

| | |
|--|-----|
| LIBRO QUINTO —De los juicios sumarísimos de posesion y de las providencias precautorias | |
| Capítulo II.—De los interdictos prohibitorios... | 480 |
| Capítulo III.—De los interdictos restitutorios... | 483 |
| Capítulo IV.—De los interdictos exhibitorios... | 487 |
| Seccion segunda.—De las providencias precautorias | id. |
| Capítulo único..... | id. |
| Del embargo provisional..... | 488 |
| De las preguntas anteriores al juicio | 494 |
| De la informacion ad perpetuam | id. |
| De la fianza de arraigo..... | 495 |
| De otras fianzas diversas | 496 |
| Observacion sobre el carácter de algunos interdictos que parecen providencias precautorias. | 497 |

CAPITULO II.

De los interdictos prohibitorios

Se llaman interdictos prohibitorios, como ya dije, aquellos juicios sumarisimos en los que se prohíbe alguna cosa. Propiamente hablando, no hay mas interdicto prohibitorio que el de *obra nueva*, pues el de *obra vieja* y algunos otros de que hablaré en el capítulo siguiente, mas bien son restitutorios.

Se llama *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. Y como una innovacion de esta clase puede causar perjuicios á las casas ó predios contiguos, se da accion al que se cree perjudicado con la obra, ó al que le represente con poder bastante, para denunciar la innovacion y pedir que se prohiba el proseguirla.

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 (L. 1, tít. 32, P. 3); y esto es lo que se practica. Hecha la notificacion para la suspension de la obra, se corre traslado del escrito en que se pidió, y contestado por el edificante, se sigue un juicio ordinario por los trámites regulares hasta la sentencia definitiva, de la cual puede concederse la apelacion en ambos efectos. Si el que ganó ante el inferior fuere el que edificaba, puede pedir licencia al juez superior para la continuacion de la obra, bajo la fianza demolitoria, si

no la tenia ya pedida y concedida ante el inferior; y se le deberá conceder si háy fundamento para creer que ganará el pleito: (Berni en la ley 9, tit 32, P. 3.) La suspensiou de la obra nueva, como es diligencia por lo comun urgentísima, puede proveerse por los alcaldes ó jueces menores ó conciliadores, citándose en el acto á conciliacion, con tal que tenga la demanda los requisitos que exige la ley vigente para las providencias precautorias, y de los que hablaré en la seccion siguiente.

Debe ejecutarse la denuncia en el lugar en que se hace la obra, y basta se haga saber al dueño de ésta ó sobrestante, y en su defecto á los oficiales que trabajan en ella. (L. 1, tit. 32, P. 3.) 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 y con poder de los otros interesados (L. 2, tit. 32, P. 3.)

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 éste providenciar que demuela á su costa lo construido de nuevo, por la inobediencia (Ley 8 del mismo); y si se contesta el pleito de denuncia, no se concluye éste 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 espensas siempre que se le mande. (L. 9 del mismo.) El denunciado podrá proseguir la obra dando dicha fianza, en el caso de hacer ver que la interrupcion le causa un grave perjuicio, y que de la continuacion se sigue uno leve al denunciador.

Véamos ahora cómo es en la práctica la sustanciacion de este interdicto. La denuncia dirá poco mas ó ménos:

“Señor juez tantos, &c.: Fulano de tal, ante usted, salvas las protestas oportunas, &c, digo: que como consta de los documentos que acompaño en tantas fojas, poseo una casa situada en tal calle y con el número tantos, en esta poblacion, y M., que está edificando otra contigua á la misma, ha empezado á labrar un pedazo de terreno que corresponde al área de la finca ántes dicha, que es de mi propiedad, con cuya nueva obra me está ocasionando un grave perjuicio. Y en tal virtud pido á usted que teniendo por denunciada dicha obra, se sirva mandar que inmediatamente se haga saber á M. ó á los operarios que trabajan en ella, que cesen en su continuacion, pasando el escribano á dar fé del estado en que se halla, y condenando al citado M. á que reponga las cosas al que ántes tenían, demoliendo á su costa todo lo obrado, y condenándolo en todas las causadas. Juro lo necesario.

“A usted pido, &c.”

El juez provee: “Como lo pide, hasta nueva providencia: notifíquese al dueño de la nueva obra la suspensión, dando fé el escribano del estado en que se halla, y acuda el actor inmediatamente á intentar el remedio de la conciliacion.”

