

LIBRO QUINTO.

DE LOS JUICIOS SUMARISIMOS DE POSESION Y DE LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS.

SECCION PRIMERA.

De los juicios sumarísimos de posesion.

CAPITULO I.

DE LOS INTERDICTOS EN GENERAL, Y EN PRIMER LUGAR DE LOS POSESORIOS.

A los juicios sumarísimos de posesion se ha dado el nombre de interdictos, por las acciones que se entablan en ellos y que se denominan así. Se llaman interdictos ciertas acciones extraordinarias que tienen lugar cuando se trata sobre la posesion ó cuasi-posesion de una cosa ó de un derecho. Los interdictos se dividen en posesorios, prohibitorios, restitutorios y exhibitorios, pues aunque todos ellos son posesorios por referirse siempre á la posesion, sin embargo, hay algunos que se refieren mas inmediatamente á ella; otros en que se prohíbe algo relativo tambien, aunque menos directamente, á la posesion; otros en que se manda restituir alguna cosa á su primer estado; y otros por fin, en que se manda exhibir alguna cosa. Hablaré primero de los posesorios. Los interdictos posesorios pueden ser de tres maneras: pa-

LIBRO QUINTO.

DE LOS JUICIOS SUMARISIMOS DE POSESION Y DE LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS.

SECCION PRIMERA.

De los juicios sumarísimos de posesion.

CAPÍTULO I.

DE LOS INTERDICTOS EN GENERAL, Y EN PRIMER LUGAR DE LOS POSESORIOS.

A los juicios sumarísimos de posesion se ha dado el nombre de interdictos, por las acciones que se entablan en ellos y que se denominan así.

Se llaman interdictos ciertas acciones extraordinarias que tienen lugar cuando se trata sobre la posesion ó cuasi-posesion de una cosa ó de un derecho. Los interdictos se dividen en posesorios, prohibitorios, restitutorios y exhibitorios, pues aunque todos ellos son posesorios por referirse siempre á la posesion, sin embargo, hay algunos que se refieren mas inmediatamente á ella; otros en que se prohíbe algo relativo tambien, aunque menos directamente, á la posesion; otros en que se manda restituir alguna cosa á su primer estado; y otros por fin, en que se manda exhibir alguna cosa. Hablaré primero de los posesorios.

Los interdictos posesorios pueden ser de tres maneras: pa-

CAPITULO I.
SECCION PRIMERA.
LIBRO QUINTO.

ra adquirir por primera vez una posesion que no se tenia, para retener una posesion que se nos quiere usurpar, y para recobrar una posesion de que se nos ha despojado violentamente.

Del interdicto para adquirir la posesion que no se tenia, se encuentran principalmente dos ejemplos en las leyes. Redúcese el primero á que presentándose uno ante el juez con un testamento otorgado en forma, no raiado 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 halle poseedor de ellos, alegando que el testamento era falso, ó que no pudo otorgarlo el que lo 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. (L. 2, tít. 14, P. 6.) El segundo ejemplo, muy parecido al primero, se encuentra en una ley recopilada (L. 3, tít. 34, lib. 11, N.), 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 de que los que entraren ó tomaren tales bienes sin licencia ni autoridad del juez competente, pierdan por el hecho mismo todos los derechos que en ellos tenian y les pertenecian en cualquier manera, y si 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, nn. 72 y 73.

Pondré ejemplos de los escritos que en ambos casos se presentan pidiendo la posesion, comenzando por el primero:

Señor juez tantos, etc.: Fulano de tal, ante usted, por el ocurso que mas haya lugar en derecho, y salvas las protestas oportunas, digo: que D. N. de tal ha fallecido en tal fecha en esta ciudad, segun consta de la partida de entierro que acompaño, y bajo testamento otorgado en tal otra ante el escribano cual, en el que me nom-

bra heredero de tales y cuales bienes, segun aparece de dicho testamento, que debidamente acompaño. Por tanto,

A usted suplico que habiendo por presentados ambos documentos, se sirva mandar se me dé la posesion hereditaria de dichos bienes, por ser justicia que juro con lo necesario.

