

875209



# UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

32

FACULTAD DE DERECHO

## "SITUACION JURIDICA DE LOS INTERDICTOS"

### TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

### Licenciada en Derecho

PRESENTA

### Claudia Patricia Sánchez Cano

Lic. Saúl G. Hernández Valdés  
Director de Tesis

Lic. Rubén Quirós Cabrera  
Revisor de Tesis

Boca del Río, Ver.

1998

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

268259



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**

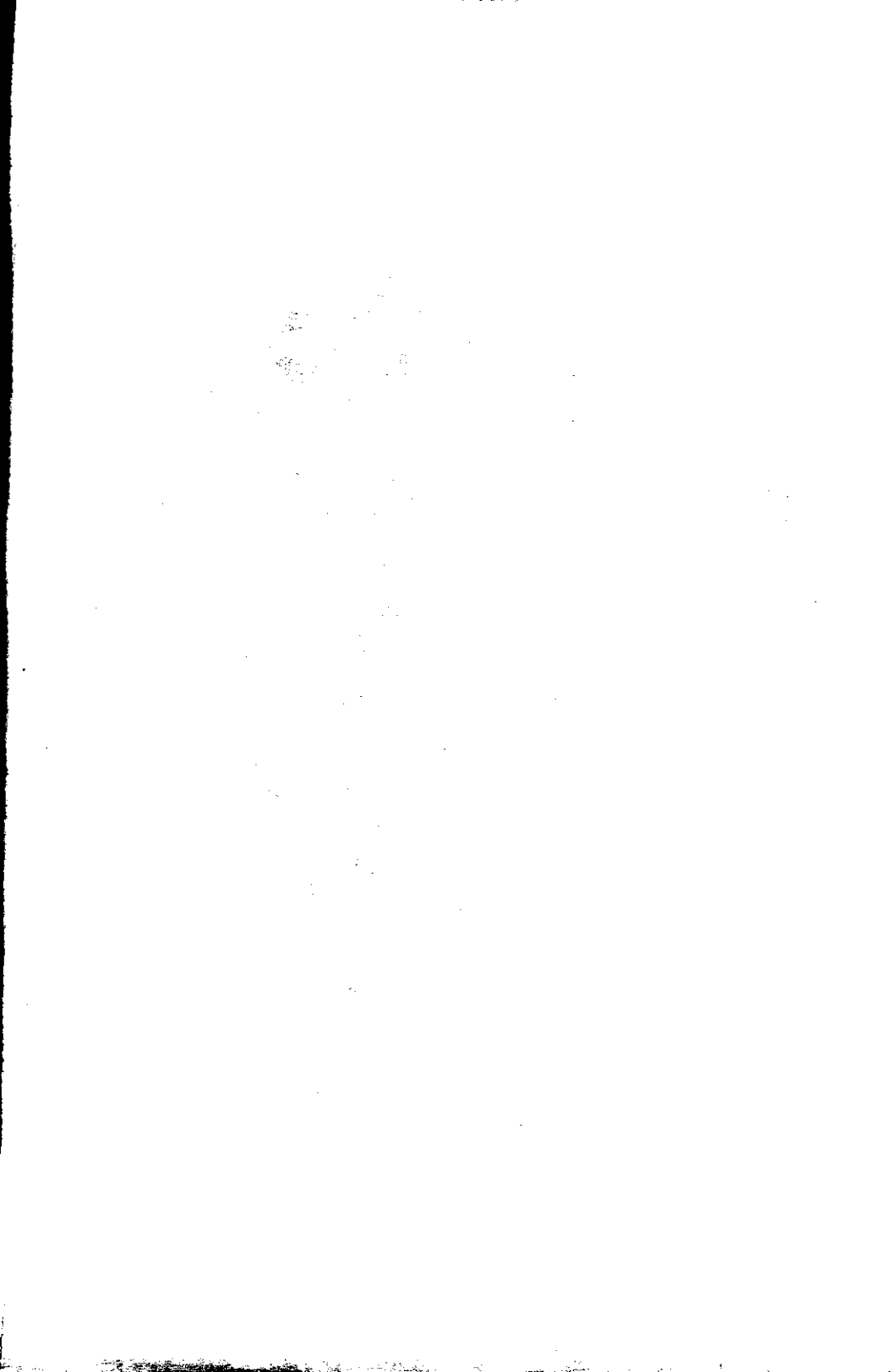


**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



*A mis padres:*

*Sr. Bonifacio Sánchez Díaz (q. e. p. d.)*

*Sra. Amada Cano Vda. de Sánchez.*

Por su amor y entrega a mi persona; por guiar mis pasos e inculcarme valores para ser una mujer de bien.

Mi agradecimiento eterno por su dedicación, cariño, entrega y ayuda para lograrlo; por permitirme llegar a la meta deseada de todo estudiante.

