quien demanda le turba en la posesion, pidiendo en consecuencia que el juez declare ser él poseedor, mande que el reo no le moleste en lo sucesivo en su posesion, y le pague los perjuicios que le haya causado por ello, y á este tenor lo debe declarar el juez.

8. El tercer interdicto se dirige á recobrar la posesion perdida, y es el mas favorecido por las leyes, porque así lo exige lo tranquilidad pública, en razon de que sin este remedio serian continuos los despojos. Así, pues, la ley dispone que al que está en posesion de una cosa no se le quite sin que primero sea oido y vencido en juicio, de suerte que no valga la Real cédula que se expida en contrario (2), porque en caso de duda es mejor la condicion del que posee (3); y así no probando el contrario su intencion en debida forma, se debe conceptuar el otro por poseedor, aunque ningun titulo tenga para ello (4).

9. Pero esto se entiende cuando es poseedor de buena fe, y no despojó al otro clandestinamente ni por fuerza de la cosa; porque si le despojó de esta suerte, justificado que sea, el despojado y sus herederos y sucesores, deben ser restituidos á la posesion ante todas cosas sin citar al despojador, aunque quiera probar ó pruebe inmediatamente su dominio, pues se le ha de reservar su derecho para que lo deduzca en el juicio correspondiente que es el petitorio (5). Asimismo si el despojado percibia réditos ó renta anual del difunto, que otro poseía, se le debe restituir, para que continúe en su percepcion (6); pues así como el despojador hizo el despojo de propia autoridad sin dar lugar á que el despojado fuese oido, así tambien es justo que en pena de su delito y atentado restituya sin que se le oiga, y que se le juzgue del mismo modo que procedió (7).

10. Si el despojado usa de su derecho por via de accion, tiene para ello de término un año util; pero si lo intenta por via de excepcion, dura perpetuamente, porque lo que ha de demandarse en tiempo limitado, es perpetuo para excepcionarse.

11. Se le permite usar de dicha excepcion no solo contra el despojador ó el que mandó hacer el despojo, ó posee la cosa, ó

1 Gomez en la ley 45 de Toro, num. 170.

2 Ley 2. tit. 34. lib. 11. Nov. Rec.

3 Leyes 128. ff. *de reg. jur.* y 2. ff. *Uti possidetis.*

4 Ley 28. tit. 2. Part. 3.

5 Leyes 5. tit. 8. Part. 3. y 10. tit. 10. Part. 7.

6 Cap. fin. *de restit. spoliator.*

7 Cap. 5. *de restit. spoliator.*

la recibió, sabiendo que habia sido quitada por fuerza, sino tambien contra el que la enagenó á persona mas poderosa ó de otro fuero para que no se la quitasen; y no queriendo demandársela puede pedirles su estimacion (1).

12. Dicho interdicto ó accion solo tiene lugar en el despojo de fundos, edificios y otros bienes raices poseidos civil ó naturalmente, y en el de cosas incorpóreas, como servidumbres y otros derechos, no en el de los muebles, á menos que esten en aquellos, pues entonces se puede intentar por todos juntamente. Compete al despojado asi contra el mayor de veinticinco años y capaz que le despojó violenta ó clandestinamente, aunque no posea la finca, y contra su poseedor y apoderado, como contra el que mandó despojar ó aprobó el despojo hecho en su nombre, no contra otros (2); por lo que si uno quita por fuerza á otro alguna cosa suya, ó en que tenia algun derecho, pierde el que le competia en ella, y si ninguno le tocaba debe restituirla con todos los frutos percibidos y pendientes y que pudo haber procedido, ó con otro tanto como valian. Además si la cosa se deterioró ó perdió despues, está obligado á pagar su valor en pena, porque debió haberla pedido ante juez competente, y no tomarla de propia autoridad, haciéndose juez en su misma causa (3), pero conseguida la restitution de uno de los expresados, no se le permite molestar á los otros (4).

13. Asimismo corresponde esta accion contra el juez incompetente, pues por carecer de jurisdiccion se reputa persona privada; y aun contra el competente que despojó de la posesion sin conocimiento de causa, porque por haberse excedido de los límites de su oficio se reputa incompetente. Lo propio milita, aunque proceda legalmente, si en la sentencia cometió algun exceso ó vicio sustancial (5).