El juez concederá la posesion desde luego, pero sin perjuicio de tercero que tenga mejor derecho; y si alguno sale oponiéndose, alegando falsedad del testamento ó nulidad de él, si se ofrece á probarlo prontamente, se le admite con citacion de la contraria; y si las pruebas son dilatadas, se quedan para el juicio plenario de posesion, que es como un juicio ordinario.

El ejemplo del escrito en el segundo caso dirá poco mas ó menos:

Señor juez tantos, etc.: Fulano de tal, ante usted, etc., digo: que en tal fecha ha fallecido en esta ciudad D. N. de tal, segun consta de la partida de entierro que debidamente presento, sin haber dejado descendientes ni ascendientes, y con tales y cuales bienes; y como yo soy su hermano, segun consta de la partida de bautismo que tambien acompaño, y como no sé que haya hecho testamento alguno, á usted pido que habiendo por presentados dichos documentos (ó recibida informacion si no se presentan los bastantes), se sirva declararme heredero ab-intestato de mi expresado hermano, y mandar en consecuencia se me dé la posesion hereditaria de dichos bienes. Por tanto,

A usted suplico, etc.

El juez provee lo mismo que en el anterior, ó recibe la informacion si fuere necesaria, y luego determina en justicia. (Véase lo explicado antes sobre los juicios testamentarios, á los que se reducen verdaderamente estos interdictos.)

Tambien puede considerarse como interdicto para adquirir la posesion el llamado juicio de *tenuta*, sobre el cual debe observarse lo siguiente:

El juicio de *tenuta* tiene lugar cuando hay duda acerca de quién sea el sucesor de un mayorazgo, si se presenta alguno pidiendo la posesion de los bienes. Aunque ya entre nosotros no hay mayorazgos, pudiera ocurrir, sin embargo, el juicio de *tenuta*, pues el decreto de 7 de Agosto de 1823, que prohibió estas vinculaciones, mandó que el poseedor pudiese dis-

poner solo de la mitad de los bienes del mayorazgo, reservando la otra mitad para el inmediato sucesor.

Antiguamente no se podia intentar el juicio de tenuta sino ante la Audiencia, pues era de los que se llamaban «casos de corte;» mas en el dia deberá hacerse precisamente ante los jueces de primera instancia, á quienes deberá presentarse el que crea tener derecho á los bienes, explicando su entroncamiento con el último poseedor, y si fuere necesario con el fundador, y en el escrito pide se declare haber pasado á él por ministerio de la ley la posesion civil y natural, y que, en consecuencia, se le mande dar la real, corporal, *vel quasi*, con los frutos producidos desde la vacante; y por medio de un otrosí se pide la libre administracion de los bienes, libre y sin fianzas, sobre lo cual se pide previo y especial pronunciamiento, debiendo decidirse este artículo en el término de cuarenta dias, y determinado, sigue el negocio en lo principal por sus términos regulares. (Gomez Negro, Elem. de práct. Orden de proceder, part. 3, trat. 4, y Tápia, Febr. Nov. tom. 2, tít. 3, cap. 6.)

Cuando se intentaba la tenuta ante la audiencia, esta libraba provision al juez del lugar donde estaban los bienes, para que se fijasen edictos llamando á los que tuvieren derecho, y remitiéndose los autos que se hubieren formado.

Si el mayorazgo es de poca cuantía, se acude al juez del lugar, y este, como dice Gomez Negro en el punto citado, provee que se dé la posesion sin perjuicio de tercero que tenga mejor derecho, y el que cree tenerlo acude al mismo juez exponiendo sus razones y pidiendo se declare nula la posesion dada, se secuestren los bienes y se retengan hasta nueva orden. De esta petición se da traslado al poseedor, siguiéndose los trámites de un juicio plenario de posesion; y despues de confirmada ó revocada dicha posesion, se puede seguir el juicio de propiedad. Hoy en todo caso se acude ante el juez ordinario, pues no hay fueros, segun queda dicho, para reclamar la posesion. (Véase el Auto acordado, 6, tít. 7, lib. 5 de la R., ó la nota 4 de la ley 24, lib. 11 de la N.)

