

minos del convenio si se hubiesen especificado; pero en caso de no haberse pactado la calidad y extension que deban tener aquellos, se entenderán arreglados del modo siguiente: El que tiene el uso de una heredad, no puede percibir mas frutos de ella que los que necesita para sí y su familia (1) y aun para los hijos que tenga despues de constituido el uso; pero no podrá enagenar ni ceder los frutos restantes. Si el uso fuere de una casa, podrá el usuario vivir en ella con toda su familia, y tambien recibir huéspedes (2).

39 El usuario de animales puede emplearlos en sus labores; pero no prestarlos á otro en comodato. Siendo el uso de caza y pesca, solo el usuario puede cazar y pescar. Si el uso fuere de ganados, podrá el usuario aprovecharse del estiércol, y tomar la leche, queso, lana y crias para su consumo y el de su familia (3), debiendo usar de su derecho como un buen padre de familia y precediendo la fianza é inventario como en el usufructo.

40 Cuando por convenio percibe el usuario todos los frutos de la heredad, si ocupa todo el edificio, está sujeto como el usufructuario al pago de contribuciones, é igualmente á los gastos de cultivo y reparos necesarios para conservar la cosa, como ya he manifestado en su lugar respectivo. Si solo percibe una parte de los frutos ú ocupa una parte de la casa, solo estará obligado á pagar á prorata de lo que utiliza. No puede el usuario enagenar ni hipotecar la cosa fructuaria inmueble, ni dar en prendas la mueble.

41 El derecho de habitacion es la tercera de las servidumbres personales. El que goza de este derecho tiene las facultades siguientes: 1.ª La de habitar en la casa con toda su familia, aun cuando no estuviese casado al tiempo en que se constituyó. 2.ª La de poder alquilar la casa á otro, con tal que sea á persona que haga buena vecindad (4). 3.ª La de poder vender, hipotecar, ceder y enagenar de cualquier modo su derecho. Las obligaciones del que lo tiene, son las mismas que las del usufructuario en cuanto á la fianza y demas. Este derecho no se acaba sino con la muerte ó renuncia del habitador.

(1) Dicha ley 20.

(2) Ley 22 de dicho título.

(3) Dicha ley 21.

(4) Ley 27 de dicho título y part.

CAPÍTULO V.

De los interdictos.—Nociones preliminares sobre esta materia; de los trámites judiciales que se siguen en los de adquirir, retener y recobrar la posesion y otra division de interdictos.

1 Introdujéronse los interdictos con el objeto de mantener la tranquilidad de los particulares, evitando las desavenencias que á cada paso pudieran suscitarse sobre la posesion de aquellas cosas cuya pertenencia no estuviese aún decidida por un juicio. Para mayor inteligencia de esta materia, dividen los autores las causas de posesion en sumarias y plenarias, llamando plenarias á las que se siguen segun el orden y trámites de cualquier juicio ordinario; y sumarias á aquellas que se deciden brevemente, sin observarse las solemnidades del juicio ordinario, sin admitirse apelacion, ó si se admite es solo en el efecto devolutivo (1).

2 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, mientras en otro mas largo se ventila el derecho de propiedad ó la verdadera posesion.

3 Varias son las especies que se conocen de interdictos; pero nosotros empezaremos por la division principal y de mayor uso, á saber; interdictos para *adquirir, retener y recobrar* la posesion, ó sea *adipiscenda, retinenda et recuperanda possessionis*, como llamaban los romanos.

4 El primero de estos interdictos tiene por objeto el conseguir brevísimamente la posesion de una cosa que todavía no se ha poseido, pero á la que se tiene un derecho evidente. En el capítulo siguiente nos haremos cargo de los trámites que deben observarse en este interdicto é igualmente en los demas.

5 El segundo interdicto dirigido á conservar ó retener la posesion, corresponde á todo el que la tiene, sea civil ó natural. De consiguiente, no competirá á los meros detentadores ó que no tienen posesion alguna, los cuales, cuando mas, podrán implorar el oficio del juez en caso de ser expulsados, para que los restituyan ó reintegren contra los que molestaron ó turbaron su detencion. En este caso se hallan el como-

(1) Art. 92 de la ley de 23 de Mayo de 1837.

datario, el depositario y otros que tienen la cosa en nombre de ageno.

6 Para que tenga lugar este interdicto, se requiere que el poseedor no haya obtenido la posesion dimanada de su adversario, por fuerza clandestinamente, ni en precario ó á ruegos. Mas no le servirá de obstáculo el tenerla de otro extraño por uno de los tres medios referidos.

