

verbal á que se refiere el art. 707, y no en el del art. 702, para evitar pérdida de tiempo y gastos, y que se involucren las cuestiones con alegaciones que podrian ser inútiles, si se daba providencia amparando en la posesion al que la obtuvo.

1019. *La sentencia de que habla el artículo anterior 703, bien amparando en la posesion al que la obtuvo, ó dándola al que se opuso á este amparo, es apelable en ambos efectos. Interpuesta la apelacion, se remitirán los autos á la Audiencia con citacion de las partes:* art. 704, como en las demás apelaciones ordinarias.

1020. *Si no se apelare, queda la sentencia consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada sin necesidad de ninguna declaracion, y se procederá á ejecutarla inmediatamente:* art. 705. En su consecuencia, *si se hubiere mandado en ella dar la posesion al reclamante, se le dará sin pérdida de momento en los términos prevenidos en el art. 698:* esto es, en cualquiera de los bienes de que se trate, en voz y nombre de los demás, por alguacil, á quien se conferirá comision al efecto y ante escribano; y haciéndose las intimaciones necesarias á los inquilinos y colonos, ó á los que puedan tener algunos bienes bajo su custodia ó administracion, para que reconozcan al nuevo poseedor, librándose á este objeto los exhortos en órdenes necesarias.

1021. *Si hubiere condena de costas, se hará inmediatamente su tasacion. Si hubiere condena de frutos ó de daños y perjuicios, se fijará su importe en juicio verbal, en el cual con presencia de lo que las partes aleguen y de los documentos que produzcan, determinará el juez lo que deba abonarse.* Aunque la ley parece limitar la prueba á la documental, no creemos que deba entenderse escluida, cuando aquella no pueda practicarse, la de testigos, que es la mas propia para esta clase de justificaciones y la mas espedita. Asi opina uno de los redactores de la ley, el Sr. Gomez de la Serna, en su Tratado académico forense de procedimientos judiciales. *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:* art. 707, esto es, para pedir se minore la cantidad á cuyo pago se le ha condenado ó se declare no hallarse obligado á satisfacer cantidad alguna, condenando al contrario á la devolucion de lo que entregó bajo aquel concepto.

1022. A pesar de la reclamacion que se intentare en juicio ordinario sobre la cantidad fijada á título de daños y perjuicios, no deberá suspenderse su pago, sino que por el contrario deberá hacerse efectivo brevemente. Por esto ordena el art. 708, que, *conocido el importe de las costas, de los frutos ó daños y perjuicios, se procederá á hacerlo efectivo de la manera prevenida en el procedimiento de apremio despues del juicio ejecutivo:* art. 708.

SECCION II.

DEL INTERDICTO DE RETENER LA POSESION.

1023. El interdicto de retener la posesion es la accion ó juicio sumarísimo que tiene por objeto el amparo y retencion en la posesion que ya tenemos y en que se nos perturba por otro. Tiene tambien por objeto exigir la indemnizacion de daños y perjuicios causados por la perturbacion. Procede este interdicto no solo cuando la perturbacion se verifica por vías de hecho, sino tambien por palabras, pues como espresa Febrero, el que dice que el poseedor tiene la cosa sin derecho, le perjudica considerablemente, puesto que por esta causa se espone á no hallar inquilinos, compradores, etc.

1024. Se concede al que tiene la posesion civil de la cosa, esto es, al que es reputado por derecho civil, dueño de la cosa aunque no lo sea, como al que posee á título de dueño, y tambien al que tiene la posesion natural ó que se funda en el derecho natural, aunque las leyes civiles no la asistan para darle los efectos del dominio, como al usufructuario, pero no al mero detentador, ó que posee la cosa á nombre de otro, como el arrendatario, colono, depositario, comodatario ó predatario, pues estos poseen la cosa á nombre de sus dueños, segun declaran las leyes 5, tit. 30, Part. 3 y 44 y 15 tit. 10 Part. 7. Dichas personas solo pueden cuando mas implorar el noble oficio del juez contra los perturbadores.