A estas diligencias se reduce la sustanciacion del interdicto de obra nueva. Intentada la conciliacion, sigue un juicio ordinario, como dije ántes, y se concede licencia al dueño de la obra para continuar, segun la suma de perjuicios que se le sigan, y siempre dando la fianza demolitoria. El escribano dará fé del estado en que está la obra cuando se manda suspender, para que si hay nueva reclamacion por parte del perjudicado, diciendo que el dueño continúa edificando á pesar de la prohibicion, se pueda asegurar con facilidad lo cierto del caso, comparando el estado que tenia ántes la obra con el que ahora tiene.

Los dueños de molinos no pueden denunciar otros molinos que se hagan, fundándose en que les disminuyen

sus rentas, con tal que no les estorbe la obra el curso del agua. (L. 18, tit. 32, P. 3.) Ni pueden denunciarse las limpieas de caños que se hagan, porque estorbe el lodo algunos dias ó el mal olor, pues se interesa el bien comun en ello. (L. 7 del mismo tit. y P.)

CAPITULO III.

De los interdictos restitutorios.

El principal de estos interdictos restitutorios es el de *obra vieja*, que los mas autores cuentan entre los prohibitorios; pero como en él no se manda prohibir cosa alguna por el juez, sino que se manda reparar la cosa que amenaza ruina, ó restituirla al estado de seguridad que exige la tranquilidad general y particular, por eso le cuento mas bien entre los interdictos restitutorios.

Se da este interdicto cuando puede dañarnos alguna casa del vecino que amenaza ruina, ú otra cosa que tiene hecha en un sitio suyo. En tal caso, se acude al juez, y éste, 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 caso fortuito, 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. (L. 12, tit. 32, P. 3). Corresponde esta accion no solo cuando 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; en cuyo caso, el juez, á instancia del in-

teresado y tomando informes de peritos, debe hacerle cortar. (L. 12 del mismo.)

Se da tambien el interdicto restitutorio en los casos siguientes: Cuando alguno maliciosamente hiciere en su casa un pozo de que resulte daño al vecino, pues éste podrá pedir que se derribe ó cierre, ó usar del interdicto de denuncia antes de hacerse el pozo. (L. 19 del mismo.)—Cuando se hacen edificios en las plazas, egidos ó caminos que son comunes de las ciudades ó villas, ó los que se fabriquen arrimados á las iglesias ó muros de algun pueblo, deberán derribarse, y para ello usará el interdicto el que tenga el derecho de dominio ú otro cualquiera que no sea muger ni menor. (LL. 22, 23 y 24 del mismo.)—Cuando alguno hace torre ú otro edificio, y coge el agua llovediza por canales, sacándolas tanto hácia fuera que caiga el agua sobre las paredes ó tejado del vecino.—Si el dueño de heredad hiciere pared, estacada, valladar ú otra obra en su heredad, de manera que el agua no puede correr por donde solia, estancándose con daño del vecino.—Si alzare obra en sitio por donde solia correr el agua, y por dicho alzamiento se mudare 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 tenian 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 (L. 13 del mismo); y para intentar el interdicto, deben concurrir tres cosas: que el vecino reciba ó pueda recibir daño; que éste daño sea causado por el agua de la lluvia, y que proceda de obra que ha hecho otro. De manera que cesará la accion cuando acaeciére 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: cuando el daño procede de obra antigua, que esté ya hecha diez años ántes, ha-

llándose presente el dueño de la heredad que sufre, y veinte estando ausente; y cuando el daño se recibe en virtud de servidumbre constituida. (L. 14, tit. 32, P. 3.)

Esta accion va siempre activa y pasivamente con el dominio, esto es, corresponde 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. (L. 16 del mismo.) 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 accion 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.

Y aunque por lo comun no puede intentarse esta accion sin que se haya hecho alguna obra ó *manufacto*, como suele llamarse, hay sin embargo un caso de escepccion; 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. Entónces 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 el hacerlo. (L. 15 del mismo.) Si el lugar por donde debe ir el agua, fuera acequia ó cosa que pertenezca á muchos, cada uno en el trozo, linderó ó fronterizo de su heredad, debe ayudar á componerlo.

