

ignoraba y no estaba en uso el auto acordado inserto, sin embargo de ser moderno, y de haber habido otros dos ejemplares años pasados en la misma sala; pero de nada sirvió al actor la excepcion del no uso que alegó, ni la de haber otorgado el reo la escritura despues de casado, porque la causa de deber traia su origen desde ántes de casarse; el contrato se habia perfeccionado entónces, y no despues, y verificádose el fin de la legal prohibicion; á mas de que manda justamente el derecho real: *que todas las leyes del reino que no se hallen expresamente derogadas por otras posteriores, se deben observar literalmente, sin que pueda admitirse la excusa de decir que no estan en uso*; pues muchas veces no se usa de ellas porque no ocurre el caso específico de la ley, ó aunque ocurra, como la ignoran los contrayentes, no se aprovechan de su auxilio, ó por evitar pleitos y dispendios transigen y se componen; y la ley solo cesa porque no subsiste el fin para que se estableció, por derogacion ó dispensacion del legislador, por privilegio ó costumbre contraria generalmente observada en alguna provincia, pues no siendo general será corruptela y no costumbre.<sup>2</sup> El que quisiere saber qué es costumbre, sus cuatro géneros y otras varias cosas relativas á ella, vea á Reinfest. lib. 1 *Decretal.* tit. 4 §§ 1 al 8, y lo que queda dicho en el título preliminar capítulos 2 y 4.

36. Conocidos ya los términos legales concedidos para hacer uso de las acciones, resta tratar de la acumulacion de ellas, que es la deduccion de dos ó mas en un mismo juicio. Es de dos maneras, *propia é impropia*: la propia ó simultánea es union de diversas acciones propuestas y deducidas en un mismo juicio, tiempo y demanda; y la impropia ó sucesiva es la que se hace en diverso tiempo y demanda hasta la contestacion del pleito.

37. En una demanda puede proponer y acumular el actor contra uno ó mas sujetos muchas y diversas acciones civiles ó criminales por distintas causas y razones, con tal que no sean contrarias entre sí, pues si lo son, es necesario para ella nueva instancia ó interpelacion<sup>3</sup>.

38. Cuando los derechos son tales que no se quitan por la eleccion, se pueden proponer subsidiaria y condicionalmente en una demanda dos remedios contrarios, como alegar que el testamento es nulo, y caso que sea válido, que es inoficioso; ó que es nulo el contrato, y que cuando no se estime por tal, al ménos debe ser restituido el contrayente, por haber sido perjudicado en él.

1 L. 3 y aut. 1 tit. 1 lib. 2 R., ó leyes 3 y 11 tit. 2 lib. 3 N.

2 Ferrar. *Biblioth.* en la palab. *Lex.* art. 5 n. 1 al 50.

3 L. 7 tit. 10 part. 3 que al principio dice:

*Poner puede alguno muchas demandas contra su contendor, mostrándolas é razonándolas todas en uno solo que non sea contraria la una á la otra: ca si tales fuesen, non lo podría hacer.*

39. Tambien puede pretender á un mismo tiempo el actor la propiedad y posesion<sup>1</sup>, aunque lo mejor es pedir solo esta, así por ser mas fácil de probar y mas difícil el quitársela, tenga ó no título para ella, como porque si la pierde, le queda el remedio de la propiedad; y al contrario, siendo condenado en el juicio petitorio, no puede intentar el posesorio, porque aquel abraza á los dos<sup>2</sup>.

40. No se pueden acumular las acciones cuando una depende de la otra, como si el que con título de heredero quiere cobrar deuda ereditaria, pide despues se le declare por heredero, pues primero debe hacer constar serlo, que intentar la cobranza, y así no se le admite; ni cuando las acciones son tales que la eleccion de una excluye ó extingue la otra; ni cuando se oponen de tal suerte que la sentencia absolutoria dada en la una produce excepcion de cosa juzgada en la otra; ni cuando son contrarias en el ejercicio y no en el origen, pues siéndolo solamente en este, no cesa la una por la eleccion de la otra.

