

ARTÍCULO 1647

Luego que la sentencia adquiriera el carácter de firme, se procederá á la ejecucion de lo que en ella se hubiere mandado.

Cuando en su virtud deba darse la posesion al reclamante, se llevará á efecto del modo expresado en el art. 1638.

Art. 1645 de la ley para Cuba y Puerto Rico.—(La referencia es al art. 1636 de esta ley, sin otra variación.)

ARTÍCULO 1648

(Art. 1646 para Cuba y Puerto Rico.)

Si hubiere condena de costas, se procederá inmediatamente á su tasacion y aprobacion.

ARTÍCULO 1649

(Art. 1647 para Cuba y Puerto Rico.)

Si hubiere condena de frutos ó daños y perjuicios, se fijará su importe en otro juicio verbal, en el cual, con presencia de lo que las partes aleguen y de las pruebas que se practiquen, determinará el Juez lo que deba abonarse.

Contra esta declaracion no se dará ningun recurso, quedando á salvo á las partes su derecho para hacer, en juicio ordinario, las reclamaciones que les convengan.

ARTÍCULO 1650

(Art. 1648 para Cuba y Puerto Rico.)

Conocido el importe de las costas, de los frutos, ó de los daños y perjuicios, se procederá á hacerlo efectivo de la manera prevenida en el procedimiento de apremio despues del juicio ejecutivo.

Conuerdan con los arts. 705 al 708 de la ley anterior, sin otra variación sustancial, aunque en parte con distinta redacción, que

la de permitir todos los medios de prueba en el caso del art. 1649, limitada por la ley anterior á la de documentos. Ordénase en ellos lo que ha de practicarse para la ejecucion de la sentencia luego que sea firme: además de ser de practica corriente y conforme á lo prevenido para la ejecucion de las sentencias en general, están redactados con tan buen orden, claridad y precisión, que basta atenderse á su texto.

Por esto nos limitamos á indicar que cuando la sentencia contenga la condena de frutos ó de daños y perjuicios, condena que sólo puede imponerse al que promovió el interdicto cuando se pruebe su dolo ó mala fe, como se ha dicho en el comentario anterior, en el segundo juicio verbal, que según el art. 1649 ha de celebrarse para fijar su importe, no sólo habrá de probar el que lo reclame la cuantía ó valor de los frutos ó de los daños y perjuicios, sino también la existencia de éstos, que es la base y fundamento de dicha condena. Si el que promovió el interdicto y obtuvo en él la posesión interina, no llegó á percibir frutos ni rentas de las fincas sin culpa ni negligencia de su parte, ó con su posesión no causó daños ni perjuicios al que la obtuvo despues por sentencia firme, fuera de los gastos del pleito, de los que será éste indemnizado en virtud de la condena de costas, claro y justo es que no tenga que abonar nada por unos frutos ó unos daños que no han existido, sin que pueda entenderse por esto que queda sin cumplir la sentencia en esta parte, que impuso esa condena bajo el supuesto ó condición tácita de que se probase la existencia de los frutos ó de los perjuicios. En tales casos, falta el hecho del que nace el derecho, y deberá ser absuelto el demandado en el segundo juicio verbal.

SECCIÓN SEGUNDA

DEL INTERDICTO DE RETENER Ó DE RECOBRAR

En el comentario del art. 1631 hemos indicado ya la razón de haber comprendido en ésta seccion los dos interdictos posesorios de retener y de recobrar, para los efectos del procedimiento, pero sin refundirlos en uno solo, como opina un comentarista. En la ley de bases para la reforma se ordenó (base 16) «dar siempre audien-