14. Tiene de singular este interdicto, que se concede tambien contra aquel de quien adquirimos la posesion por fuerza, clandestinamente ó á sus ruegos (6); á diferencia del de retener que cesa en este caso, como se dijo antes; lo cual se introdujo por lo mucho que interesa al orden público que el despojado de la posesion sea restituído ante todas cosas (7); por lo mismo no se detiene la restitution aunque se oponga la excepcion de dominio y

1 Ley 30. tit. 2. Part. 3.

2 Cap. 15. de restit. spoliator.

3 Leyes 10. tit. 10. Part. 7. 6. tit. 5. lib. 1. 8. tit. 1. lib. 6. 11. tit. 31. lib. 11. 1. y 8. tit. 15. lib. 12. Nov. Rec.

4 Ley 2. tit. 34. lib. 11. Nov. Rec.

5 Cap. 1. de sentent. et re judicat.

6 §. 6. instit. de interdict.

7 Gom. en dicha ley 45. num. 2.

el opositor ofrezca probarla inmediatamente (1); siendo de notar que en opinion de algunos jurisconsultos no solo puede uno defender su posesion cuando es invadida resistiendo al forzador, sino tambien recobrarla por su propia autoridad, con tal que lo haga en el acto, esto es, sin intervalo de tiempo (*).

15. No compete contra los menores, fatuos ni locos, ni á los hijos contra sus padres, aunque se les permite que les demanden la cosa para que se la devuelvan (2): ni el enfiteuta ó vasallo contra el señor del dominio directo, bien que puede reconvenirle para que le restituya á su posesion; ni contra el señor cuyos criados despojaron á alguno, á menos que supiesen eran de mala conducta, pues entonces es culpado por permitirlos en su casa; ni contra los herederos del despojado, porque como es accion penal y de consiguiente personal, no se trasmite á sus herederos, ni á los de estos, y solo se les da la accion referida contra ellos; ni tampoco contra el sucesor particular que es el poseedor de buena fe é ignora el despojo, si el despojador le dió, donó ó enagenó la cosa en disposicion última ó por contrato lucrativo ú oneroso.

16. No pueden intentar este remedio el depositario ni comodatario, ni los que poseen en nombre de otro. Tampoco pueden intentarlo el colono, enfiteuta, usufructuario ni otros semejantes, si há poco tiempo que gozan de sus derechos, y se les concedieron por poco, pues son meros detentores, no poseedores, y asi compete pedir la restitution al señor de la cosa que disfrutan, como verdadero dueño y poseedor, en cuyo nombre poseen, bien que si recurren al juez les protegerá (3).

17. Pero si se les concedieron por toda su vida estos derechos y los señores de ellos los despojan por fuerza de su posesion, podrán intentar contra los mismos dicho remedio, y además de tener estos que restituír con frutos la cosa, pierden para siempre el señoría, derecho ó utilidad que se habian reservado en ella, y cede en beneficio de los despojados. Si el despojador es extraño, debe restituírsele con los frutos, y darle otra tan buena de la que los perciban en la misma forma que habian de percibir los de la otra (4). Y si el deudor que entregó en prenda al acreedor alguna alhaja,

1 Gomez en dicha ley 45 de Toro, num. 182.

* En el cap. 9 del tit. siguiente se trata de los casos en que estos remedios posesorios ó interdictos pueden intentarse por vía de reconvention, y acumulándose y si-

guiéndose á un propio tiempo en juicio petitorio y posesorio.

2 Ley 10. tit. 10. Part. 7.

3 Cap. 9. de restit. spoliator. y cap. 17. de pro script.

4 Ley 16. tit. 10. Part. 7.

se la quita por fuerza, pierde el señorío de ella, pues el acreedor es legítimo tenedor y poseedor (1).

18. Hay otras acciones dirigidas á pretender que se prohíba hacer alguna cosa, ó que se observe la prohibicion que hay de hacerla. Conócense estas acciones con el nombre de *interdictos prohibitorios*, entre los cuales el mas notable y de frecuente uso es el de denuncia de nueva obra, la cual siendo aprobada por el juez es la *legítima prohibicion de hacer alguna obra nueva*. Trataré primeramente de esta denuncia, y despues de otros *interdictos prohibitorios*.

19. Llámase *obra nueva* la que se fabrica sobre cimiento nuevo, y tambien aunque sea sobre viejo si se le muda la fachada ó forma que antes tenia. Pueden impedir que se haga el que recibe daño con ella y sus hijos, mayordomos, apoderados, criados y amigos, pero estos deben prestar bastante seguridad de que aquel lo dará por bien hecho. Igualmente pueden prohibirla los tutores en nombre de sus menores (2), el usufructuario, el que tiene servidumbre en la finca, si se le quita con la obra, y el que la tiene en empeño, feudo ó á censo; mas este solo puede compeler al señor del dominio directo á que le reintegre del daño que ocasiona la obra; y si se hace en lugar público, cualquiera del pueblo puede impedirlo, excepto el huérfano ó muger, á quienes solo en lo suyo se les permite (3).