*A mis hermanos:*

*Leticia  
Octavio y  
Jesús.*

De quienes me siento orgullosa,  
por ser integrantes de la familia que  
con sacrificios y amor formaron  
nuestros padres.

*En forma especial:*

*Al C. Lic. Roberto Casanova Uscanga.*

A quien siempre lo consideraré  
como mi Maestro, por sus  
enseñanzas, colaboración y el apoyo  
que me brindó para la realización de  
esta Tesis.

Muchas gracias.

A todos aquellos por el  
compañerismo que existió, por las  
alegrías y tristezas que compartimos  
y experimentamos juntos, quedando  
indelebles en mi memoria.

"INDICE"

CAPITULO PRIMERO

ORIGEN DE LOS INTERDICTOS.	1
1.- Concepto inicial, Nociones generales y origen de los Interdictos.	2
2.- Procedimiento de los Interdictos.	4
3.- Clasificación de los Interdictos.	8
4.- De los Interdictos en especial.	11
5.- De los Interdictos posesorios.	13
I.- Interdictos adipiscendae possessionis.	13
II.- Interdictos recuperandae possessionis.	16



III.- Interdictos retinendae possessionis.	19
VI.- Interdictos tam adipiscendae quam recuperandae possessionis.	22

## CAPITULO SEGUNDO

LA PROPIEDAD.	23
I.- Elementos y caracteres del Derecho de Propiedad.	24
II.- Organización de la Propiedad Romana.	26
III.- Origen y desarrollo de la Propiedad Insueble.	30
IV.- De la Extinción de la Propiedad. Transferencia de la Propiedad ad tempus.	37

## CAPITULO TERCERO

LA POSESION.	41
1.- Concepto.	42
2.- Teorías sobre la Naturaleza Jurídica de la Posesión.	43

3.-	Diversas Clases de Poseedores.	59
4.-	Posición Legislativa Local.	60
5.-	Comentario.	61

#### CAPITULO CUARTO

	PROTECCION POSESORIA.	63
1.-	Concepto y requisitos de la Acción Publiciana o Plenaria de la Posesión.	64
2.-	Procedencia de las Acciones Interdictales.	66
3.-	Las diversas Acciones Interdictales: A).- Retener la Posesión. B).- Recuperar la Posesión. C).- Obra Nueva. D).- Obra Peligrosa.	69
4.-	Análisis del Interdicto de Retener la Posesión.	84
5 -	Aspecto Procedimental de los Interdictos.	
A).-	Su tramitación en el Código de Procedimientos Cíviles para el Estado de Veracruz.	85
B).-	Concepto de Medidas Precautorias.	87

## "INTRODUCCION"

La tramitación de los Interdictos y la ubicación de los mismos, es el punto principal en esta tesis, en la cual he tratado de documentarme lo mejor posible con el objeto de dejar debidamente dilucidada la situación que guardan los Interdictos en nuestra Ley Procesal Civil. Así vemos, que en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal la tramitación de la acción interdictal difiere por completo de la realizada en nuestro Código, dándose la pauta a seguir para elaborar esta tesis, en donde se analiza la tramitación y ubicación de los interdictos, desde el punto de vista técnico. Siendo la acción interdictal de una naturaleza completamente diferente de las acciones cautelares, es sumamente importante el conocimiento de las diferencias que las distinguen, así como las peculiaridades que puedan ostentar.

De ahí, que haya tratado de investigar sobre las acciones posesorias y las acciones cautelares, desde el punto de vista documental y su reflejo en la vida práctica, exponiendo diversos criterios de diferentes autores y analizando brevemente su inclusión tanto en el Código Procesal Local, que en nuestra opinión es errónea la reglamentación, como en el Código de Procedimientos Civiles para el

Distrito Federal, y lo más importante para nosotros, formulando una somera explicación sobre la adecuada reglamentación, que a mi juicio debe existir desde el punto de vista técnico, en el Código Procesal Local.

Sirva de base, sin pretender haber analizado todo cuanto existe sobre la materia, para tratar de esquematizar el problema que se plantea en esta tesis, y que sirva en lo que sea posible, para mejorar la reglamentación de nuestro Código de Procedimientos Civiles del Estado.

## CAPITULO PRIMERO

### ORIGEN DE LOS INTERDICTOS

Sumario: 1.- Concepto inicial, I.- Nociones generales y origen de los interdictos. 2.- Procedimiento de los Interdictos. 3.- Clasificación de los Interdictos. 4.- De los Interdictos en especial. 5.- De los Interdictos posesorios. I.- Interdictos adipiscendae possessionis. II.- Interdictos recuperandae possessionis. III.- Interdictos retinendae possessionis. IV.- Interdictos tam adipiscendae quam recuperandae possessionis.