cia al demandado en el interdicto de recobrar, asimilando la sustanciación de este juicio á la determinada por la ley vigente para los interdictos de retener». La ley de 1855 dejó á elección del demandante en el interdicto de recobrar el que se diera ó no audiencia al demandado, y no se le daba siempre que aquel prestaba fianza para responder de los perjuicios que pudieran resultar de la restitución. Por regla general, el actor adoptaba este medio, por ser el más seguro para conseguir el resultado, que dependía de la información de testigos, puesto que ésta no podía ser contradicha aunque fuese amañada, y el supuesto despojante era sorprendido con el auto restitutorio, sin otro recurso que el de la apelación ó el juicio ordinario, pero después de ejecutada aquella providencia. Para evitar tales sorpresas, que podían conducir á la injusticia, se mandó en dicha base que se oyera siempre al demandado, asimilando el procedimiento de este interdicto al de retener, en el que, conforme á dicha ley, se oía al demandado en juicio verbal, como también en el de recobrar cuando no daba fianza el demandante. Se ha realizado, pues, dicho mandato sujetando ambos interdictos á un mismo procedimiento, el del juicio verbal, ya establecido en aquella ley, pero sin refundirlos en uno solo. Ni era posible esta refundición, porque cada uno de ellos responde á distintas causas ó motivos y produce diferentes efectos, como veremos al comentar los arts. 1651, 1652 y 1658.

Con efecto: el interdicto de *retener* nace del hecho de haber sido perturbado en la posesión ó tenencia de la cosa el que la tenga de hecho, por actos de un tercero, que manifiesten la intención de inquietarle y despojarle, pero sin realizar el despojo; y su objeto y efectos son obtener de la autoridad judicial que le ampare y mantenga en la posesión, con los requerimientos oportunos al perturbador para que no le moleste en lo sucesivo. Y el de *recobrar* nace del hecho consumado del despojo, siendo su objeto y efectos que la autoridad judicial reponga ó reintegre en la posesión material ó tenencia de la cosa al que ha sido despojado de ella, condenando al despojante al pago de las costas, daños y perjuicios y á la devolución de los frutos que hubiere percibido. Son, pues, dos hechos distintos, que producen diferentes acciones, que no pueden confun-

dirse, aunque ambas se refieran á la posesión y se les sujete á un mismo procedimiento. El que sea perturbado ó inquietado en la posesión, no puede utilizar el interdicto de recobrar, así como el que ha sido despojado no puede utilizar el de retener, porque sería un contrasentido.

Esto ha sido, es y será siempre, porque no es posible alterar la esencia ni el orden natural de las cosas. «Todo poseedor tiene derecho á ser respetado en su posesión», dice el art. 446 del Código civil, añadiendo: «y si fuere inquietado en ella, deberá ser *amparado* ó *restituido* en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimientos establecen». *Amparado*, por medio del interdicto de retener; *restituido*, por el de recobrar: luego el Código reconoce también, como no podía menos, la diferencia de los dos casos y la existencia de los dos interdictos, aunque ya estaban subordinados á un mismo procedimiento.

Ambos interdictos proceden del derecho romano, y están basados en razones y principios de orden público, fundamentales de toda sociedad y sancionados por nuestras leyes, incluso el nuevo Código civil, como ya hemos visto, de que todo poseedor tiene derecho á ser respetado en su posesión, y de que á nadie es lícito tomarse la justicia por su mano, sino que debe acudirse á los tribunales para conseguirla, «ca por aquesto son puestos los judgadores en los lugares, porque los omes alcancen derecho por mandamiento dellos, é non lo puedan por ellos mesmos fazer», como dice la ley 14, tit. 10 de la Partida 7.^a

En todos nuestros Códigos antiguos se encuentran disposiciones encaminadas á impedir el que uno se apodere por su propia autoridad de bienes que otro está poseyendo, y á que sea reintegrado prontamente en su posesión el que ha sido despojado de ella violenta ó clandestinamente (1); pero no se detallaban los requisitos, los casos ni la fórmula de estos procedimientos, aunque se les

(1) Leyes 5.^a, tit. 7.^o, libro 5.^o; 2.^a y 5.^a, tit. 1.^o, libro 8.^o del Fuero Juzgo; 30, tit. 2.^o, Partida 3.^a; 10 y 14, tit. 10, Part. 7.^a; 4.^a, tit. 4.^o, libro 4.^o del Fuero Real; 1.^a, 2.^a y 3.^a, tit. 34, lib. 11 de la Nov. Rec., y otras.

daba el carácter de breves y sumarios. De aquí el que los expositores acudieran al derecho romano para suplir el vacío de nuestras leyes; y aceptando su doctrina, introdujeron en nuestro foro el interdicto llamado *Unde vi*, de las palabras con que el Pretor encabezaba la fórmula del edicto.