1025. Para que la posesion civil ó natural atribuya derecho á este interdicto, es necesario que no sea viciosa, esto es, no tenerla en su adversario por fuerza, á ruegos, ni clandestinamente. Por consiguiente, si el juez conociese estos defectos por la informacion que se da, ó los acreditase el demandado en el juicio verbal que prescribe el art. 714, como que entonces se funda la demanda en un acto vicioso y criminal, lejos de merecer la proteccion de la ley, debe condenarse al demandante á restituir la cosa y á indemnizar los daños y perjuicios, y demás á que hubiere lugar segun los casos, á su dueño. Mas segun dice Febrero, en tal caso, aunque se desestime la demanda, no debe darse la posesion al perturbador, pues su escepcion se dirige á enervar la intencion del actor y no á probar su mejor derecho, además de que la ilegitimidad de la adquisicion del uno no es título que justifique la intrusion del otro. Mas anteriormente, si el demandado por el interdicto de manutencion ó amparo, escepcionaba con el de despojo ú ofrecia contra-informacion, pretendiendo que se le mantuviese y amparase en la posesion por su mejor derecho, se admitian las dos informaciones, y en su vista, se resolvía el mejor derecho para poseer. De aquí el considerarse este interdicto con el carácter de juicio doble, puesto que se entendia por el de dos acciones juntamente, la una para retener la posesion, y la otra para recobrar la pérdida. La práctica antigua creyó deber acumular aquí estos dos juicios para evitar los gastos y dilaciones consiguientes á tener que seguirse por separado, teniéndose que revocar á las veces una sentencia por

otra. Sin embargo, la ley moderna en su art. 716 parece rechazar esta práctica y querer que el demandado interponga con separacion el interdicto de despojo en caso de que hubiese interpuesto anteriormente el de retener el despojador; cosa que ocasionara los inconvenientes que trató de evitar la práctica antigua.

1026. Dase dicho interdicto no solo contra los que tratan de ocupar la cosa como meros detentadores, sino tambien contra los que pretenden que les pertenece la posesion á título de mejor derecho. Asi es que en los juicios petitorios, se interponia en la antigua práctica, segun dice Febrero, muchas veces cuando los dos contendientes pretendian pertenecerles la posesion de la cosa, objeto del litigio, y que se les amparase en ella, y mientras tanto que se decidia sobre el amparo interino, se suspendia el juicio principal. Sin embargo, en este caso parece mas natural decidir la cuestion como un incidente de los trámites del mismo, puesto que ambos contendientes poseen, y lo mismo seria si ninguno poseyera y tambien cuando la perturbacion fuese por actos judiciales, porque, como dice un intérprete de la ley, el ejercicio de las acciones contra la autoridad judicial (como tal) no puede considerarse nunca como acto de perturbacion ó inquietamiento en la posesion legitimamente adquirida.

Epuestas las doctrinas anteriores de la antigua jurisprudencia sobre los interdictos aplicables á las prescripciones de la nueva ley, vamos á hacernos cargo de estas.

1027. *El interdicto de retener la posesion solo tiene lugar cuando ha habido conatos manifestados por algun acto exterior de turbar ó inquietar en ella al que la tuviere*: bien se manifestasen por medio de hechos ó de palabras, segun ya hemos indicado: art. 709.

1028. En su consecuencia, para que pueda apreciar el juez si há lugar á admitir esta accion.

El que intente el interdicto de retener la posesion, al formular su demanda, ofrecerá informacion para acreditar:

1.º *Que se halla en posesion actual aunque no fuese la de año y dia, y que esta posesion no es viciosa.*

2.º *Que se le ha tratado de inquietar en ella, espresando el acto que lo haya hecho temer*, para que el juez pueda apreciar si es de naturaleza tal, que amenace la posesion ó perjudique en ella al reclamante, pues pudiera suceder que la imaginacion acalorada de este le diera una importancia exagerada: art. 710. Nada dice la ley sobre que se espresase el nombre del perturbador, porque supone que para referir el acto de perturbacion ha tenido que nombrarse á este. En dicha demanda debe pedirse, que justificados los dos extremos de posesion y perturbacion, se condene al adversario á que no vuelva á molestar ni perturbar, y á la condenacion de daños y perjuicios.