41. Lo propio sucede cuando la una es *perjudicial*. Llámase perjudicial una causa cuando la sentencia dada en ella produce real y verdaderamente, ó puede producir, excepcion de cosa juzgada en otra (\*); ó cuando es mayor, y por razon de su mayoría no admite consigo otras, ó es de mayor perjuicio ó prelación en cuanto al orden judicial, por no poderse seguir ambas, sin invertirse este; ó no son compatibles; ó cuando la una es universal, v. gr. la peticion de herencia, y la otra particular, por ejemplo, de una cosa de esta; ó una es de cosa principal, v. gr. sobre el dominio de la cosa, y la otra accesoria, esto es, sobre sus frutos y servidumbres; ó una civil de una cosa, y la otra criminal de otra; y en otros varios casos.

42. Pero si se oponen muchas acciones que se dirigen á diversos fines, y de ninguna manera son contrarias entre sí se deben acumular, como cuando uno pretende ciento por razon de venta, y otros ciento por la de mutuo; si no es que haya mayoría entre ellas, v. gr. si la una es civil y la otra criminal, en cuyo caso, como que esta es mayor por interesarse el bien público en el castigo de los delitos, se ha de proseguir y finalizar, suspendiéndose hasta su decision la civil.

43. Lo mismo procede siendo diversas en número y especie, como las de contrato, depósito y arrendamiento; ó solamente en número, v. gr. cuando uno es heredero y partícipe con otros en muchas herencias, y tienen varias compañías y depósitos, pues en el primer

1 LL. 27 tit. 2 part. 3 y 4 tit. 2 lib. 4 R., ó tit. 3 lib. 11 N.

2 LL. 27 y 28 tit. 2. part. 3.

(\*) De suerte que perjudiquen aun á los que no

han litigado entónces, sin embargo de que generalmente el juicio determinado con unos no perjudica á otros. Púese verse sobre esto la ley 20 tit. 22 part. 3.

caso se acumularán en diversas demandas, y en el segundo en una; de suerte que habrá una conclusion, juicio y sentencia: y no teniendo lugar la acumulacion, debe el reo oponer esta excepcion, porque no oponiéndola, valdrá; á ménos que el actor proponga al principio una de las que cesan por la eleccion, en cuyo caso, aun sin oponerla, no se deben acumular, porque con la eleccion de la una queda suprimida *ipso jure* la otra.

44. El actor puede demandar civilmente á muchos en un escrito por una misma cosa ó hecho, ó por varios. Tambien puede intentar muchas acciones criminales juntas contra uno por distintos delitos, no por uno solo, ni tampoco contra dos ó mas personas, sino que sea por su propia injuria ó de los suyos<sup>1</sup>; mas por un delito puede acusar á un tiempo muchos cómplices.

45. Cuando por un hecho ó delito competen al actor las dos acciones civil y criminal contra el reo, como por hurto, mala versacion y extravío de caudales, puede elegir la que quisiere, pues no se le permite usar principalmente y á un tiempo de ambas.

46. Esto se amplia en primer lugar, cuando la una es perjudicial, de modo que la sentencia dada en ella produce excepcion de cosa juzgada en la otra: en segundo lugar, cuando del mismo hecho resultan varias acciones; y en tercer lugar, cuando el turbado en la posesion intenta el remedio civil, pues mientras dura, no puede intentar el criminal; de suerte que, hasta que se termine en el juicio la accion que propuso, sea civil ó criminal, y se ejecute la condenacion, no ha de intentarse la otra.

47. Pero se limita en caso que haya usado principalmente de la criminal, y en el propio escrito por un otrosí, ó por incidencia de la civil, pues si intentó esta principalmente, no puede entablar por consecuencia la criminal, hasta que la civil se concluya, reservándose á este efecto usar de ella á su tiempo, que es despues de sentenciada la primera<sup>2</sup>.

48. Se entiende principiada ó elegida la accion civil expresamente cuando el actor la dedujo en demanda formal, pretendiendo se condenase al reo á la restitution de los intereses, daños y cosa hurtada, ó su importe; y tácitamente cuando en el primero y demas pedimentos en que solicita que el reo ó testigos declaren al tenor de varios particulares, ó que se practiquen varias diligencias para deducirla en su vista, especifica y manifiesta que es para el fin de reintegrarse de sus intereses.