7 Si al litigar dos personas sobre la propiedad de alguna cosa, pretendiesen ambas poseerlas, deberá preceder interdicto al juicio petitorio, pues antes de entrar en él, es preciso decidir sobre la posesion interina para evitar de este modo las penden- cias que podrian suscitarse con motivo de esta momentánea posesion.

8 El tercer interdicto es el mas favorecido por las leyes, interesando sobremanera á la sociedad que ninguna persona sea inquietada sin justicia sobre la posesion en que se haya, porque de lo contrario serian muy frecuentes los despojos. Asi, 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 (1); porque en caso de duda es mejor la condicion del que posee, y así no probando el contrario su intencion en debida forma, se debe conceptuar al otro como poseedor, aunque ningun título tenga para ello (2).

9 Mas lo dicho anteriormente se entiende cuando es poseedor de buena fé, y no despojó al otro clandestinamente ni por fuerza; porque si se justificare que así sucedió, debe el despojado ó sus herederos ser restituidos á la posesion inmediatamente, aunque el que hizo el despojo quisiera probar ó proclamar en el juicio correspondiente (3).

10 Si el despojado usa de su derecho por via de accion, tiene para ello de término un año útil, sin perjuicio de que antes ó despues de este término pueda usar de las demas acciones que le competan; mas si usase de su derecho por via de excepcion, dura perpetuamente, porque lo que ha de demandarse en tiempo limitado, es perpetuo para excepcionarse.

11 Este interdicto solo tiene lugar en el despojo de bienes raices poseidos civil ó naturalmente, y en el de las cosas incorpóreas, como servidumbres y otros derechos, y no el de

(1) Ley 2, tit. 33, lib. 11, N. R.

(2) Ley 28, tit. 2, part. 3.

(3) Leyes 5, tit. 8, part. 3; y 10, tit. 10, part. 7.

muebles, á menos que éstos formasen parte de aquellos, pues entonces se puede intentar por todos juntamente.

12 Puede hacer uso de este interdicto cualquiera persona que haya sido despojada violenta ó clandestinamente, bien tuviese el dominio directo ó bien el útil, ó aunque no le correspondiese ni uno ni otro si tuviese la posesion civil ó natural. Por consiguiente, podrán intentarlo el usufructuario, el usuario, y aun el arrendatario ó colono; porque aunque los primeros no poseen la finca ó heredad, tienen al menos en ellas ciertos derechos en los cuales deben ser amparados; y del mismo modo el segundo, pues si bien éste no posee á nombre suyo, sino en el del dueño que es realmente quien ha sufrido el despojo, puede sin embargo acudir al juez para ser repuesto por este medio en el goce de sus derechos.

13 Compete este interdicto al despojado contra el que le despojó, aunque éste no posea la finca contra su poseedor y apoderado; contra el que lo enagenó á persona mas poderosa ó de otro fuero para que no se le quitasen, y contra el que mandó y aprobó el despojo hecho en su nombre, de suerte que el despojado pueda reclamar contra cualquiera de los expresados; pero conseguida la restitucion de ellos, no se le permite molestar á los otros (1).

14 Si uno despojase á otro de cierta cosa sobre la que tenia aquel algun derecho, lo perderá por este mero hecho; y si ninguno tenia, deberá restituirlo con todos sus frutos percibidos y pendientes ó con otro tanto de su valor. Mas si la cosa se deterioró ó perdió despues de haberla tomado, estará obligado á pagar su valor en pena de haberla tomado de propia autoridad y no haber acudido para ello al juez competente (2).

15 Del mismo modo si el dueño de una cosa la diere á otro en usufructo ó en enfiteusis, se la quitase despues, tendrá que restituir la misma cosa con sus frutos y rentas, perdiendo en favor del despojado el derecho y utilidad que en ella se habia reservado. Mas si el despojante fuere extraño, deberá tambien restituirle al despojado con los frutos y rentas, y darle otra equivalente para que la disfrute en igual forma que aquella (3).

16 Si el deudor despojase á su acreedor antes de pagar la deuda de la prenda que le entregó, perderá el dominio de ella,

(1) Ley 2, tit. 34, lib. 11 N. R.

(2) 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 N. R.

(3) Ley 16, tit. 10, part. 7.

pues el acreedor es legítimo tenedor y poseedor (1); é igualmente si éste tomase por fuerza cualquiera cosa del deudor, ora fuese por via de prenda, ora por paga, deberá restituirla quedando además privado de su derecho para exigir la deuda (2).

17 Dividen los autores los interdictos en prohibitivos, restitutorios y exhibitorios, según se dirijan á prohibir, restituir ó exhibir alguna cosa. Esta division es ciertamente la mas general, pues no solo comprende los interdictos de que hemos hablado, sino que tambien abraza otros de distinta especie, de los cuales trataremos mas adelante.