Vino luego el derecho canónico, y no satisfecho con las condiciones de este interdicto, introdujo otro llamado de *despojo*, que aunque semejante al anterior, tenía más amplitud y ofrecía resultados más favorables: pues áquel, como personal, sólo se concedía contra el forzador de la cosa, y éste, como real, se dirigía contra cualquiera, en cuyo poder se encontrara: aquél se daba para recobrar las cosas raíces, y éste alcanzaba también á las muebles, derechos y acciones; y en el *Unde vi* se permitía alguna excepción, al paso que en el de *despojo* se llevaba desde luego á efecto la restitución, sin citación ni audiencia del despojante. No es extraño, por tanto, que prevaleciera en nuestro foro la doctrina de los canonistas, y que se tuviera como axioma de derecho el principio por estos proclamado de *spoliatus ante omnia restituendus*. Por estas consideraciones, y por ser de uso más frecuente, los expositores de nuestro derecho y las mismas leyes daban más importancia al interdicto de recobrar que al de retener, como realmente la tiene para el orden público y para el amparo de los derechos privados.

El mismo principio antedicho fué aceptado por la ley de 1855, pero introduciendo reformas importantes en el procedimiento, que á la vez que aseguraban la pronta restitución del despojado ó el amparo de su posesión, garantizaban también los derechos del que se supone despojante, para el caso de que sea molestado por una demanda injusta; garantías que ha reforzado la ley actual, dando siempre audiencia al demandado en estos interdictos, como ya se ha dicho.

También al designar en el art. 724 de la ley anterior, como en el 1651 de la actual, las circunstancias que deben concurrir para que procedan estos interdictos, se han resuelto algunas cuestiones, que, nacidas de la competencia entre el derecho común y el canónico, todavía traían divididos á nuestros expositores acerca de los

casos y personas que podían valerse de este remedio. Pero ha quedado sin resolver expresamente la que sigue.

¿En todos los casos de despojo se comete el delito de usurpación?

—El Código penal de 1870, reformando los arts. 440 y 441 del anterior, que calificaban de delito la ocupación de una cosa inmueble, ó la usurpación de un derecho real de ajena pertenencia, ya se cometiera con violencia, ya sin ella, que era lo que daba lugar á la duda formulada, ha facilitado su solución, declarando en su art. 534, que para que dicha ocupación ó usurpación constituya delito, ha de haber sido hecha *con violencia ó intimidación en las personas*. Y en el art. 535 define también como delito el hecho de alterar los términos ó lindes de heredades, ó cualquiera clase de señales destinadas á fijar los límites de predios contiguos, pero sin exigir la circunstancia del artículo anterior de que se haya cometido el hecho con violencia ó intimidación en las personas. Todos estos hechos dan lugar al interdicto de recobrar, pero no constituyen el delito de usurpación si no concurren las circunstancias exigidas por el Código penal. Cuando concurren, el despojado podrá hacer uso de la acción penal ó de la civil del interdicto, según mas le convenga, sujetándose en su caso á las reglas que establece la ley de Enjuiciamiento criminal; y si no concurren las circunstancias que dan al hecho el carácter de delito, sólo podrá utilizar la acción de despojo. Resulta, pues, que el interdicto es mucho mas lato que el delito de usurpación: siempre que se comete este delito, hay despojo, pero no al contrario, y por consiguiente, no se comete el delito de usurpación en todos los casos de despojo.

Concluimos indicando que cuando el despojado haya hecho uso de la acción civil, si al fallar el interdicto entiende el juez que resulta probado el delito de usurpación, habrá de acordar en la misma sentencia, que luego que ésta sea firme, se comuniquen los autos al Ministerio fiscal para que promueva la acción penal, si lo estima procedente. No creemos procedente en este caso la suspensión del fallo hasta la terminación del procedimiento criminal, que previene el art. 362, en razón á que no ha de fundarse exclusivamente la sentencia en el supuesto de la existencia del delito, que es el caso concreto de dicho artículo, sino en la existencia del he-

cho material del despojo, constituya ó no delito; además de que la urgencia en la resolución del interdicto no permite aquella dilación.