49. Se dice incoada la accion criminal cuando en dichos pedimentos expresa que es para que se castigue al reo; pues como en

1 L. 2 tit. 1 part. 7.

2 L. 18 tit. 14 part. 7.

los juicios se debe proceder con franqueza y verdad, aunque estas diligencias no son mas que actos preparatorios, los pedimentos en que se pretenden manifiestan la intencion del actor y eleccion de la accion; de modo que aun cuando despues se retracte de cualesquiera palabras que aludan á declarar, y quiera intentar la otra, no se le admitirá, y deberá seguir la empezada: lo cual he visto declarado por la sala de alcaldes de corte confirmando otro auto en que habia mandado repeler la demanda criminal de una causa suscitada sobre extravíos de caudales, y reservarla en el oficio para su tiempo, mandando al actor que usase de la que correspondia segun el estado de la causa.

50. Pero si en los pedimentos preparatorios protesta usar, evacuadas que sean las diligencias pedidas, de las acciones civil y criminal que le competen, y resulta probada por ellas la criminalidad, puede hacerlo: no resultando esto en bastante forma, debe hacer uso de la civil, y si en la sentencia fuere condenado el reo, pretender despues su castigo, ó imponerle el juez de oficio; porque como para proceder criminalmente contra alguno no basta la presuncion de que hay delito, sino que es preciso que conste clara, real y verdaderamente haberse cometido, ha de intentarse primero la accion civil, y luego proceder y pedir con arreglo á la sentencia que se dé acerca de ella.

51. Si el actor deduce su accion civil, y el reo propone despues principalmente acusacion criminal contra él, se debe suspender la civil y decidir ántes la criminal, por ser esta perjudicial y mayor que aquella; y decidida la criminal, perjudicial por la absolucion, puede procederse en la civil, mas no si es por condenacion, pues entónces perjudica la sentencia á la civil; pero si la criminal no es perjudicial, de modo que la sentencia dada en ella no produce excepcion de cosa juzgada en la civil, definase por absolucion ó por condenacion, puede intentarse la civil, decidida que sea la criminal.

52. Lo propio milita en la civil si es perjudicial á la criminal; pues aunque esta es mayor, tiene mas rigor el perjuicio, y ofrece impedimento mas fuerte que la mayoría: como si uno acusa de adulterio á otro, y este dice que el acusador es su esclavo, en cuyo caso primero se ha de conocer y determinar acerca de la libertad, porque siendo siervo no puede acusarle.

53. Es tan constante lo expuesto, que así como el acusado criminalmente, mientras se trata de su criminalidad, y hasta que se decida, no puede réconvenir civilmente á su acusador, para que no se distraiga de la prosecucion de su juicio, porque se interesa el público en que no queden impunes los delitos; así tampoco el acusador puede reconvenir civilmente al acusado, aunque las causas

sean enteramente diversas: lo uno, para que con este motivo no se halle impedido de hacer sus defensas; y lo otro, por razon de la mayoría de la criminalidad.

54. Mas los autores limitan esto: en primer lugar, cuando importa al reconvenido que se sobresea, y no en otra forma: en segundo lugar, cuando la accion criminal es perjudicial, mas no cuando no lo es, y ántes bien son compatibles, pues entónces en ambas se ha de proceder para abreviar los pleitos, aunque primero se ha de despachar la criminal: en tercer lugar, cuando esta se pone manifiesta y no presuntivamente con solo el fin de que se suspenda la civil; y en cuarto lugar, cuando el acusador por su culpa ó negligencia tardó mucho tiempo en poner la acusacion al actor que le demandó civilmente, en cuyo caso se presume que procede con malicia para calumniarle.