En la obra de Sala, intitulada: “Ilustracion del derecho real de España,” en el tomo 2, lib. 3, tit. 12, se mencionan algunos otros interdictos, como los de *quod vi, aut clam*, que son tambien restitutorios y se dan á aquel que es dañado por una obra nueva que se hace por

fuerza ó clandestinamente, y aunque no he dicho sus nombres técnicos, pero ya hablé de ellos cuando dije la pena que merece el que signe edificando una obra nueva habiéndosele ya prohibido, en cuyo caso tiene lugar el de *quod vi*. Con respecto al interdicto *aut clam*, como la obra nueva que se hace ocultamente no puede ser denunciada para que se prohíba su prosecucion, se denuncia al descubrirse por el dañado para que se destruya, y en este caso se intenta el mismo interdicto de obra nueva, no con su primer efecto, que es el prohibitorio, sino con el segundo, que es el restitutorio. Hago estas esplicaciones porque no quiero hacer uso de las leyes romanas, y para demostrar que las leyes patrias tratan bien toda la materia.

La sustanciacion de todos estos interdictos es muy semejante á la de los prohibitorios, y por eso no me detengo á poner ejemplos.

Debe tenerse presente con respecto á interdictos restitutorios, que no pueden intentarse 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. Es tambien de observarse que cuando el daño se causa por medio de incendio, como si uno derriba la casa de su vecino para impedir que el incendio que venia por ella llegase á la suya, no se debe restitucion, porque como dice la ley 12, tit. 15, P. 7, "si alguno derribase la casa de algun otro su vecino que estuviese entre aquella que ardia é la suya, para destajar el fuego que non quemase la suya, que no cae por ende en pena ninguna, nin es tenudo de facer enmienda de tal daño como éste. Esto es porque aquel que derriba la casa por tal razon como esta, no face á sí pro tan solamente, mas á todad la cibdad."

CAPITULO IV.

De los interdictos exhibitorios.

El único caso en que puede tener lugar el interdicto exhibitorio, es cuando alguien ha perdido, ó tiene derecho á alguna cosa mueble y sospecha ó sabe que otro la tiene, pues entónces pide al juez mande á éste que la enseñe para ver si es ella y se la restituya, debiéndose seguir en este caso los trámites señalados para los interdictos anteriormente esplicados, por tratarse de la posesion á la que las leyes han concedido el privilegio de ser ventilada en juicio sumarísimo. Con respecto á los demas casos en que se puede hacer uso de la accion ad-exhibendum á que corresponde este interdicto, como son el derecho del legatario á quien facultó el testador para elegir entre muchas cosas la que mejor le pareciere; el de aquel que está interesado en un testamento ú otra escritura, para que se le enseñe aquel ó ésta, ó cualquiera otro documento que le importe; no deberán intentarse por medio de un juicio sumarísimo ó interdicto, pues esto solo tiene lugar cuando se trata de la posesion de una cosa determinada; y deberá entablarse por lo mismo el juicio correspondiente, ó deducir la accion en el que esté ya comenzado.

SECCION SEGUNDA.

De las providencias precautorias.

CAPITULO UNICO.

Se llaman providencias precautorias ciertas medidas prontas que se toman por mandato de la autoridad. en

obsequio de la buena administracion de justicia y de las garantías individuales.

Generalmente hablando, las providencias precatorias anteceden siempre á un juicio, como el embargo provisional, la autorizacion para hacer ciertas preguntas ántes de entrar al litigio, y el poder examinar testigos para informaciones *ad perpetuam*. Hay tambien otras providencias precautorias que se toman en el trascurso del juicio ó ántes de comenzar, como la fianza de arraigo ó la notificacion para que se nombre apoderado instruido y espensado, la exhibicion de otras fianzas aseguratorias, y las licencias que se conceden para litigar á aquellas personas que dependen de autoridad agena.

Del embargo provisional.

De todas estas providencias trataré por su mejor orden, comenzando por el embargo provisional. La ley 1, tit. 9, P. 3, manda que ningun juicio pueda comenzar por embargo ó secuestro de bienes (no se trata aquí del juicio ejecutivo por supuesto), ni por intervencion, que para el efecto viene á ser lo mismo, salvo en los cinco casos que enumera la misma ley, no contando nosotros el sexto, por hablar de esclavos que no hay por fortuna en nuestro suelo mexicano. Estos cinco casos son: 1º Cuando hay convenio entre los litigantes: 2º Cuando la cosa litigiosa es mueble y el que la tiene sospechoso, por lo que se presume que huya con ella ó la deteriore, ó si son frutos de alguna finca, que los consuma: 3º Cuando el que es condenado definitivamente á entregar alguna cosa, apela de la sentencia y su contrario recela de fuga: 4º Cuando el marido disipa la dote de su muger, pues espresándolo ésta, debe el juez deferir á su pretension, entregándola la dote, ú á otra persona para que se la administre; aunque segun otra ley no tiene esto lugar cuando el marido va á pobreza sin culpa suya (L. 29, tit. 11, P. 4): 5º Cuando el hijo preterido ó deshereda-