**1.- Concepto.-** Antes de iniciar por comentar sobre los antecedentes históricos de los interdictos, diremos como definirlo tomando como concepto la resolución más aceptada, es la palabra derivada de otras dos latinas, interdicto quiere decir "entre dos". ¿Por qué?, porque el edicto era dictado por el pretor entre dos litigantes, estableciendo *provisionalmente el derecho de los mismos*.

En nuestro derecho encontramos que los interdictos son por excelencia, acciones en que se discute exclusivamente el hecho de la posesión, no el derecho de la posesión, ni mucho menos el derecho de la propiedad o sus desmembramientos.

#### **I.- Nociones generales y origen de los interdictos.**

Los interdictos eran decisiones dadas por el pretor o el presidente de una provincia para cortar ciertas disputas, y por las cuales ordenaba o defendía alguna cosa. Este no era una sentencia, sino una orden condicional y administrativa, dirigida a un ciudadano por el magistrado, a petición de otro ciudadano, a base de una investigación, que *no pasaba de ser rápida y superficial*.

El fundamento de los interdictos no era la iurisdictio, ni tampoco la iudicatio, sino el imperium del magistrado, su facultad discrecional de dar órdenes.

El interdicto es una institución pretoriana, y se desarrollaron bajo el procedimiento formulario, haciéndose sentir, sin duda alguna, bastante tiempo antes su utilidad, y es posible que el magistrado tuviera en ellos un recurso bajo las acciones de la ley; pero esto no está comprobado.

He aquí cual parece haber sido el origen de los interdictos. Al lado de los derechos consagrados por las leyes o las costumbres, y cuya violación permitía a los particulares ejercitar una acción, había otras relaciones que no tenían el carácter preciso de un derecho, librándose de una *reglamentación general*; pero no por eso merecían menor atención del magistrado, y naturalmente, necesitaban su intervención en caso de desavenencia.

Tales desavenencias eran: diversos intereses de derecho público o divino, como la protección contra toda ofensa o usurpación de cosas públicas o sagradas, de templos, plazas, caminos, y ríos, en materia privada; relaciones extrañas al patrimonio, como la protección de los derechos del patrono sobre sus manumitidos, del padre de familia sobre sus hijos, sometidos a su potestad y aún ciertas relaciones relativas a los bienes: las cuestiones de posesión y cuasi-posesión. En todos estos casos, cuando se elevaba una disputa entre dos personas, el magistrado la cortaba por una decisión especial llamada interdicto: era como una ley particular, regulando el negocio sometido a su jurisdicción.

A medida que esta práctica se desarrolla, los pretores precisaron poco a poco las condiciones a las cuales subordinaban para cada género de negocio sus órdenes y sus defensas, y

acabaron por publicar en el edicto los casos en que daban un interdicto.<sup>1</sup>

**2.- Procedimiento de los Interdictos.-** Bajo el procedimiento formulario, que fue en la época en que los interdictos adquirieron *todo su desarrollo, daremos a conocer sumariamente* cuáles eran el procedimiento y la apertura.

Habiendo comparecido las partes delante del magistrado, y después de expuesto el objeto del litigio, podían ser posibles dos resultados:

a).- Si el pretor encuentra inadmisibile la pretensión del demandante, rehusa el interdicto;

b).- Si al contrario, cree que se encuentran reunidas todas las condiciones exigidas, pronuncia el interdicto, con el cual debe conformarse el demandado.

Todo queda terminado si el demandado obedece a esta orden o a esta defensa, pero si se resiste sosteniendo que no se encuentra en el caso del interdicto, o si contraviene la defensa, el pretor, entonces, envía a las partes delante de un juez, o de recuperadores, para comprobar los hechos y desenlazar el conflicto. Les entrega una fórmula *in factum concepta*, que da derecho al juez a

---

<sup>1</sup> Eugene Petit. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Edit. Epoca, S. A., México, D. F. 1977, pág. 684 y 685.



examinar si el demandado ha rehusado sin razón, desobedeciendo al interdicto.

Para dar una sanción más enérgica a la orden del magistrado, la concesión de la fórmula iba precedida de una sponsio recíproca, por la cantidad, a título de pena, si sucumbía en el proceso.

Esta apuesta era muy seria, exponiéndose el demandado a pagar no solamente la condena pecuniaria pronunciada por el juez, sino también la suma convenida: Este procedimiento quedó siempre en vigor para los interdictos consistentes en una defensa. Pero se realizó un progreso para los que ordenaban una restitución o una exhibición durante la última mitad del siglo VII. El pretor con objeto de dar una satisfacción más cumplida a la reclamación del demandante, dispensó de las sponsiones a las partes, concediéndoles una fórmula arbitraria a condición siempre de haberla pedido enseguida de haber sido pronunciado el interdicto, y antes de salir de su Tribunal.