20. La denuncia de obra nueva se hace acudiendo al juez, jurando no hacerla de malicia, y pidiéndole que impida su prosecucion, porque le perjudica, y que en caso de contravencion imponga al dueño y personas que trabajan en ella la pena que conceptúe justa: á cuyo acto ha de asistir el mismo juez: y no pudiendo ha de enviar un escribano con comision por escrito, para que haga el requerimiento, ponga testimonio del estado de la obra é impida su continuacion (4), y esto es lo que se practica.

21. Debe ejecutarse la denuncia en el lugar en que se hace la obra, y basta se haga saber al dueño de esta ó sobrestante, y en su defecto á los oficiales que trabajan en ella (5). Si la obra es de muchos, con hacer la denuncia á uno de ellos no tiene el denunciador que requerir á los demas; pero si siendo perjudicial á muchos uno de estos la denunciase, no bastaria sino por su parte, á no ser que lo hiciese en nombre de los otros interesados, en cuyo caso dando la competente seguridad deque la

1 Ley 13. tit. 10. Part. 7.
2 Ley 1. tit. 32. Part. 3.
3 Ley 3, 4 y 5. tit. 32. Part. 3.

4 Ley 1. tit. 32. Part. 3.
5 Id.

aprobarán, tendrá la misma validacion que si cada uno la denunciara por sí propio (1).

22. Tiene tal fuerza la denuncia, sea bien ó mal hecha, que si el dueño de la obra prosigue en ella despues de requerido sin licencia del juez que la mandó prohibir, debe este providenciar que demuela su costa lo construido de nuevo por la inobediencia (2) (*); y si contesta el pleito de denuncia, no se concluye este en tres meses, y por el reconocimiento que se haga, se echa de ver que no resultará daño irreparable por la sentencia definitiva; pasados que sean, puede y debe el juez concederle licencia para la prosecucion de la obra, dando fianza segura de demolerla á sus expensas siempre que se le mande (3) (**).

23. A este interdicto ó accion de denunciar obras nuevas que acaba de explicarse, es semejante el 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 *damno infecto*. Se da este interdicto cuando puede dañarnos alguna cosa del vecino que amenaza ruina ú otra cosa que tiene hecha en algun sitio suyo. En tal caso se acude al juez, y este tomando los correspondientes informes de peritos, debe mandar que dichos edificios ruinosos se derriben, ó cuando no, que se reparen dando los dueños buenos fiadores á los vecinos de que no les vendrá mal por ello; y que si en efecto cayere el edificio, no siendo por algun accidente, como terremoto &c., haya de pagar el dueño todo el daño que reciba su vecino; pero en el caso de no querer dar dicha fianza ó hacer dicho reparo, se ponga al demandante en posesion del edificio hasta que se repare ó derribe por mandato del juez (4).

24. Corresponde esta accion no solo cuando tememos el daño por razon de algun edificio ó pared del vecino, sino tambien por la de algun arbol que amenace caer sobre heredades ó casas nuestras, haciendo daño en ellas; en cuyo caso el juez á instancia del interesado y tomando informe de peritos, debe hacerle cortar (5).

1 Ley 2. tit. 32. Part. 3.

2 Ley 8. tit. 32. Part. 3.

* El denunciador debe solicitar se haga alguna diligencia, por la cual conste qué estado tenia el edificio al tiempo de la denuncia, para que no se dude de lo que debe demolerse, pues en duda deberia subsistir todo lo edificado.

3 Ley 9. tit. 32. Part. 3.

** El denunciado podrá proseguir la obra dando dicha fianza, en el caso de ha-

cer ver que la interrupcion le causa un grave perjuicio, y que de la continuacion se le sigue uno leve al denunciador.

4 Ley 10. tit. 32. Part. 3.

5 Ley 12 de dicho tit. 32. Véase tambien la ley 28. tit. 15. Part. 7, la cual trata de otros daños que pueden hacer los árboles en las heredades y caminos públicos, y dispone lo que deberá hacerse en tales casos.

