

TITULO VIII.

De los interdictos.

1002. Las acciones posesorias eran desconocidas en los primeros tiempos de la legislación romana, admitiéndose únicamente la revindicación: tan solo el juez adjudicaba provisionalmente al poseedor el goce del objeto litigioso mientras duraba el pleito, para evitar desavenencias hasta que se juzgase con más conocimiento de causa sobre la cuestión de propiedad. Mas introducido el sistema formulario, se separó la posesión de la propiedad, y se protegió esta desde luego breve y sumariamente por los llamados interdictos posesorios.

Nuestro derecho adoptó también estas últimas disposiciones, permitiendo entablar litigios sobre la posesión, con separación de la propiedad, bien en juicio plenario de posesión, bien por medio de los sumarios llamados interdictos.

1003. Antes de entrar á explicar la naturaleza de estos, es conveniente hacernos cargo de la cuestión que presenta la filosofía del derecho sobre si es ó no conveniente permitir que se separe en el procedimiento la posesión de la propiedad.

Los que opinan por la negativa se fundan, en que con esta separación se recorren los diversos grados de jurisdicción por dos veces, sosteniéndose dos litigios para el mismo objeto en último resultado, con doble pérdida de gastos y de tiempo, al paso que si se dejara desde luego la posesión al que la goza y se litigara sobre lo principal, se reduciría el procedimiento á un solo litigio, evitándose aquellos inconvenientes; y en el caso de que fuera útil tomar algunas medidas conservatorias, bien para impedir que se alterase ó modificase el estado de las cosas, bien para autorizar la continuación de una obra nueva, podría proveerse por medio de disposiciones sencillas y de fácil ejecución por el juez que conociera de la propiedad.

Pero á estas objeciones se ha contestado por los que sostienen la conveniencia de separar la posesión de la propiedad para el procedimiento, diciendo, que esta división relativa á la forma es una consecuencia de la distinción misma de las acciones reales en posesorias y petitorias que pertenece á la esencia y al fondo del derecho. La distinción de la posesión y de la propiedad es un principio del derecho civil, y bajo este respecto, la distinción de dos procedimientos para entablar estas dos clases de acciones, está calcada en el mismo derecho civil. ¿Quiere acaso decirse que esta distinción es una superfluidad y una complicación inútil, y que deben borrarse todos los principios relativos á la posesión, á este derecho, que según los jurisconsultos ingleses, vale los nueve décimos de la propiedad? No seguramente. Si pues se considera la posesión como un derecho que tiene los

caracteres del *jus in re*, será preciso para la garantía de este derecho, para ponerlo en ejecución, una acción especial, la acción posesoria.

Además de la importancia que tiene la posesión en cuanto al fondo del derecho, tiene un efecto inmenso respecto del procedimiento. Ella es la que decide el papel que han de representar las partes en el drama judicial, quién ha de hacer de demandante y quién ha de permanecer en la defensiva, lo que es en extremo importante para el resultado del pleito. Es un principio de procedimiento que la carga de la prueba incumbe al que no posee; así pues, determinar quién debe probar, quién debe abrir el ataque, es pre-juzgar el litigio, cuando ambas partes solo tienen pruebas incompletas de sus alegaciones. Esto explica el interés capital de las acciones posesorias, como preliminares de las acciones petitorias, puesto que tienen por resultado determinar, cuál de las partes deberá cargar con el peso de la prueba en la cuestión de propiedad, si se suscita después de la posesión. Fácil es pues de comprender que cuando ambas partes se hallan faltas de prueba sobre la propiedad, ha de sucumbir la que no posee, la cual será forzosamente demandante, según decían los Institutas. *Is qui agit non possidet*; pues que la dispensa de la obligación de probar es uno de los beneficios más señalados de la posesión. Y de aquí aquel espresivo dicho: *Qui possidet et contendit, Deum tentat et offendit*.

Por estas consideraciones, no se ha pretendido suprimir enteramente las acciones posesorias, sino que se ha propuesto dejar provisionalmente la posesión al que goza de ella, salvo el autorizar ciertas medidas por el juez que conoce de la propiedad. Pero el hecho de dejar la posesión al que goza de ella y de litigar desde luego sobre lo principal, está en oposición con las razones que acabamos de enumerar. *Spoliatus ante omnia restituendus*, decía el derecho canónico, mirando por el interés de la tranquilidad pública y de la seguridad debida á la propiedad. Y en efecto, las acciones posesorias no son útiles solamente para la decisión de los litigios que podrían suscitarse sobre la propiedad, sino que tienen una utilidad verdaderamente política. Para decidir las cuestiones de posesión que hubieran impulsado á los particulares á tomarse la justicia por sí mismos, siendo otras tantas ocasiones de violencias, imaginó el derecho romano los interdictos.