do injustamente, pretende su legítima, pues si su hermano instituido único heredero se resiste á entregárse-la con sus frutos, puede pretender que hasta que se efectúe la division, se depositen todos los bienes partibles de que su hermano está apoderado.

A estos casos de la ley de partida se agregan otros de las leyes de la Recopilacion, como cuando dos litigan sobre la tenuta de un mayorazgo, cuyos bienes suelen ponerse entretanto en secuestro (Aut. acord. 5, tit. 7, lib. 5 de la R., 6 nota 4 á la ley 24, lib. 11 de la N.), y el que suelen decretar los jueces por dendas ó maleficios (L. 1, tit. 25, lib. 11 de la N.), aunque éste, segun el tenor de la ley, no es de los que pueden hacerse al empezar el juicio, contrayéndose principalmente á declarar que durante el secuestro puede muy bien el dueño labrar y reparar las fincas. Estas disposiciones no solo no han sido revocadas por el derecho novísimo, sino que conforme á él puede intentarse el secuestro ó retencion de efectos del deudor que pretenda sustraerlos aun ántes de la conciliacion, y ante el mismo alcalde ó juez conciliador que proveerá desde luego, y sin retraso provisionalmente para evitar el perjuicio de la dilacion, y procederá inmediatamente á la conciliacion, lo mismo que en el caso de interdiccion de obra nueva, que ya hemos visto, y otros de igual urgencia (Art. 4, cap. 3 de la ley de 9 de Octubre de 1812): y en esta retencion ó embargo provisional no es necesario el mandamiento ejecutivo ni el nombramiento de depositario, pues bastará encargar el depósito á un sugeto conocido mientras se verifica la conciliacion, ó se procede á un juicio formal; y como en esto suelen ocurrir casos muy varios por sus circunstancias, ellas indicarán el medio de asegurar provisionalmente esos efectos, segun el tenor de la ley.

Este embargo provisional, que propiamente se llama retencion, se diferencia en mucho del embargo formal que se hace en el juicio ejecutivo; pues en primer lugar, aquel se verifica ántes de la conciliacion y ántes de pre-

sentar una demanda directa que determine un juicio; y además, que no tiene las solemnidades y la importancia del secuestro que se hace en el juicio ejecutivo.

Es muy de advertir acerca del embargo provisional, que se deben presentar documentos en que conste la deuda, ó se debe rendir informacion de ella y de la urgencia del caso, al juez á quien se pide la providencia, y que si dichos documentos ó informaciones le satisfacen y le demuestran el peligro que habria en la dilacion, mandará hacer el embargo por vía de providencia precautoria, y citando inmediatamente á conciliacion, como ya se ha dicho.

El embargo provisional no puede pedirse de las cosas inmuebles, sino en los casos de tenuta ó de riesgo que corre una dote por pobreza del marido, ó el del hijo que fué preterido ó desheredado injustamente y pide se secuestren los bienes de la herencia, y otros casos de esta naturaleza; pero por las deudas comunes no debe hacerse embargo provisional de las cosas inmuebles, porque la dilacion no causa peligro, puesto que no puede ocultarse ni trasladarse un inmueble; y ademas, que esto seria trastornar el curso del juicio ejecutivo.

El artículo 310 de la ley de 29 de Noviembre de 1858 exige los mismos requisitos para el embargo provisional ú otra providencia precatoria semejante.

Dice dicho artículo:

Las diligencias precautorias y urgentes de secuestros, depósitos, intervenciones ó retenciones y cualesquiera otras de igual naturaleza, solo se practicarán cuando se verifiquen las condiciones siguientes:

“I. Que el pedimento se haga por escrito, si la urgencia del caso diere lugar, y si no verbalmente, explicando en ambos casos la procedencia de la obligacion.

“II. Que se acompañe el documento justificativo de ésta, y no habiéndolo, que preceda informacion á lo ménos sumaria de testigos que acrediten la deuda, los cuales serán examinados verbalmente en la misma audien-

cia en que se pida la providencia, levantándose al efecto la acta correspondiente que firmarán, si supieren, los testigos con el juez.