ARTÍCULO 1651

(Art. 1649 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

El interdicto de retener ó de recobrar, procederá cuando el que se halle en la posesión ó en la tenencia de una cosa, haya sido perturbado en ella por actos que manifiesten la intención de inquietarle ó despojarle, ó cuando haya sido ya despojado de dicha posesión ó tenencia.

ARTÍCULO 1652

(Art. 1650 para Cuba y Puerto Rico.)

En la demanda, de la que se acompañará copia en papel común, se ofrecerá información para acreditar:

1.º Hallarse el reclamante, ó su causante, en la posesión ó en la tenencia de la cosa.

2.º Que ha sido inquietado ó perturbado en ella; ó tiene fundados motivos para creer que lo será; ó que ha sido despojado de dicha posesión ó tenencia; expresando con toda claridad y precisión los actos exteriores en que consistan la perturbación, el conato de perpetrarla, ó el despojo, y manifestando si los ejecutó la persona contra quien se dirige la acción, ú otra por orden de ésta.

Para dar cumplimiento á lo mandado en la ley de bases, se han refundido en estos dos artículos lo que ordenaba la anterior en sus arts. 709 y 710 para el interdicto de retener y en el 724 para el de recobrar, con exclusión de lo que en éste se prevenía sobre dar ó no audiencia al demandado, por ser incompatible con la reforma ordenada por la base 16, como ya se ha dicho, con otras modificaciones exigidas por dicha refundición. A pesar de esto, resulta con claridad el propósito racional de no confundir en uno los dos interdictos de retener y de recobrar sino para asimilarlos

en el procedimiento, como se mandó en dicha base, puesto que se determinan los hechos que dan lugar á cada uno de ellos.

«Cuando el que se halle en la posesión ó en la tenencia de una cosa haya sido perturbado en ella por actos que manifiesten la intención de inquietarle ó despojarle», procederá el interdicto de retener para que se le ampare en la posesión, pero no el de recobrar, puesto que no ha llegado á realizarse el despojo y conserva la posesión de la cosa el que la tenía. Y «cuando aquél haya sido ya despojado de dicha posesión ó tenencia», procederá el interdicto de recobrar para que se le reintegre en la posesión de que ha sido despojado, y no el de retener, porque en tal caso no es posible la retención ni el amparo, sino el reintegro. Este es, y no puede ser otro, el sentido de las palabras del art. 1651 que quedan copiadas, y eso ha sido siempre por ser de sentido común. Y en el artículo siguiente 1652 se hace la misma distinción al determinar los hechos, cuya justificación ha de ofrecerse en la demanda. 1.º «Hallarse el reclamante, ó su causante, en la posesión ó en la tenencia de la cosa»: hecho común á los dos interdictos. 2.º «Que ha sido inquietado ó perturbado en ella (en la posesión ó tenencia) ó tiene fundados motivos para creer que lo será»; cuyos hechos dan lugar al interdicto de retener: «ó que ha sido despojado de dicha posesión ó tenencia», que es lo que da lugar al de recobrar. Previéndose además, que en la demanda «se expresarán con toda claridad y precisión los actos exteriores (ya sean de obra ó de palabra), en que consistan la perturbación ó el conato de perpetrarla (para el interdicto de retener), ó el despojo (para el de recobrar), manifestando en ambos casos si los ejecutó la persona contra quien se dirige la acción, ú otra por orden de ésta».

Esto es lo que disponen los dos artículos de este comentario, siendo de notar que se concede la acción para interponer cualquiera de los dos interdictos al que se halle en la *posesión* ó en la *tenencia* de la cosa, que sea objeto del que se entable. Lo mismo disponía la ley de 1855 en su art. 724 respecto del interdicto de recobrar, y sólo al que se hallaba en posesión de la cosa, sin hacer mención de la tenencia, concedía el de retener por su art. 709. ¿Constituye esa novedad una modificación de nuestro derecho an-

tiguo? Conviene dilucidar esta cuestión, que es de importancia, para poder determinar las personas que pueden ejercitar la acción en uno ú otro interdicto, y para ello será necesario comparar el derecho antiguo con el novísimo, hoy vigente.