1029. Antes se daba traslado de esta demanda al perturbador, mas hoy, admitida la demanda, el juez mandará recibir y recibirá la informacion ofrecida, de testigos, para ver si resultan ciertos los dos extremos alegados necesarios para proceder al interdicto: art. 711.

1030. *Si dada la informacion no resultaren acreditados los dos extremos referidos, declarará el juez no haber lugar al interdicto*, puesto que faltan las bases en que se funda; todo ello sin oír á la parte contraria: art. 712.

1031. *Esta providencia es apelable en ambos efectos. Interpuesto en tiempo el recurso, se remitirán los autos al tribunal, con citacion solo del que haya promovido el interdicto*, puesto que no se ha oído aun al contrario: art. 713.

1032. *Si de la informacion resultaren comprobados los dos extremos espresados en el art. 710, esto es, de hallarse en posesion el demandante y de haber tratado de inquietarle en ella, el juez convocará á juicio verbal al que haya entablado el interdicto y al que resulte haber intentado inquietarlo en la posesion*; lo que se verificará en un término breve, aunque no acto continuo, como dice el art. 702, respecto del juicio verbal para el interdicto de adquirir, atendiendo á que en el de retener no se ha oído al demandado como en aquel, y debe dársele el tiempo preciso para procurarse los documentos y demás pruebas necesarias para su defensa, con el objeto de que pueda enterarse de las alegaciones del actor, se pondrán de manifiesto los autos en la escribanía.

1033. *En el juicio verbal oír el juez á los interesados, y admitirá las pruebas que adujeren. De este juicio se estenderá un acta en que con claridad y precision se consignarán lo alegado por las partes, las pruebas aducidas y las manifestaciones de los testigos. Todos los presentes, incluso los testigos, firmarán el acta, y se unirán provisionalmente á los autos los documentos que se hayan producido*: art. 715. Se unen los documentos provisionalmente porque han de entregarse despues á las partes que lo solicitaren.

1034. *Solo son admisibles en este juicio las pruebas que tengan por objeto acreditar la posesion ó no posesion del que haya promovido el interdicto, y la verdad ó falsedad de los actos del demandado, que hayan podido revelar su propósito de inquietarlo en ella. Cualesquiera otras pruebas son inadmisibles, y si se adujeren no deberán ser tomadas en consideracion, sin perjuicio del derecho del que las haya traído, que podrá ejercitar en el juicio correspondiente*: art. 716. Las disposiciones de este artículo parecen dirigirse á prohibir la admision al demandado de la escepcion ó prueba de haber sido despojado anteriormente por el demandante, que se verificaba por la antigua práctica, segun dijimos en el número 1023; lo que tiene los inconvenientes que allí mencionamos. En las pruebas para acreditar la posesion se comprenden las que acreditan que esta fue ó no adquirida por fuerza, á ruegos ó clandestinamente. Cuando la posesion es civil, no se puede justificar la interrupcion en ella, esto es, la posesion en el acto de demandarla, por lo que bastará justificar la tenencia antigua y que el demandado no es poseedor, segun Febrero.