55. Sobre cuándo se pueda decir que fué demasiado negligente el acusador, estan discordes los autores por no haber ley que lo declare. Unos dicen que se debe tener por tal, si esperó á deducir la criminalidad despues de la contestacion de la demanda civil: otros si no lo hizo hasta la conclusion de esta; y otros afirman que despues de pronunciada la sentencia se puede proponer, y el efecto será diferir su ejecucion hasta que se determine sobre el crimen: como cuando toda la fuerza y prueba del actor consiste en testigos ó instrumentos, y por ellos se ha de sentenciar, pues entónces si por su falsedad se revoca segun derecho la sentencia<sup>1</sup>, con mayor razon se debe diferir su ejecucion hasta que se determine sobre la falsedad, por ser mejor evitar el daño, que tener que buscar el remedio despues de sucedido. Mas esta diversidad de pareceres puede conciliarse diciendo: que cuando la falsedad que se opone despues de la conclusion ó sentencia consta evidentemente, ó aparece por indicios muy claros y presunciones indubitables conforme á derecho, ó se puede probar incontinenti, en cuyos casos no se verifica malicia, se ha de sobreseer en la causa primera, sea civil ó criminal.

56. En quinto lugar, se limita lo expuesto cuando se propone la acusacion no solo contra los testigos ó el escribano que hizo el instrumento, sino tambien contra el que lo presenta; mas no cuando no se propone contra este; bien que algunos opinan que de cualquier modo que se objete la falsedad, se debe suspender la causa civil, y retardar la ejecucion segun el derecho romano: lo uno, porque tanto la excepcion como la acusacion de falsedad del instrumento es perjudicial á la causa civil, y la sentencia dada sobre aquella obsta á la que se ha de dar en esta; y lo otro, por razon de la mayoría y preeminencia, por las que la causa criminal debe preceder á la civil; cuyo

<sup>1</sup> LL. 116 tit. 18, 13 y 19 tit. 22 part. 3.

dictámen es mas equitativo, y como tal debe seguirse, especialmente en causa criminal de tal naturaleza que pudiese recaer en ella pena capital ú otra afflictiva, pues sería sumamente inicuo y duro que por no esperarse un poco tiempo en la averiguacion de la falsedad, se causase un gravísimo é irreparable daño al acusado. Para usar de la accion criminal contra la parte y testigos ó instrumentos, se debe previamente preguntar al contrario si quiere aprovecharse de los que hubiere presentado; y respondiendo que sí, se le pone la acusacion. Esta pregunta sirve para que si ve ántes la acusacion, no pueda arrepentirse, por no incurrir en pena de falsario, y no puede excusarse á dar respuesta categórica, ni el juez ha de hacer dicha pregunta de oficio, sino á instancia de la parte, ó esta por sí. Pero si aun probada la falsedad de los testigos ó instrumentos producidos, tuviere el actor otros de que valerse para calificar su intencion, no se ha de sobreseer en la causa principal.

57. En sexto lugar, se limita cuando se intenta la accion criminal por el reo demandado, mas no si es por un tercero, v. gr. el fisco ó juez de oficio; pues en este caso no se suspende la causa principal civil, ni por esta la criminal, si tambien es principal, porque lo que unos hacen no perjudica ni debe dañar á otros. En séptimo lugar, se limita en las causas civiles de posesion, aunque el crimen se oponga por via de excepcion, porque el posesorio es sumario, y la accion criminal exige mayor conocimiento de causa. Y en octavo lugar se limita lo dicho en el párrafo 53, cuando la causa principal civil se puso ante el superior y la criminal ante el inferior, ó ambas ante dos jueces iguales en jurisdiccion, porque el igual no puede inhibir á otro igual, y mucho ménos el inferior al superior; bien que el juez de la causa criminal puede prohibir al litigante de la civil que la prosiga hasta que aquella se determine.

58. Pero si el actor propone su accion y el reo su acusacion, no principalmente sino por incidencia ó via de excepcion para eludir su accion, como si pide el actor la herencia ó cosa donada en virtud de testamento ó donacion, y el reo para enervar esta pretension, excepciona la falsedad de estos documentos; en este caso no se suspende la causa civil, y ántes bien se debe proceder en ella, examinar en su progreso esta excepcion como perentoria, y determinarla en la sentencia segun lo justificado.