25. Asimismo se da este interdicto en los casos siguientes. 1.º Cuando alguno maliciosamente hiciere en su casa un pozo de que resulte daño al vecino: este podrá pedir que se derribe ó cierre, ó usar del interdicto de denuncia antes de hacerse el pozo (1). 2.º Los edificios que se hicieren en las plazas, egidos ó caminos que son comunes de las ciudades ó villas, ó los que se fabricuen arrimados á las iglesias ó muros de algun pueblo, deberán derribarse, y para ello usará del interdicto el que tenga derecho de dominio ó algun otro en el sitio ó lugar cuyo daño se teme (2). 3.º Cuando alguno hace torre ú otro edificio, y coge el agua llovediza por canales, sacándolos tanto afuera que caiga el agua sobre las paredes ó tejado del vecino. 4.º Si hiciere pared, estacada, valladar ú otra obra en su heredad, de manera que el agua no pueda correr por donde solia, estancándose con daño del vecino. 5.º Si alzase obra en sitio por donde solia correr el agua, y por dicho alzamiento se mudase el curso de ella, y cayese de tan alto que haga hoyos ó caños en la heredad vecina; ó detuviese el agua de manera que no puedan regar sus tierras los que tenían derecho de hacerlo. En estos tres últimos casos ú otros semejantes en que pueda causarse daño á las heredades, se debe derribar la obra á costa del que la hizo, pagando ademas el importe del daño que hubiere causado (3).

26. De lo dicho se infiere que para poderse intentar esta accion deben concurrir tres cosas, á saber: 1.ª que el vecino reciba ó pueda recibir daño; 2.ª que este le cause el agua de la lluvia; 3.ª que proceda el daño de obra que haya hecho otro. Cesará pues la accion: 1.º cuando sucediere el daño sin culpa, esto es, cuando la heredad inferior reciba daño del agua que corre de la superior por obra de la naturaleza y no de los hombres; 2.º cuando el recibir daño la heredad procede de obra antigua que esté ya hecha diez años antes, hallándose presente el dueño de la heredad que sufre, y veinte estando ausente; 3.º cuando recibe el daño en virtud de servidumbre constituida (4).

27. Esta accion va siempre activa y pasivamente con el dominio, esto es, correponde al comprador ó dueño del campo que recibe el daño, y se da contra el dueño ó comprador de la heredad en que se hizo la obra perjudicial ó dañosa (5). Si fueren muchos los que hicieren la obra que causa el daño, puede el que lo recibe dirigir contra todos ó cada uno de por sí la ac-

1 Ley 19 tit. 32. Part. 3.

2 Leyes 22, 23 y 24 de dicho tit. 32. Part. 3.

3 Ley 13. tit. 32. Part. 3.

4 Ley 14. tit. 32. Part. 3.

5 Ley 16 de dicho tit.

cion para que la demuela; pero siempre deberá pedir á cada uno de ellos separadamente que resarza el perjuicio segun la parte que le corresponda: lo mismo se observará cuando solo uno hiciere la obra, y fueren muchos los que reciben el daño; es decir, que uno solo de estos puede pedir la demolicion; pero el resarcimiento total ha de dividirse entre ellos (1).

28. Aunque por lo comun no puede intentarse esta accion sin que preceda haberse hecho alguna obra ó *manufacto*, como tambien suele llamarse; hay sin embargo un caso de excepcion, y es cuando el agua corriendo naturalmente arrastra cieno, piedras ú otra cosa que se estanca ó detiene en alguna heredad causando daño á los vecinos. Entonces podrá cualquiera de estos precisar al dueño de aquella á que haga una de dos cosas, esto es, que limpie ó abra el lugar embarazado por donde solia correr el agua, ó bien le permita á él hacerlo (2). Si el lugar por donde debe ir el agua fuere acequia ó cauce que pertenezca á muchos, cada uno en el trozo lindero ó fronterizo de su heredad debe ayudar á componerlo.

29. No puede intentarse esta accion contra aquel que para preservar ó defender su heredad, procura apartar de ella algun torrente ó arroyo en tiempo de avenidas para que no le haga daño, aunque de ello resulte perjuicio al vecino; bien que este es asunto muy delicado, y debe el juez considerar maduramente las circunstancias de cada caso para determinar con acierto (3).

1 Ley 17. tit. 32. Part. 3.

2 Ley 15 del mismo tit.

3 Hay otros interdictos como estos, ó parecidos, cuyo uso es menos frecuente y de que no se hace aqui mencion en obsequio de la brevedad. El que desee cono-

serlos consulte la obra del Doctor Sala intitulada *Ilustracion Real del derecho de España*, de donde se ha tomado una gran parte de la doctrina de este capitulo por ser la de Febrero diminuta.