Posesión y tenencia no significan una misma cosa, ni en el lenguaje forense, ni en el común. *Tenencia* es la simple ocupación actual y corporal de una cosa, mediante buena fe y justo título; es la «tenencia derecha que ome ha en las cosas corporales, con ayuda del cuerpo, é del entendimiento», como dice la ley 1.^a, tít. 30, Partida 3.^a Aunque alguna vez suelen usarse esas dos palabras tomando la una por la otra como si fueran sinónimas, esto sólo sucede cuando se emplean en un sentido lato, lo cual no se opone á la verdadera y concreta significación que les hemos dado, reconocida expresamente en varias leyes antiguas. Citaremos, por ejemplo, la 5.^a, tít. 30, Partida 3.^a, la cual dice, que «los que tienen arrendadas ó alogadas cosas ajenas, como quier que ellos sean apoderados de la *tenencia* dellas, la verdadera posesión es de aquellos en cuyo nombre tienen el heredamiento»: la 11, tít. 10, Partida 7.^a, que refiriéndose á los inquilinos, arrendatarios, comodatarios y depositarios, dice que «ninguno destos, que son assí apoderados en los bienes de otro, non han verdadera posesión en las cosas de que son entregados, como quier que hayan la *tenencia* dellas», habiendo expresado antes que «el señorío é la *posesión* de la cosa siempre finca en salvo al señor della», en cuyo nombre la tienen aquellos; y la ley 13 del propio título y Partida, que hace igual declaración respecto del que tiene una cosa en prenda.

El Código civil no ha alterado la significación de dichas palabras. Después de definir en su art. 430 la posesión natural y la civil, ambas en el concepto de ser la tenencia de una cosa ó el disfrute de un derecho, dice en el 432: «La posesión de los bienes y derechos puede tenerse en uno de dos conceptos: ó en el de dueño, ó en el de tenedor de la cosa ó derecho para conservarlos ó disfrutarlos, perteneciendo el dominio á otra persona». En esta disposición está condensada la doctrina antes expuesta de las leyes de Partida. El que posee en concepto de dueño tiene la *posesión* natural ó la civil, ó ambas á la vez, la verdadera y legítima posesión,

en el sentido estricto de esta palabra. El que posee en concepto de tenedor de una cosa ó derecho, cuyo dominio pertenece á otro, no tiene más que la *tenencia*, también en el sentido estricto de esta palabra, con la obligación de conservarlos ó el derecho de disfrutarlos, para entregarlos oportunamente á su dueño. En el primer concepto se tiene la *posesión*, y en el segundo la *tenencia*, á que se refieren los artículos de este comentario.

Los expositores de nuestro antiguo derecho aceptaron también esa distinción, y si bien estaban conformes en que el interdicto de recobrar sólo competía al que era perturbado en la posesión, y no en la mera tenencia de la cosa, no había igual acuerdo respecto del de recobrar. Los adictos al derecho romano concedían este interdicto únicamente al que tenía la posesión legítima ó jurídica de la cosa, y no al simple detentador; al paso que otros, siguiendo la doctrina del derecho conónico y el espíritu de nuestras leyes, lo concedían á todo el que era despojado de una cosa que obraba en su poder, sin atender al derecho ó título con que poseía; esto es, á todo el que se hallaba en la tenencia ó posesión de hecho.

Para poner fin á esta diversidad de pareceres y uniformar la jurisprudencia, se declaró en el art. 724 de la ley anterior y se ha repetido en los de este comentario, que corresponde el interdicto de recobrar á todo el que se halla en posesión ó tenencia de la cosa, lo mismo al legítimo poseedor, que al mero detentador. Y al declararlo así, no sólo se ha seguido la opinión más autorizada, sino también la más conveniente, pues siendo el despojo un atentado contra el orden público, debe reprimirse instantáneamente sin atender al título con que poseía el despojado, para evitar las perturbaciones consiguientes, é impedir que nadie se tome la justicia por su mano.