Y en efecto, entre los romanos el interdicto era una especie de edicto que daba el magistrado respecto de dos particulares, *inter duos dictum vel edictum*, á instancia de uno de ellos, para proscribir ó prohibir alguna cosa sobre intereses públicos ó privados y en que era necesaria la intervención del magistrado, para evitar luchas entre las partes, edicto que venía á ser para aquel á cuyo favor se había espedido, el origen de un derecho verdadero que daba lugar á una acción, y de aquí la etimología de los interdictos de providencias interinas, *interim dicta*. Dictábanse, pues, estas órdenes. no solamente sobre la posesión, sino sobre hechos que reclamaban una medida urgente, y sobre materias colocadas especialmente bajo la protección de la autoridad, v. gr. para la conservación de las cosas de derecho religioso, como los templos, ó las cosas públicas, las comunes ó de universidad, como

la circulacion por los caminos, la navegacion de los rios, bien por merecer esta proteccion particular por la urgencia de resolver sobre las invasiones que se cometieran respecto de ellas, bien como dice M. Boujean, porque no daba sobre las mismas la ley acciones especiales, pues establecidas en favor de todos, no se consideraban como capaces de constituir un derecho propiamente dicho á favor de un particular. Los interdictos relativos á la posesion se distinguian en tres clases; unos que se daban para adquirir la que no se tenia, ni se habia tenido nunca; otros para conservar ó retener lo que se tenia, pero en la que se experimentaba perturbacion, y otros para recobrar aquella que se habia tenido y que se habia perdido por despojo. Al interdicto de retener la posesion se referia el de denuncia de nueva obra, y era el que se intentaba contra aquel que ejecutaba en su propio terreno una obra ó trabajos de que resultaba ó podia resultar un perjuicio al reclamante, y que por consiguiente le turbaba en la posesion de aquello de que gozaba y lo mismo la denuncia de obra vieja.

Nuestro derecho adoptó esta última clase de interdictos posesorios, y aun algunos de los que se referian á las cosas publicas, comunes y de universidad; pero mas adelante, deslindadas las atribuciones de la jurisdiccion administrativa y colocados bajo su proteccion los objetos sobre que versaban, han quedado escludidos de los procedimientos judiciales de la jurisdiccion ordinaria, habiéndose prohibido por diversas disposiciones á esta jurisdiccion admitir interdictos contra las providencias que dicten las autoridades administrativas, aunque afecten á intereses particulares dentro de sus atribuciones, aunque fuesen ilegales, injustas y arbitrarias, pues las reclamaciones contra ellas deben dirigirse al superior gerárquico en la línea de la administracion activa, ó á los tribunales administrativos en su caso. Estas disposiciones y las razones en que se fundan, se han espuesto estensamente en los números 72 y siguientes del lib. 1.º de esta obra.

1004. Esto mismo se halla consignado en la nueva ley de Enjuiciamiento, puesto que segun el art. 691, *los interdictos solo pueden interesarse: 1.º Para adquirir la posesion; 2.º para retenerla; 3.º para recobrarla; 4.º para impedir una nueva obra; 5.º para impedir que una obra vieja cause daño.*

1005. De lo espuesto se deduce, que los *interdictos* por su naturaleza son unas acciones extraordinarias de que se conoce en juicio sumarísimo para decidir sobre la posesion actual ó momentánea, ó que uno tiene ó debe tener en el acto ó momento, ó para evitar algun daño inminente. Así, pues, aunque los interdictos versan sobre la posesion civil ó de derecho, no sobre la natural ó de hecho, trátase en ellos del mero hecho de la posesion, y no sobre el derecho ó sobre la posesion permanente ó perpétua, que uno tiene ó debe tener, pues esta es objeto de un juicio mas solemne, que por regla general es el civil ordinario. Decimos por regla general, teniendo presentes las nuevas disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil sobre esta materia, segun las cuales se ha introducido y colocado bajo el nombre y epígrafe del interdicto de adquirir, á continuacion del procedimiento rápi-

do y breve por que se conoce del hecho de la posesion momentánea, otro mas estenso para conocer del derecho de la posesion, no habiendo ya lugar á reclamacion alguna, segun dice el art. 701 contra ella, y quedando solo al que se crea perjudicado, la accion de propiedad. De manera, que los interdictos son unos juicios preliminares é interinos de otro juicio mas detenido, en que se conoce del derecho de la posesion, bien sea el adoptado bajo el mismo epígrafe de los interdictos, ó bien el ordinario; así como el juicio posesorio plenario se considera como un preliminar del juicio petitorio. Esto no obsta, sin embargo, para que pueda acumularse la accion posesoria á la petitoria ó de propiedad, escepto el interdicto de despojo, ó para recobrar la posesion, segun dijimos en el núm. 581, 2.º del libro 2.º de esta obra, por las razones allí espuestas que pueden consultarse.