La segunda clase de interdictos posesorios es la de los que se llaman para retener ó de *amparo*. Usase de esta clase de interdictos 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 ó 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 pendenacias que podrian suscitarse con motivo de esta momentánea posesion.

Corresponde el interdicto de amparo á todo el que tiene la posesion, ya sea la natural, que es la que uno tiene por sí mismo corporalmente, ya sea la civil, que es la que tiene por otorgamiento de la ley, como cuando alguno sale de su casa ó heredad con ánimo de no desampararla; pero no compete á los meros detentadores, como el comodatario, el depositario y otros que tienen la cosa en nombre ajeno, pues estos, á lo mas, podrán implorar el oficio del juez si fueren expelidos ó despojados, para que los restituya ó reintegre contra los que turbaron su detentacion. Y es de saberse que 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; y se requiere tambien que haya poseido la cosa por un año y un dia. (L. 3, tít. 8, lib. 11, Nov. Rec.)

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. g., sembrar, cavar, labrar, edificar. (Gom. Neg. á la ley 45 de Toro, n. 170.) El que intenta en este caso el interdicto, debe probar que es poseedor al tiempo de la contestacion del pleito, y que el demandado le turba en la posesion, pidiendo en consecuencia que el juez declare ser él el 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, debiéndolo declarar así el juez.

Por un auto de 7 de Julio de 1762 (Véase Beleña, f. 3, n. 84) mandó la Audiencia de México que las provisiones que algunos sacaban para ser amparados en tierras, aguas ú otras

cosas, se entendiesen ser incitativas, y que las partes, para usar de ellas, expresasen individualmente términos y linderos, como tambien los colindantes, con cuya previa judicial citacion y prefijo señalamiento de término competente, justificasen estarlo poseyendo: y que si dichos colindantes querian dar justificacion de lo contrario, la admitiesen las justicias, determinando luego con vista de todo, y ejecutando sobre ello sumariamente lo mas conforme á justicia.

La sustanciacion del interdicto de amparo ó de retener la posesion, es como sigue: el demandante presenta un escrito concebido poco mas ó menos en estos términos:

Señor juez tantos, etc.: Fulano de tal, ante usted, etc., digo: Que como consta de los documentos que debidamente acompaño, me hallo en posesion desde hace tanto tiempo (que pase de un año y un dia) de los terrenos tales y cuales, pertenecientes á la hacienda tal, y que colindan con tales tierras; y como á cada rato me veo estorbado en la posesion de mis dichos terrenos por los desmanes de D. Fulano N., dueño de tales ó cuales, que lleva sus ganados á pastar allí, impidiéndome el pleno ejercicio de mis derechos, á usted pido seme reciba informacional tenor de este escrito, y recibida que sea, se me ampare en mi posesion, para que la disfrute sin ser molestado por persona alguna, haciéndolo así saber al expresado D. Fulano N., para que no me vuelva á perturbar en ella, y condenándole á pagar los perjuicios causados. Por tanto,

A usted suplico, etc.

El juez provee:

Por presentado con los documentos que se acompañan. Cítese á la otra parte para recibir la informacion que se solicita, señalándose el término de quince dias.

En el término de quince dias se rinden las informaciones, y la parte demandada será tambien oida. Se hace luego publicacion de probanzas y se alega de bien probado dentro de tres dias, y luego se pronunciará la sentencia dentro de cinco dias.