De lo expuesto se deduce, que el interdicto de recobrar, no sólo compete al propietario y usufructuario, que son los que tienen la *posesión* jurídica, sino también al inquilino, arrendatario, colono, depositario y comodatario, al que tiene la cosa en prenda, y aun al que la tiene por fuerza, clandestinamente ó por ruegos, los cuales sólo se hallan en la *tenencia* de la cosa. Pueden entablarlo siempre que sean despojados de dicha posesión ó tenencia; y con-

tra el que les haya causado el despojo, ya por sí mismo, ya de su orden por medio de sus criados ó dependientes, ó de cualquiera otra persona, como se deduce de lo que previene á su final el artículo 1652. La acción ha de dirigirse siempre contra el verdadero autor del despojo, sin perjuicio de la responsabilidad criminal que en el caso de violencia ó intimidación en las personas pueda alcanzarse á los que le hubieren ayudado, ó ejecutado el hecho, por orden de aquél.

Resulta, pues, que en el interdicto de recobrar no se ha introducido novedad alguna respecto de las personas que pueden utilizarlo: todo el que sea despojado de la posesión legítima, ó de la mera tenencia de una cosa ó derecho, puede ejercitar dicha acción. No así en el interdicto de retener: ya se ha dicho que por la jurisprudencia antigua y por la ley de 1855 sólo se concedía al que era inquietado ó perturbado en la posesión legítima, no en la mera tenencia, por estimar que no existían las razones de orden público, que justifican aquella extensión en el interdicto de despojo. Pero los artículos que estamos comentando han equiparado en este punto dichos dos interdictos, concediéndolos sin excepción á todo el que se halle en la posesión ó en la tenencia de una cosa, no sólo cuando sea despojado, sino también cuando haya sido perturbado en la una ó en la otra. Por consiguiente, podrán hoy utilizar el interdicto de retener las mismas personas antes indicadas, á quienes compete el de recobrar.

Nos parecería demasiado lata esta interpretación, y razones habría para impugnarla, si no hubiese sido confirmada por el artículo 446 del Código civil. «*Todo poseedor*—dice dicho artículo, y por consiguiente lo mismo el que posea en concepto de dueño que el que tenga la posesión en concepto de tenedor de la cosa ó derecho, cuyo dominio pertenezca á otro (art. 432 del mismo Código)—tiene derecho á ser respetado en su posesión; y si fuera inquietado en ella, *deberá ser amparado ó restituído* en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimientos establecen.» Estos medios son los interdictos de retener y de recobrar, y por tanto resultan de acuerdo sobre este punto el Código y la presente ley de Enjuiciamiento civil, quedando derogada la juris-

prudencia y la ley anterior respecto al interdicto de retener.

Concluimos indicando que, en la demanda de estos interdictos, además de ofrecerse la información y de hacerse las manifestaciones que previene el art. 1652, ha de precisarse la fecha en que se hubiere ejecutado el acto que constituye la perturbación ó el despojo, en razón á que en el artículo siguiente se ordena que el juez no admita la demanda que se presente después de transcurrido un año, á contar desde el acto que la ocasiona. Aunque en estos juicios sólo se ventilan los hechos de la posesión y de su perturbación ó despojo que han de probarse con testigos, sin que pueda admitirse prueba sobre otros extremos, será conveniente al actor presentar algún documento, si lo tiene, que tienda directamente á justificar que se halla en la posesión ó en la tenencia de la cosa. Pero le es indispensable acompañar los que previene el art. 503, menos el acto de conciliación, cuando el derecho que reclame provenga de habérselo otro transmitido por herencia ó por cualquier otro título, como puede suceder, puesto que le aprovecha la posesión ó la tenencia de su causante. Y con la demanda ha de acompañarse copia de la misma, no de los documentos, para entregarla al demandado en el acto de citarlo para el juicio verbal.

ARTÍCULO 1653

(Art. 1651 de la ley para Cuba y Puerto Rico.)

El Juez admitirá la demanda y acordará recibir la información, si aparece presentada aquella ántes de haber transcurrido un año á contar desde el acto que la ocasiona.

Si se presentare después, declarará no haber lugar á su admisión, reservando al que la haya presentado la acción que pueda corresponderle para que la ejercite en el juicio que fuere procedente.

Este auto será apelable en ámbos efectos, y admitida la apelación se remitirán los autos al Tribunal superior, con emplazamiento sólo del que haya promovido el interdicto.