“III. Que se pruebe, de alguna manera legal, la urgencia por la cual se pide la providencia. Aun cuando se cumpla con estos requisitos, no se podrá dictar la providencia precatoria cuando el demandado dé fianza ó asegure de otra manera el importe de la obligacion á satisfaccion del que la pide.”

Acerca de la sustanciacion de estas providencias precautorias, como embargo ú otras semejantes, dice la ley citada, de acuerdo con la práctica y leyes antiguas de la materia, lo siguiente:

“La providencia precatoria que se dicte omitiendo cualquiera de los requisitos prescritos, hace personalmente responsable al juez que la dicte sin consulta de asesor ó á éste, en su caso, de los daños y perjuicios que cause el demandado.

“La competencia que se suscitare por otro juez no impedirá que se dicte y lleve á efecto la providencia precatoria; tampoco impedirá la competencia el que se revoque la providencia en su caso respectivo.

“La providencia que se dicte, conforme á los artículos anteriores, tendrá la calidad de provisional, y si fuere dictada por el juez menor ó de paz, citará inmediatamente á conciliacion, si el negocio la admitiere, para el mismo dia y á cualquiera hora. Si no tuviere efecto la conciliacion, el juez remitirá inmediatamente las diligencias al juez de primera instancia que elija el actor, si hubiere varios. El actor deberá poner la demanda sobre lo principal, á lo mas dentro seis dias, contados desde aquel en que el juez reciba las diligencias.

“Si el juez de primera instancia hubiere dictado la providencia, y el negocio admitiese conciliacion, hará que se celebre en el mismo dia, y si no tuviere efecto, se procederá como se previene en el final del artículo anterior.

“Pasados los seis días, si el actor no pusiese su demanda, el juez de primera instancia, á solicitud del demandado, sin audiencia del actor ni otro trámite, revocará de plano la providencia interina, á perjuicio del que la solicitó. Eutablada la demanda, el juez, con conocimiento y citacion de las partes, decidirá espresamente conforme á derecho y á la naturaleza del negocio, lo que corresponda respecto de la providencia provisional.

“Eutablada la demanda, si la parte contra quien se dictó la providencia precautoria la contradijese, se citará á audiencia verbal, para tenerla dentro de tercer día, y por lo que en ella alegaren las partes, el juez decidirá espresamente dentro de tercer día, conforme á derecho y á la naturaleza del negocio, si debe ó no subsistir la providencia; si se necesitare de prueba, se presentará esta en otra audiencia tambien verbal, que se verificará dentro de los seis días siguientes, y el juez fallará dentro del término señalado.

“Las apelaciones de estos fallos, cuando el interés que se versa en la providencia precautoria las admitiere, se otorgarán solo en el efecto devolutivo, tratándose tambien verbalmente, y la vista se verificará dentro de seis días de recibida la acta de primera instancia en el tribunal superior respectivo. La resolucíon de éste no admite súplica.

La sustanciacion de las providencias precautorias en sus diversas instancias, conforme á lo dicho, se seguirá por cuerda separada del negocio principal. (Ley de 4 de Mayo de 1857, art. 132 y 133, y arts. del 311 al 318 de dicha ley de 29 de Noviembre de 1858, conformes con las leyes y práctica antiguas.)

Concluiré la materia de embargo provisional poniendo un ejemplo de cómo se pide, y del mandato que recae á la peticíon. La peticíon dice:

“Señor juez tantos, &c. Fulano de tal, ante usted, &c., digo: que D. N. me debe tal cantidad que le presté, como consta de la escritura, (ó documentos) que de-

bidamente presento, sin que haya yo podido cobrar dicha cantidad por mas diligencias estrajudiciales que se han hecho. Esta resistencia del deudor á cumplir una obligacion sagrada, induce á creer que quiere eludir el pago, y mas cuando está enageuando á toda prisa sus bienes; y como pudiera suceder que sabedor de que se trataba de demandarle judicialmente, procurase ocultarlos ó sustraerlos, me interesa que ántes de otra diligencia, se proceda por mi cuenta y riesgo á la intervencion y embargo provisional de los bienes ó efectos que se le encuentren, sin perjuicio de que pasada esta diligencia, se celebre el juicio conciliatorio y se proponga el ejecutivo en toda forma. Juro lo necesario.