1035. *Concluido el juicio verbal, el juez dentro de las veinte y cuatro horas siguientes dictará sentencia, la cual deberá limitarse á una de las dos declaraciones siguientes*: 1.º *No haber lugar al interdicto.* 2.º *Haber lugar*

al interdicto y á mantener en la posesion al que lo haya solicitado, mandando hacer las consiguientes intimaciones al que resulte haberse propuesto turbarla: art. 717. Estas disposicion confirma lo espuesto sobre que no se admite en el dia en este interdicto la escepcion ó prueba del despojo al demandado. Cuando el actor acredite los extremos en que se apoya el interdicto entablado, dice Febrero, se le ha de declarar poseedor mandando se haga saber al reo que no le moleste ni perturbe en la posesion, conminándole al mismo tiempo con la multa que el juez estime proporcionada, y ademas se le condena en los daños y perjuicios, si los actos de intrusion fueren procedentes de dolo.

1036. Si la sentencia fuere otorgando el interdicto, se condenará en costas al demandado, en pena de haber atentado á la posesion agena.

Si fuere denegándolo, al actor, porque nada mas justo que pague los gastos judiciales el que los ocasionó con su malicia, exigencias ó cavilidades, art. 718.

1037. Segun la opinion de algunos autores, en el caso de probar que el demandante no posee al tiempo de la contestacion, ya que no se le pueda declarar poseedor, ni condenar al reo á que en lo sucesivo no le inquiete ni moleste en el goce ni aprovechamiento de la cosa litigiosa, al menos se le podrá hacer responsable de los daños y perjuicios que le causó por los actos de perturbacion; mas esta opinion carece de fundamento sólido, porque quien no tiene accion para pedir lo principal no cabe en el orden legal que la tenga para reclamar lo accesorio.

1038. Cualquiera que sea la sentencia, esto es, otorgando ó denegando el interdicto, se agregará siempre la fórmula sin perjuicio, y se reservará á los que por ella fueren condenados el ejercicio de la demanda de propiedad que pueda corresponderles con arreglo á derecho: art. 719. Dedúcese de este artículo que promovido el interdicto de retener no puede ya entablarse la accion posesoria en juicio plenario? La generalidad de los intérpretes opina por la afirmativa. No obstante, determinando la ley espresamente en la última cláusula de este artículo que se reserve á las partes el ejercicio de derecho de propiedad, la cláusula sin perjuicio, que debe contener segun el mismo artículo la sentencia, tiene que referirse al juicio plenario de posesion, pues si se refiriera al de propiedad, seria redundante. Algunos autores, sin embargo, refieren la cláusula sin perjuicio á los derechos que pueda tener un tercero respecto á la posesion. Pero ademas, puede fundarse la opinion sobre que há lugar al juicio plenario de posesion aun despues del interdicto, si se atiende á que el procedimiento de este no contiene mas que un período en que se conoce tan solamente del hecho de la posesion y de la perturbacion, mas no período alguno en que se controvierta y decida sobre el derecho que tengan en ella las partes, como sucede en el procedimiento del interdicto de adquirir. Asi, pues, no creemos que la providencia judicial que aqui se dicta solo sobre el hecho de la posesion y con el carácter de interina, perjudique al vencido para entablar su demanda posesoria plenaria en juicio ordinario.

1039. Las sentencias declarando haber ó no lugar al interdicto son apelables en ambos efectos: art. 720. Esta disposicion es contraria á lo prescrito en el art. 49 del Reglamento Provisional, que solo concedia la apelacion de la sentencia pronunciada sobre interdictos, en el efecto devolutivo, mas no en el suspensivo, lo que era en nuestro concepto mas conforme á justicia y á la naturaleza de los interdictos con aplicacion al caso en que la sentencia hubiera sido favorable al actor. La generalidad de los intérpretes, sin embargo, defienden como justo lo dispuesto por la nueva ley, fundándose en que, bien se declare ó no el amparo en la posesion, nada se innova, ni se hace alteracion alguna respecto al que posee, ni en su consecuencia puede causarse perjuicio á los particulares ni al orden público con que se suspenda la ejecucion de dichas sentencias. Pero en nuestro concepto carecen de exactitud estas consideraciones, porque siendo el objeto y los efectos de la sentencia favorable al actor, evitar que se le perturbe en la posesion, que insista el demandado en los actos perturbatorios, admitir la apelacion en ambos efectos, esto es, en el devolutivo y en el suspensivo, es declarar que no produce la sentencia del inferior efecto alguno, y en su consecuencia, parece que se deja en libertad al demandado para continuar en sus actos perturbadores; y esto no hay duda que puede originar graves conflictos entre el que intenta despojar y el que recela ser despojado con alarma y daño de los particulares y del orden público.