Cuando se intenta el interdicto de amparo porque dos tratan de litigar sobre la propiedad de una cosa, y cada cual pretende poseerla, cuya discusion, como ya dijimos, debe preceder al juicio petitorio, la sentencia que se da 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: «Entretanto que este pleito se ve y determina definitivamente, sin perjuicio del derecho de las partes en posesion y propiedad.» — Pero en los demas casos, como en el ejemplo que pusimos, la sentencia es definitiva y se admite apelacion en el efecto devolutivo, siguiendo el negocio en segunda instancia, y en tercera, si la admite, lo mismo que en la via ordinaria.

El tercer interdicto posesorio es el que se llama de recobrar, y se usa cuando alguno ha sido despojado violentamente de la posesion de una cosa, contra el que le despojó, á fin de que se le restituya con daños y perjuicios. 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 (L. 2, tít. 34, lib. 11 de la Nov.), de suerte que ni aun valga la real cédula que se expida en contrario; porque en caso de duda, es mejor la condicion del que posee, y así, no probando el contrario su intencion en la forma debida, se debe conceptuar el otro por poseedor, aunque ningun título tenga para ello. (L. 28, tít. 2, P. 3.) Acerca de este interdicto, la Audiencia de México habia igualmente determinado (Auto de 7 de Enero de 1774: véase la cita anterior de Beleña), que las provisiones que algunos sacaban para ser restituidos con solo la narrativa de haber sido despojados de tierras, aguas ú otras cosas, se entendiesen ser incitativas, y que para usar de ellas las partes, expresasen individualmente aquello de que se quejaban despojados y pedian la restitucion, con señas y vientos de sus términos y linderos, como tambien las personas que dicen las despojaron y demas colindantes, con cuya previa judicial citacion y señalamiento de prefijo término competente, justificasen el despojo y posesion que tenian al tiempo y cuando se les causó, y que si el despojante ó colindante querian con nueva igual citacion dar justificacion en contrario, la admitiesen las justicias ordinarias, determinando luego con vista de todo, y ejecutando sobre ello sumariamente lo mas conforme á justicia; y ya nosotros dijimos que ni aun se necesita el remedio de la conciliacion para estos juicios. (Véase «Conciliacion.») El art. 92 de la ley de 23 de Mayo de 1837, manda, á imitacion de otro artículo de la ley de 9 de Octubre de 1812, que cualquiera persona que fuere despojada ó perturbada en

la posesion de alguna cosa profana ó espiritual, sea eclesiástico, lego ó militar el perturbador, acudirá al juez letrado para que la restituya y ampare; conociéndose en estos recursos por medio del juicio sumarísimo que corresponda, y aun por el plenario de posesion si las partes lo promovieren, con las apelaciones al tribunal superior respectivo, reservándose el juicio de propiedad á los jueces competentes. Está de acuerdo con estas prevenciones el art. 418 de la ley de 29 de Noviembre de 1858.

Ya dijimos á quién corresponde este interdicto, y resta advertir que á diferencia del de amparo, se da aun contra aquel de quien se posee por fuerza, clandestinamente ó por precario; pues lo que importa es que el despojado sea restituido ante todas cosas en su posesion; diferenciándose asimismo el interdicto de amparo, en que en este debe constar que está uno en posesion, y en aquel que la ha perdido por fuerza. Este interdicto para recobrar la posesion, tiene lugar en el despojo de fundos, edificios y otros bienes raíces poseidos civil ó naturalmente, y en el de cosas incorpóreas, como servidumbres y otros derechos; pero no en el de los muebles, pues para estos se intenta la accion de hurto ó rapiña, á menos que los muebles estén juntos con los inmuebles, y entonces se intenta por ambos.

Asimismo se puede intentar el interdicto de despojo 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. Debe tenerse presente que para probar estar uno en posesion de una cosa, se requiere haberla tenido un año y un día cuando menos.