1006. Nuestra legislacion anterior habia derogado todo fuero en los interdictos de conservar y recobrar la posesion, segun se ve por el art. 44 del reglamento provisional para la administracion de justicia, atribuyendo su conocimiento á la jurisdiccion ordinaria, lo que se fundaba en que tratándose en estos juicios de un hecho y de cuestiones motivadas por hechos que pueden comprometer el órden social, y que el poder real tiene interés en calificar y decidir, la ley quiere que entienda de ellos la jurisdiccion ordinaria, que es la protectora del órden público, cualesquiera que fuesen las personas que intervinieran en la cuestion ó la naturaleza de las cosas sobre que recayera. No se estendia esta derogacion respecto de los interdictos de adquirir, por no tratarse en ellos de reprimir infracciones de ley ó atentados contra el órden, sino de examinar los títulos que producen los interesados y el derecho que respectivamente les asiste: mas la nueva ley de Enjuiciamiento ha hecho estensiva aquella derogacion á toda clase de interdictos, puesto que el art. 692 dispone que *el conocimiento de los interdictos corresponde esclusivamente á la jurisdiccion ordinaria, cualquiera que sea el fuero de los demandantes*: esto se funda en la conveniencia de evitar ó prevenir con la mayor urgencia los daños que amenazan respecto de los interdictos de obra nueva y de obra vieja, y en lo importante que es tambien dar cuanto antes la posesion de los bienes, respecto del interdicto de adquirir; y esto no seria fácil desde que fuese posible la promocion de competencias, ó que hubiera que recurrir á los juzgados especiales, por lo comun distantes del lugar donde está sita la finca de que se trata.

1007. Dentro de la jurisdiccion ordinaria, *son jueces competentes*, segun el art. 693, *en el interdicto de adquirir, el del domicilio del finado ó el del lugar en que radique su testamentaria ó abintestato, ó el en que estén sitos los bienes, á eleccion del demandante.* Esta disposicion en lo relativo al juez del lugar donde radique la testamentaria ó abintestato á que corresponde la cosa cuya posesion se reclama, se refiere al caso en que conoce de la testamentaria la jurisdiccion ordinaria; mas no al en que por ser las testamentarias ó abintestatos de los aforados de guerra deben conocer de ellas los juzgados militares, pues en este caso deberán entender

estas autoridades de los mencionados interdictos de adquirir: V. las reales órdenes de 17 de enero de 1835 y de 19 de abril de 1819, el núm. 464 del lib. 3 de esta obra, y los números 329 y 330 del lib. 1.º de la misma. Por lo demás, al dar la ley competencia para conocer de este interdicto á los jueces de los lugares mencionados, ha tenido presente la naturaleza especial de este interdicto, puesto que es una especie de peticion de herencia en cuanto á la posesion, y que esta accion se considera como mista, segun espusimos en la introduccion á la seccion 2.ª, tit. 1.º del formulario del juicio ordinario; pág. 548. Así, pues, se permite al reclamante acudir al lugar del domicilio del finado, por su cualidad de heredero, al lugar donde se halla sita la cosa, por el carácter de accion real de que goza la suya, y al donde radica la testamentaria, por la atraccion que ejercen estos juicios. *En los demás interdictos es juez competente el del lugar en que está la cosa objeto de ellos*; porque siendo aquellos en los que mas urge la determinacion judicial, y careciendo de los caractéres que el de adquirir, la ley atiende únicamente al lugar donde es mas fácil resolver con acierto y prontitud la cuestion y reparar los perjuicios causados ó prevenir el daño que amenaza por poder inspeccionar la cosa á que se refiere y haber personas oculares de los hechos sobre que versa.

En los interdictos, no es necesario celebrar el acto de conciliacion segun el art. 201 de la ley, espuesto en el núm. 251, 3.º del libro, 2.º de esta obra.