18 Establecida ya en general la doctrina relativa á los tres interdictos expresados, explicaremos ahora los trámites judiciales que se siguen en cada uno de ellos, empezando por el de *adipiscendæ possessionis*, esto es, el de adquirir la posesion. Mas ante todo conviene advertir, que si bien está dispuesto por regla general que no pueda entablarse en juicio ninguna demanda civil ó ejecutiva sobre negocio susceptible de ser completamente terminado por avenencia de las partes sin que preceda el acto de conciliacion, no es necesario ciertamente este requisito en los interdictos posesorios, pues están expresamente exceptuados (3).

19 Si fuere un heredero testamentario el que pide la posesion de la herencia, basta la presentacion del testamento para justificar la identidad de la persona y la muerte del testador; porque uno y otro se presume en el mero hecho de hallarse en su poder aquel documento, á menos que ofreciere alguno probar inmediatamente lo contrario, en cuyo caso deberá el juez detenerla, entregar y recibir las pruebas ofrecidas (4). En el escrito en que se pide la posesion de la herencia, se hará una sucinta relacion de lo concierne á la solicitud, especificando los bienes hereditarios, y concluirá el demandante pidiendo que se le dé posesion real, corporal ó cuasi: en vista de todo, si el juez estima fundada la pretension, accede á ella decretando que se dé la posesion sin perjuicio de tercero, cuya diligencia ha de practicarse por el mismo juez acompañado de escribano. Regularmente se pide y ejecuta dicho acto de posesion en una ó alguna de las fincas á nombre de los demás arrendatarios de las otras que reconozcan por dueño al posesionado; pero si el heredero quisiere tomar la posesion en cierta

(1) Ley 13, tit. 10, part. 7.

(2) Ley 14, tit. 10, part. 7.

(3) Art. 92 de la ley de 23 de Mayo de 1837.

(4) Ley 2, tit. 14, part. 6.

y determinada finca, debe solicitarlo para que así se verifique: si se hallan situadas en diversos lugares, se libran los correspondientes exhortos para que sean notificados los inquilinos ó colonos; y si los bienes en que consiste todo ó parte de la herencia fuesen muebles, pretenderá el demandante que se haga saber al tenedor la entrega desde luego.

20 Siendo el heredero ab intestato, acreditará con la partida de entierro la muerte del finado, y con las otras de bautismo y fées de casamiento que sean necesarias el parentesco que con él tenga. Además, ofrecerá justificacion sobre que el difunto no dejó hecha disposicion testamentaria, ni tiene otros deudos mas cercanos; siendo extensiva tambien á corroborar los dos primeros extremos. Igualmente puede pedirse que se libre compulsorio á los escribanos públicos para que certifiquen si el finado otorgó ante ellos algun testamento. Evacuada dicha informacion, se practican las mismas diligencias que en el caso anterior sobre el acto de dar posesion; advirtiéndose que el heredero ab intestato pide que se declare por tal heredero, y en consecuencia se le dé la real, corporal ó cuasi.

21 Cuando los bienes hereditarios están vacantes, procede sin obstáculo el interdicto; pero no así cuando alguno sale resistiendo la posesion. Estos legítimos contradictores pueden reducirse á dos clases: 1.^o De los que se oponen alegando ser suyos los bienes hereditarios, por ejemplo, la muger respecto de los dotales ó parafernales que dió el marido sin estimacion: el hijo mejorado respecto de los que señaló el testador para la mejora, cuya propiedad adquiere por muerte de éste, y cualquiera otro que funde su intencion en algun título traslativo de dominio. 2.^o De los que se presentan manifestando que no debe darse la posesion, porque ellos están poseyendo, ó como herederos ó como simples poseedores, por haber á lo menos ocupado por un año y un día. En cualquiera de estos casos debe prestarse audiencia sumaria al contradictor, ventilándose el dominio, la calidad de heredero ó la posesion de año y día en los mismos términos que en un artículo en via ordinaria. Si se decide por el que entabló el interdicto, se da la posesion; mas si obtiene el contrario, declarándose no haber lugar á ello, podrá entablarse la accion reivindicatoria contra el que se dice dueño, la de peticion de herencia contra el que se titula heredero; y el juicio posesorio plenario contra el que alega la tenencia de año y día.