Acerca de la sustanciacion de este interdicto, diré que el despojado presentará un escrito en estos términos, poco mas ó menos:

Señor juez tantos, etc.: Fulano de tal, ante usted, etc., digo: Que he estado poseyendo quieta y pacíficamente tal finca ó campo, situado en tal parte y con tales límites, por el espacio de mas de un año, y cuando me preparaba á hacer tal uso de ella, ó á sembrar di-

cho campo, me encuentro con que en la finca se me ha privado de tal uso, ó de tal cosa, ó con que M., vecino de mi campo, se ha introducido en él violentamente con sus ganados, ó está labrando una gran parte de él, en lo cual me ha causado un notable despojo; y á fin de que se contenga el dicho D. M., suplico á usted se sirva admitirme informacion sumaria de testigos al tenor de los hechos expuestos, y dada en la parte que baste, mandar que se me restituya en la posesion de dicha finca ó tierra, condenando al citado D. M. en todas las costas como detentador, y haciéndosle saber no vuelva á inquietarme ni á perturbarme en mi posesion, pues de lo contrario será castigado como corresponde. Por tanto,

Á usted suplico, etc.

El juez provee:

Recíbase la informacion, citando á la contraria, y señalándose el término de quince días.

El despojante tambien puede rendir informacion por su parte, y rendidas ambas, se hace publicacion de probanzas, se alega de bien probado dentro de tres días, y fallará el juez dentro de cinco.

Para usar de este interdicto por via de accion, tiene el despojado el término de un año útil; pero para intentarlo por via de excepcion, dura perpetuamente, porque lo que debe demandarse en tiempo limitado, es perpetuo para excepcionarse. (Feb. de Táp., tom. 3, lib. 3, tít. 1, cap. 2, núm. 10.) No se puede intentar este interdicto contra los menores, fátuos ni locos, ni compete á los hijos contra sus padres, aunque se permite que les demanden la cosa para que la devuelvan. (L. 10, tít. 10, P. 7.)

Hé aquí el resúmen de los procedimientos que deberán seguir los interdictos, y que se previenen en los artículos 419 y 420 de la ley de Noviembre de 1858, de acuerdo con la práctica antigua general y las leyes antes citadas.

En los juicios de amparo ó restitucion de posesion, se observarán las disposiciones siguientes: La parte que pida, lo hará expresando individualmente aquello de lo que pide el amparo ó la restitucion, con señas y vientos de sus terrenos y linderos, y designando quién es el perturbador ó despojador, y los colindantes si los hubiere. El juez, en vista de esta demanda, citará desde luego al perturbador ó despojador, ins-

truyéndole de la demanda, y señalará un término que no pase de quince dias, dentro del cual deberá justificar el actor su intencion, recibiendo igualmente dentro del mismo término la justificacion que en contrario ofreciese el demandado. Hecho esto, mandará correr traslado de los autos á las partes, con término de tres dias á cada una, para que aleguen de su derecho, y con vista de todo, fallará dentro de cinco dias, y ejecutará su determinacion inmediatamente, no admitiendo la apelacion sino en el efecto devolutivo. Si en este juicio se alegaren excepciones dilatorias ó perentorias, no se formará nunca artículo especial sobre ellas, ni se concederá otro término de prueba que el de la informacion que queda señalado, y se calificarán todas en la sentencia definitiva. Mas si alguna de estas excepciones fuere la de incompetencia, y el juez se considerare sin jurisdiccion, lo declarará así, absteniéndose de fallar sobre lo demas.

CAPÍTULO II.

DE LOS INTERDICTOS PROHIBITORIOS.

Se llaman interdictos prohibitorios, como ya dijimos, aquellos juicios sumarísimos 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 representa 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 hay fundamento para creer que ganará el pleito. (Berni en la ley 9, tít. 32, P. 3.) La suspension 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 esta ó sobrestante, y en su defecto á los oficiales que trabajan en ella. (L. 1, tít. 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 denuncia, no bastaria sino por su parte, á no ser que lo hiciese en nombre y con poder de los otros interesados. (L. 2, tít. 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 este 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 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. (L. 9 del mismo.) El denunciado podrá