SECCION I.

DEL INTERDICTO DE ADQUIRIR.

1008. El interdicto de adquirir la posesion, *adipiscendæ vel acquirendæ possessionis*, segun decia el derecho romano, es aquel en el que se pide la posesion de una cosa que no es poseida por otro y á que cree tener derecho el reclamante.

Anteriormente, los prácticos dice Febrero, fundándose en la ley 3, título 34, lib. 11 de la Nov. Recop. que establece uno de los dos casos de interdictos de adquirir mencionados por nuestras leyes, consideraban al juicio que se instruye para poner en posesion de la herencia á los hijos nietos ó cualquiera otros parientes con derecho de heredar, como uno de los sumarísimos, porque segun la misma ley dice al final, «las justicias do esto acaesciere, mandamos, que luego informadas de la verdad, pongan en la posesion pacifica de los dichos bienes (de la herencia) despues de la muerte del difunto, á los dichos sus herederos, procediendo en todo sumariamente sin figura de juicio, y hagan ejecucion de la pena con costas y daños y menos cabos que sobre la dicha razon se recrescieren.» Cuya pena era la pérdida del derecho que les perteneciere en aquellos bienes, ó no teniendo tal derecho, la de volverlos con otros tales y tan buenos ó con su estimacion en su defecto. Mas esplicita la ley 2, tit. 24, Part. 6, continúa Febrero, establece el otro caso de interdicto de adquirir, disponiendo que presentando el heredero testamento en

el que haya sido nombrado siendo este legitimo y suficiente, y pidiendo que se le ponga en posesion de los bienes en que consista la herencia, debe accederse á su pretension, no obstante oposicion de un tercero, fundado en que el testamento es falso ó que el testador no podia testar, aunque sí deberá oírsele despues, si quisiera probar la escepcion alegada.

Algunos prácticos opinaban con fundamento, que la doctrina de las dos leyes espuestas no significaba que siempre hubieran de ser sumarias las diligencias judiciales que habian de preceder para poner en posesion al heredero, sino que debia distinguirse entre el caso en que se alegase oposicion fundada en vicios del testamento y aquel en que se opusiera mejor derecho á la posesion, porque como en el primero no se disputaba la posesion realmente, ni se alegaba mejor derecho, sino que se le negaba al contrario, habia de ponerse en posesion al que la pedía con reserva de tratar la cuestion principal en juicio ordinario; mas en el segundo, puesto que se oponia el tercero derechamente á la demanda posesoria, era necesario ventilar en juicio el mejor derecho.

Del mismo modo que en el primer caso espresado, se podia decidir sumariamente la cuestion interina de posesion, toda vez que se presentaran dos solicitando esta y pudieran venir perjuicios graves de la tardanza en la decision. En tales circunstancias se oia á ambos contendientes, admitiéndoles sumaria informacion que acreditara el derecho de cada uno de los interesados é identificara sus personas, y con vista de estos el juez determinaba quién era el que habia de entrar en posesion, pero siempre con la cláusula de sin perjuicio de mejor derecho. Esta doctrina tiene lugar cuando el tercero que se oponia no estaba en posesion, porque estándolo y no peligrando la cosa litigiosa, habiendo duda en los derechos alegados, no se hacia novedad, y se ventilaban estos en juicio plenario.

1009. Hemos creido deber esponer la práctica que se seguia con anterioridad á la nueva ley, en el conocimiento del interdicto de adquirir y segun la espone Febrero, para que puedan apreciarse debidamente las innovaciones introducidas por aquella.

1010. La nueva ley divide el procedimiento del interdicto de adquirir en dos periodos. Por el primero se da la posesion al que presenta título por el que parece corresponderle y cuando ningun otro posee como dueño ó usufructuario, sin citar ni oír á los que puedan tener mejor derecho á ella. Su objeto es proveer á lo mucho que importa y urge que obtenga la posesion el que presenta título suficiente para considerarle como heredero presunto, evitándose los inconvenientes de que se halle vacua aquella ó mal administrada por quien tenga interés en esquilmarla, por no esperar permanecer en ella por falta de título. Este periodo es sumarísimo y tiene un carácter provisional y transitorio, sirviendo de preparacion al segundo periodo, que tiene por objeto dar la posesion al que alega ya un derecho ó título cual la ley requiere para que pueda causar estado sobre ella, quedando únicamente á salvo el juicio sobre la propiedad: la tramitacion de este periodo, aunque sumaria, ofrece las solemnidades suficientes para poder examinar, discutir