“A usted suplico, &c.”

Téngase entendido que si la cantidad es insignificante y propia de juicio verbal, la peticion del embargo será tambien verbal.

El juez provee al referido escrito: “Por presentado con el documento que acompaña, ó visto el resultado de la informacion anterior, si hubo testigos, hágase como pide la parte tal de su cuenta y riesgo, y por vía de providencia precautoria, notificándose al actor que intente desde luego el remedio de la conciliacion.”

Cuando la deuda es tan crecida que no bastaria embargar provisionalmente los bienes muebles, sino que seria necesario embargar tambien los inmuebles, y se teme que escape el deudor, no se debe pedir el embargo provisional de los inmuebles, sino mas bien la fianza de arraigo ó el nombramiento de apoderado instruido y espensado, cuya peticion es otra providencia precautoria que surte los mismos efectos para el actor, sin perjudicar notoriamente al demandado, como sucederia en el otro caso, y sin alterar el orden verdadero de los juicios: luego hablaré de la fianza de arraigo.

De las preguntas anteriores al juicio.

Acerca de la segunda providencia precautoria, que consiste en las preguntas que se pueden hacer ántes de comenzar el juicio, bastan muy pocas palabras para darla á conocer.

La ley 1, tít. 10, P. 3, manda que no pueda comenzar el juicio pidiendo se reciba al demandado declaracion jurada, si no es que el demandante, si omite esta diligencia, no puede continuarlo, en cuyo caso puede hacerle las preguntas concernientes á entablar su demanda, segun se esplica la ley: “Ciertas preguntas son las que puede facer el demandador sobre la cosa que quiere facer su demanda, ántes que el pleito se comienze. E son de tal natura, que si el demandador no las ficiese en aquel tiempo é otro si el demandado no respondiese á ellas que non podrian despues ir adelante por el pleito ciertamente.” Las palabras de la ley están indicando que solo pueden hacerse *ciertas* preguutas, y que éstas deben ser concernientes al pleito, tales como, “si el demandado es ó no heredero, y de qué parte:” al padre, “si tiene ó no el peculio del hijo,” y á cualquiera si tiene ó no veinticinco años: tratándose de reivindicacion, “si se posee la cosa de buena ó de mala fé;” y otras semejantes. Porque claro es que si no se tomara la precaucion de hacer estas preguntas, podria resultar un juicio ilusorio.

De la informacion ad perpetuam.

La informacion *ad perpetuam* es otra especie de providencia precautoria, y tiene lugar cuando los testigos que han de presentarse en un negocio, son viejos, ó están enfermos y se teme su muerte, ó cuando tienen que ausentarse (L. 2, tít. 16, P. 3,) pues en estos casos y otros semejantes pueden ser examinados con citacion de

la parte interesada, y si esta no se hallare en el pueblo ó no quisiese presenciar el juramento, no dejará el juez de admitirlos, citando en lugar de los dos hombres buenos que prevenia la ley, al síndico del ayuntamiento, á quien se pasará la informacion para que espese si tiene que decir ó no algo contra los testigos. Añade la citada ley que si la informacion se hubiese hecho en ausencia de la persona contra quien ha de presentarse, le debe ser notificada ó denunciada dentro de un año despues de su regreso, ó bien se ha de empezar el pleito dentro de dicho término, bajo la pena de que pasado el año no tendrá ya fuerza alguna la informacion. Por parte del demandado dice Febrero que se pueden admitir los testigos, y hay costumbre de que con citacion contraria se admitan y examinen ántes de la contestacion, aunque no intervengan las causas referidas, para pedir la informacion prévia

De la fianza de arraigo

Me toca ya decir algo sobre la fianza de arraigo y la notificacion de nombrar apoderado instruido y espensado. Oigamos lo que sobre esto dice el Sr. Peña y Peña en su "Práctica forense" y hablando de la demanda: "La cuarta regla se refiere al demandado. Este no puede ser compelido durante el pleito á sufrir ninguna alteracion en su persona; pero cuando se teme que se ausente y dilate el pleito, el actor puede promover se le notifique no lo haga, ó que deje apoderado instruido y espensado con quien seguirlo, y el juez lo mandará así. Tambien puede promover el actor que dé fianza de arraigo, que se llama de la haz en los negocios civiles. Esta fianza de arraigo tiene lugar cuando el demandado fuere fallido, y fundadamente se presume que haga fuga, pues con la fianza se evita que la haga, quede ilusorio el juicio y el colitigante perjudicado, cuya presuncion será hoy mas justa entre nosotros, siendo estrangero el de-