1040. Interpuesta la apelacion, se remitirán los autos á la audiencia, con citacion de las partes: § 2.º del art. 720. Pero si no se apelare, la sentencia queda consentida y pasada de derecho en autoridad de cosa juzgada, sin necesidad de ninguna declaracion, ni de instancia de parte, procediéndose en la segunda á su ejecucion y cumplimiento: art. 721. Se procederá, pues, á la tasacion de costas en la forma que previenen los art. 78 y siguientes de la ley, pero con la brevedad y simplificacion en las diligencias que requiere la naturaleza sumarísima de este juicio, y tasadas las costas, se procederá por apremio, esto es, por la vía de apremio del juicio ejecutivo, á hacer efectivo su importe: art. 722.

1041. A las partes que lo solicitaren se les devolverán los documentos que hayan presentado, quedando en autos nota bastante, espresiva de los otorgantes, de su objeto, de su fecha, y si fueren públicos, del registro en que se hallen archivados: art. 725. Dicha nota debe autorizarse por el escribano. El objeto de esta disposicion es que consten en los autos los fundamentos en que apoyaron sus pretensiones los litigantes y de los lugares en que se encuentran, sin privar de ellos á las partes que pueden necesitarlos para el uso de sus derechos.

1042. Hemos reservado para esponer al final de este juicio dos cuestiones de importancia que se debaten entre los autores.

1043. La primera versa sobre si cuando ha sido absuelto el reo en juicio de retener, podrá entablar otra vez el actor el interdicto, si fuera nuevamente perturbado por aquel. En la divergencia de opiniones que se presentan, dice Febrero, parece la mas fundada la de que si la absolucion fue

efecto de no haber probado el actor la posesion, no podrá hacer uso del interdicho, salvo si acreditase que la habia adquirido con posterioridad á la sentencia absolutoria, por la sencilla razon de que el que no es poseedor, no puede pedir el amparo en un derecho que no tiene; pero si la sentencia fue perjudicial al actor en razon á que no acreditó los actos de perturbacion, podrá pedir, cuando esta exista, posteriormente á la sentencia, porque como la absolucion no fue procedente de que no tenia derecho para pedir, sino de que entonces no habia términos hábiles, cuando quiera que estos existan, hay motivo para reclamar.

1044. La segunda cuestion versa sobre las reglas á que deberá atender el juez para dictar su sentencia, cuando se entable el interdicho de poseer por dos ó mas personas, las unas con las otras, cuestion que se refiere al caso en que haya que decidirse sobre el derecho de posesion mas bien que sobre el hecho de esta.

Segun dice Febrero, para ello es preciso examinar con mucha reflexion y detenimiento los títulos de los unos y los otros, y las pruebas de hecho que presenten.

Si se presentasen dos en juicio, considerándose uno y otro dueños de una misma cosa, pretendiendo ambos que se les ampare en el derecho de poseer, habrán de seguirse las reglas siguientes para la decision.

1.^a Si el uno de ellos prueba la posesion y el otro no, la sentencia mantendrá á aquel en ella.

2.^a Si ambos la tienen, pero el uno prueba mejor, ó bien por el número de testigos, porque estos merezcan mas crédito por su condicion ó calidad, se le declarará á este poseedor, y se le amparará.

3.^a Si uno y otro probasen igualmente, se mantendrá en la posesion al que la acredite mas antigua; puesto que la mas moderna no merece tanto crédito.