22 Si se pidiera la posesion de un mayorazgo, ha de presentarse el sucesor las partidas que acrediten su entronque con

el difunto, las de entierro de éste, copia de la fundacion, y si se quiere, un árbol genealógico para mayor claridad: con arreglo á estos documentos alegará de su derecho, ofreciendo en caso necesario informacion acerca de la muerte del anterior poseedor y su parentesco con él; y concluirá pidiendo, que dada en la parte que baste, se declare habersele trasferido por ministerio de la ley la posesion civil y natural de los bienes mayorazgados, y que en consecuencia se dé la real, corporal ó cuasi, con rendimiento de frutos desde la vacante. Evacuada aquella, se manda dar con la calidad de autos, y se siguen los mismos trámites que para obtener la posesion hereditaria; pero de este punto, como tambien de la posesion plenaria y juicio de propiedad en materia de mayorazgos, se trató en su lugar correspondiente en el nuevo Febrero Mexicano, edicion de cuatro tomos.

23 El que intenta el interdicto de *retinenda possessionis*, ó sea de conservar la posesion ha de probar que es poseedor al tiempo de la contestacion del pleito, y que aquella persona á quien demanda le turba en la posesion, y en su consecuencia pide se le declare como poseedor, y que el demandado no le turbe en lo sucesivo en su posesion, y que le indemnice de los perjuicios que por su causa se le hayan irrogado.

24 Este interdicto puede tener lugar, ó como principio de un pleito ó como parte de él: sucede lo primero, cuando se perturba á alguno extrajudicialmente en el goce de cierta cosa ó derecho, y sale pidiendo que se le ampare en la posesion. Lo mismo se verifica cuando no se le perturba de hecho, sino que teme se le incomode por alguno, ó este propala especies con las que retrae á otros de contratar con el poseedor, ó de que le acudan con las rentas, aunque en este caso procederá mejor la demanda de jactancia.

25 Sucede lo segundo, cuando se demanda á alguno por cierta cosa que está poseyendo: entonces protestando contestar á la demanda en su dia y caso, deberá pedir que con suspension de los juicios posesorio, plenario y petitorio, se le ampare en la posesion que disfruta, formando para ello artículo de previo pronunciamiento, el cual equivale al de administracion, que se promueve siempre que alguno ha obtenido la posesion por el interdicto *adipiscendæ*, ó al tiempo de pedirla se le contradice. El artículo, pues, de que hablamos, se sustancia con uno ó dos traslados; se recibe á prueba por via de justificacion, dándose un corto término, y sin publicacion ni alegatos se decide con el auto siguiente: "Se ampara á N. en la posesion en

que se halla de tal ó cual cosa, sin perjuicio del derecho de las partes en posesion y en propiedad." Este auto es interlocutorio, porque solo es interino mientras se decide el pleito principal sobre la propiedad ó posesion plenaria de la cosa.

26 Los trámites del interdicto *recuperandæ possessionis*, ó sea de recobrar la posesion, son los mas sumarios y privilegiados que se conocen, pues se sustancia sin audiencia del despojador, denegándose en el caso de pedirla y desechando cualquiera excepcion que proponga, á no ser la de dominio, que se le admite probándole incontinenti por uno de los modos que señala la ley de partida; á saber: por instrumento público que no tenga vicio alguno; por confesion de la parte y por prueba testifical: en cuanto al primero y segundo de estos medios, así los autores como la práctica, están conformes con su admision; mas en orden al tercero, aunque lo contradicen generalmente los autores, no puede esperarse buen éxito en la práctica; sin embargo, no deja de haber ejecutoria en apoyo de este medio de pruebas, y observando con riguroso análisis el contexto de la referida ley, origen de esas excepciones, se verá comprendido en uno de sus periodos. Siendo sin embargo difícil, como hemos insinuado, que por práctica se admita esta especie de pruebas, solo deberá usarse para fortalecer cualquiera de las otras dos cuando tengan algun vicio.

27 Tambien se ha suscitado por los autores la cuestion, de si deberá ó no admitirse la excepcion de contra-despojo. Lo mas legal y lo que está adoptado por la práctica, es el no admitirla, porque la ley quiere que ninguno se tome la justicia por su mano, y por consiguiente no presta su auxilio en pena de la criminalidad que envuelve en sí esta accion. Además, seria necesario en tal caso, como se deja ver, dar audiencia y admitir probanzas, lo cual es contrario á la naturaleza de este juicio, sobre cuyo punto se dijo lo bastante en la citada obra de Febrero, y aquí hablaremos un poco al tratar despues de la reconvenccion en este interdicto.

28 Acerca del juez que ha de entender en estos negocios, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 92 de la ley de 23 de Mayo de 1837 para la administracion de justicia, el cual previene que toda persona que fuere despojada ó turbada en la posesion de alguna cosa profana ó espiritual, sea lego, eclesiástico ó militar el despojante ó perturbador, podrá acudir al juez letrado de primera instancia del partido ó distrito para que se le restituya ó ampare, y dicho juez conocerá de estos recursos por medio del juicio sumarísimo que corres-