mandado, ó algun aventurero á quien sea fácil desaparecerse, y en especial versándose la demanda sobre pago de dinero." Debe tenerse presente que una ley (la 5, tit. 11, lib. 10 de la N.) previene que ninguno esté obligado á arraigarse por demanda de dinero que le sea puesta sin hacer constar ántes la deuda por informacion sumaria de testigos, ó por escritura; y aunque la ley no habla de la confesion, si la hay, como ella es la mayor de las pruebas, bastará para el arraigo. Se requiere para esta fianza la aceptacion del que la pide bajo la responsabilidad del juez ó escribano que la autoriza. En la práctica se acostumbra mandar que el demandado, si tiene que ausentarse, deje un apoderado instruido y espensado. Si esto no basta, se le exigirá la fianza de arraigo. Si ni así cesan los temores porque eluda el darla entónces puede ocurrirse al gobierno para que le niegue su pasaporte ó le recoja el que le hubiere dado, ó asegurando su equipage, ó tomando otras medidas adecuadas. Y si burlando todas estas providencias se llega á fugar, entónces se mandarán requisitorias para que se le detenga por la fuerza, pues ya entónces no se le apriiona por una deuda civil, sino por una desobediencia criminal.

De otras fianzas diversas.

Hay algunas otras fianzas que se prestan en el curso de los juicios, como medidas precautorias para que no resulten ilusorios; muchas de ellas se refieren á causas criminales, como la juratoria, la carcelera ó comentariense, la de non offendendo, y otras que no esplico por no corresponder su materia á este lugar. Ya he hablado de las fianzas de las leyes de Toledo y de Madrid, cuando traté del juicio ejecutivo en que tienen lugar, así como la de acreedor de mejor derecho. Hay otras dos fianzas acerca de las cuales diré dos palabras. La primera es la depositaria, que tiene lugar cuando se solici-

ta el desembargo de los bienes del ejecutado, consignando el fiador cierta cantidad bastante á cubrir las resultas de la causa y todas sus atenciones, y constituyéndose depositario y legal tenedor de ella sujeto á las órdenes y disposiciones del juez que conoce del asunto; y así en este caso como en cualquiera otro en que el fiador sea forastero, ó se dude de su arraigo, ó por cualquiera otra causa se desconfie de él, se puede mandar y en efecto se manda, que la fianza sea con informacion de abono, cuya circunstancia consiste en que el mismo fiador presente tres testigos que aseguren que los bienes con que afianza son suyos y no ajenos, y que valen lo que espresa, constituyéndose los testigos fiadores de este abono con sus personas y bienes. (Vilan. Mater. crim. for. Observ. 9, cap. 4 nn. 104, 132 y 133.)—La otra fianza de que quiero hablar es la de saneamiento que presta el dendor cuyos bienes se embargan á petición de su acreedor (L. 12, tit. 28, lib. 11 N.); quedando por ella obligado el fiador á sanear los bienes secuestrados, y á pagar en defecto de ellos con los suyos propios el importe de la deuda, y así es que por ella debe asegurar que los bienes son del dendor; que bastarán á cubrir no solo la deuda, sino las costas que se causaren, y obligarse á satisfacerlo todo, si resultare que no son del dendor los bienes, ó lo que reste si ellos no alcanzaren, haciendo suya propia la deuda, y constituyéndose principal pagador. Pero en la práctica de hoy no se acostumbra ya exigir la fianza de saneamiento.

Otra medida precautoria que debe observarse, es que los que necesitan licencia para litigar, la pidan ántes de entrar en el litigio; pues si no fuera así, habria peligro de nulidad en lo actuado. Cuando hablé de la personalidad para presentarse en juicio, dije quiénes necesitan esta licencia y la manera con que la deben pedir.

Es de notarse aquí que algunos interdictos parecen tener el carácter de providencias precautorias, como por ejemplo, el interdicto de obra nueva, pues al denunciar-

— 498 —

se una obra nueva, el mandato de suspensión pudiera considerarse como una verdadera providencia precautoria. Hay sin embargo gran diferencia entre uno y otro, y consiste ella en este caso y en todos, en que las providencias en los interdictos versan precisamente sobre posesión, y no así en las verdaderas providencias precautorias.