4.^a Si las pruebas fuesen iguales por su calidad, y se refieren á posesiones de un mismo tiempo, se debe amparar al que tenga mejor derecho, por razon de los títulos que presenten.

Dalloz en su Repertorio de jurisprudencia propone esta cuestion y la decide en los siguientes términos. ¿Qué deberá decidirse cuando las dos partes hacen igualmente prueba de su posesion? Esta cuestion es muy delicada y ha dado lugar, como vamos á ver, á diversas soluciones.

Algunos autores han opinado que no probando el demandante su posesion, debia desecharse su accion. Pero esta seria una aplicacion falsa de la regla *actore non probante, reus absolvitur*, porque no solo se libraria al demandado de una demanda no justificada sino que se le atribuiria toda, aventaja de una posesion que se supone no obstante pertenecer á su adversario. De aquí resultaria que se favoreceria á la parte que apoderándose por vias de hecho del terreno cuyo goce era comun hasta entonces (por ejemplo cerrándolo obligase con esto á la otra parte á presentarse como demandante. No es, pues, admisible una opinion cuya consecuencia seria alentar á las partes á hacerse justicia por sí mismas.

Otro sistema consiste en decir, que cuando es constante que las partes han tenido una posesion simultánea y cuando la paridad de actos de goce por ellas ejercido no permite considerarlas como habiendo poseido cada una *sub diverso respectu*, y en su consecuencia como pudiendo ser mantenidas una y otra en posesiones respectivas, por ejemplo, aquella en el goce del suelo y esta en el de los árboles que crecen en él, es necesario mantener á ambas á un mismo tiempo, declarar la igualdad de las posesiones y no sacrificar arbitrariamente una á otra, considerar á las partes como poseyendo *pro indiviso* el mismo inmueble, y decir, en fin, *uti possidetis ita possideatis*. Esta solucion conforme á la ley 5 *uti possidetis* D. nos parece la única conciliable con el espíritu de la legislacion actual. Desde que dos personas poseen *ex æquo*, la justicia quiere que se presuma son propietarias *pro indiviso*. Sin razon se objetaria, que manteniendo á entrambas en la posesion se deja realmente indecisa la cuestion posesoria; una cosa es abstenerse, como hace el juez en el sistema precedente de establecer sobre la posesion de una manera definitiva á razon de las dificultades que presenta el pleito, otra declarar por el contrario, que pertenece á la vez á entrambas partes. Asi el juez puede en este caso mandar que se destruyan los obstáculos que opone el demandado á la continuacion del goce comun. V. Dalloz *Repertoire: action possessoire*, sect. 10, art. 2, núm. 684 y sig.

Cuando ninguno de los dos prueban los actos caracterizados de goce de posesion, el juez debe desechar la accion del demandante á consecuencia de la máxima: *actore non probante reus absolvitur*.

SECCION III.

DEL INTERDICHITO DE RECOPRAR LA POSESION.

1045. El interdicho de recobrar la posesion es un juicio sumarísimo que tiene por objeto reintegrar y reponer inmediatamente en la posesion ó tenencia de una cosa al que gozaba de ella, y de que otro le ha despojado violenta ó clandestinamente por su propia autoridad.

Este interdicho se funda en el principio de eterna razon de que nadie puede hacerse justicia por sí mismo sino recurriendo á las autoridades judiciales instituidas para administrarla á cada uno. Su objeto es evitar las luchas y vias de hecho á que recurriria el despojado para recobrar su posesion, sino tuviera un medio legal y espedito para ello. Introdújose, pues, principalmente contra los que se apoderaban de una cosa creyendo pertenecerles, si bien se aplicó asimismo á los que no se creian con derecho á ella, con el fin de evitar que gozaran por tiempo alguno indebidamente de su atentado, sin perjuicio de las acciones penales que daba la ley contra ellos.

1046. Asi que, el derecho romano concedió el interdicho *unde vi* (nombre que tomó de las primeras palabras de su fórmula *unde tu illum dejicis-*