59. Si ambas acciones ó causas de actor ó reo fueren criminales, pero la segunda mayor que la primera, se ha de sobreseer en esta, y ventilarse y resolverse aquella, y hasta que esté decidida no se ha de tratar de la primera; pues cuando un delito es mayor, hace que se suspenda el conocimiento del menor hasta su decision, excepto en el caso que expresa la ley 4 tit. 10. Part. 3, cuyas son estas pa-

labras; Mas si las demandas que hace la una parte á la otra fueren de acusamiento en que haya pena de cuerpo ó de aver; la que fuere mayor debe primero ser oída é librada ante quien comiencen la menor á oirla. Fuera de ende si el que hace la menor acusase á la otra parte en razon de mal ó de tuerto [agravio ó sinrazon] que fuere fecho á él ó á los suyos: cá entónces deben ser tales acusamientos oídos, é librados en uno.

60. Y si dos acusan á un reo ante uno ó mas jueces, el uno por delito grave y el otro por leve, se ha de tratar primero de este que de aquel; porque si tratase primero del delito mayor, sucederia que el acusador del menor se quedaria sin la correspondiente satisfaccion de su injuria, y el reo sin el castigo merecido por ella, siendo así que un crimen no debe motivar la impunidad de otro.

## CAPITULO II.

### De los interdictos.

1 Origen y naturaleza de los interdictos.	15 ¿Contra quiénes no compete?
2 ¿Cuántas especies hay de ellos?	16 y 17 ¿Quiénes no pueden intentar este remedio?
3 Del interdicto para adquirir la posesion.	18 De los interdictos prohibitorios: ¿qué es denuncia de nueva obra?
4 Del interdicto para retenerla.	19 ¿Qué se entiende por obra nueva?
5 Requisitos necesarios para que corresponda este interdicto.	20 ¿Cómo se hace esta denuncia?
6 Casos en que se usa de él.	21 ¿En dónde debe hacerse?
7 ¿Contra quién corresponde?	22 Efectos de la denuncia.
8 y 9 Del interdicto para recobrar la posesion.	23 De otro interdicto para precaverse del daño que amenazan las obras viejas.
10 y 11 ¿Qué término se concede al despojado para usar de su derecho, y contra quién?	24 ¿A quién corresponde esta accion?
12 Este interdicto solo tiene lugar en el despojo de fincas, ó en el de cosas incorpóreas, como las servidumbres.	25 ¿En qué casos se da este interdicto?
13 Corresponde contra el juez que despojó sin conocimiento de causa.	26 ¿Cuántas cosas deben concurrir para intentarse esta accion?
14 Se concede tambien contra aquel de quien adquirimos la posesion por fuerza, ó clandestinamente.	27 La misma va siempre activa y pasivamente con el dominio.
	28 Caso de excepcion en que puede intentarse esta accion sin que preceda haberse hecho alguna obra ó <i>manifac</i> to.
	29 ¿Contra quién 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*. Llámanse *plenarias* las que se siguen por el modo y trámites de cualquier juicio ordinario: *sumarias* son aquellas que se sustancian y deciden brevemente, sin observarse en ellas las solemnidades del juicio ordinario, ni admitirse apelacion de sus sentencias, ó si se admite es solo en el efecto *devolutivo*<sup>1</sup>. El que pretende tener derecho sobre esta posesion momentánea, usa del interdicto que le corresponde, y en un breve juicio se declara quién ha de tener la posesion, miéntras 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 quién 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: *adipiscendae, retinendae et recuperandae*.

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 raido 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 ménos que se ofrezca luego á probarlo, en cuyo caso deberá el juez detener la entrega, y recibir pruebas en razon de ello<sup>2</sup>. El segundo ejemplo, muy parecido al primero, se ofrece en una ley recopilada<sup>3</sup>, la cual manda que el juez ponga en posesion pacífica de los bienes hereditarios á los hijos ú otros parientes inmediatos que tengan derecho de heredar al difunto por testamento ó ab intestato, 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 tomar 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 derecho en ellos no tuvieren, que restituyan los bienes tomados con otros tales y tan buenos, si

1 Gom. en la ley 45 de Toro. Salgad. De reg. protect. part. 3. cap. 12 ns. 30 y 34. Art. 43 cap. 1 de la ley de 9 de octubre

de 1812.  
2 L. 2 tit. 14 part. 6.  
3 L. 4 tit. 13 lib. 4 R., ó 3 tit. 34 lib. 11 N.