Por tanto, el interdicto llegaba, lo mismo que la acción, a la entrega de una fórmula y a la organización de un iudicium. Pero mientras que la fórmula de la acción descansaba sobre una ley general, la del interdicto tenía por base la orden especial dada por el magistrado.

Hacia el fin del periodo clásico, se daban algunas acciones en los casos en que el magistrado concedía antes un interdicto, y por eso la acción pauliana favoreció el desuso del

interdicto, y por eso la acción serviana, la del interdicto salviano; la *possessoria hereditatis petitio*, y la del interdicto *nquorum bonorum*.<sup>2</sup>

El procedimiento extraordinario dio un golpe decisivo a los interdictos y bajo Justiniano ya no quedó más que la imagen, ya que dicho jurisconsulto en las *Institutas*, nos dice que "los interdictos eran fórmulas o juicios provisionales por los cuales el Pretor ordenaba o prohibía hacer algo, lo que tenía lugar sobre todo en las controversias sobre la posesión o cuasi posesión". Esta referencia nos transporta al segundo periodo del derecho procesal romano, cuando las acciones consistían en fórmulas que el magistrado entregaba al actor para que pudiese continuar el juicio ante los jueces.

Ya en el tercer periodo, en el extraordinario, el interdicto no era ya una mera fórmula porque el procedimiento formulario había desaparecido. Las acciones se ejercitaban directamente ante el Pretor sin obtener antes fórmula alguna.

La palabra interdicto ha sido entendida en tres sentidos: como un mandato del magistrado que ordena o prohíbe algo; como una sentencia pronunciada entre dos; o como un juicio provisional, interino. En las *Institutas* se dice: hay algunos, empero que piensan, que propiamente se llaman interdictos los prohibitorios, porque *Intercedere* es *denuntiari ac prohibere*, y que los restitutorios y exhibitorios se llaman propiamente decretos; pero no obstante, prevaleció que todos se llamasen interdictos, porque se dice entre dos". Arnoldo Vinnio, comentando este texto, hace las siguientes reflexiones:

---

<sup>2</sup> Eugene Petit. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Edit. Epoca, S. A., México, D. F. 1977, pág. 686 y 690.

"Quia inter duos dicuntur", dice interim dicuntur", cuya etimología no deja de convenir a la naturaleza de la cosa; pues los interdictos no dirimen todo el pleito, pues sólo indican interinamente al poseedor, hasta tanto que se termine la cuestión principal de la propiedad, de la que todavía ha de conocerse. También Isidoro y Aniano, definen el interdicto diciendo que es una sentencia dada por el pretor. Parece pues que la palabra interdicto concierne al carácter provisional de la contienda".

En cuanto al concepto mismo de interdicto en la legislación justiniana, podemos aceptar la siguiente definición de Vinnio: "los interdictos son un decreto del Pretor concebido en ciertas palabras, por el cual, (en las causas de posesión de los derechos) mandaba o prohibía algo, según convenia al caso de que se trataba.

Los interdictos eran acciones extraordinarias mediante las cuales, sin substanciar juicio en forma, pero con citación del demandado, se obtenía un decreto, que ordenaba o prohibía algo relativo a la posesión del objeto del litigio.

En los casos en que el magistrado pronunciaba el interdicto, juzgaba después, como si el demandante ejercitase una acción útil.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Froylan Bañuelos Sánchez. "Práctica Civil Forense". Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor., Tijuana, B. C. N. 1987, pág. 311 y 312.

### 3.- Clasificación de los Interdictos.

El Digesto y las Institutas, hacen la siguiente clasificación de los interdictos:

a) **Sagrados.**- Concernientes a los lugares o cosas religiosas o consagradas. "Consideran algunos autores, que acaso las primeras aplicaciones del interdicto, se hicieran precisamente a este género de relaciones, a la res sacrae y de las cosas sagradas y de las cosas públicas del pueblo romano y, efectivamente en esta materia de las cosas sagradas y de las cosas públicas los que tenían carácter administrativo; por tanto es más natural se defendiera en esta vía extraordinaria de los interdictos, y no con las acciones ordinarias del procedimiento civil".

b) **Profanos.**- Relativos a los bienes no religiosos ni sagrados.

c) **Que conciernen a cosas, las personas libres.**- "Después tenemos la distinción de interdictos pertinentia ad res singulares. Son ad universitatem los que resuelven una controversia sobre una universitates; por ejemplo el interdicto Quorum Bonorum, interdicto posesorio dado para obtener la universalidad de los bienes dejados por el difunto. En cambio la Pertinentia ad res singulares, son los que se refieren a una en singular, por ejemplo el de homine libero exhibendo, el quem fundum, etc., y constituyen la mayoría de los interdictos".

d) **Relativo a las cosas que tienen dueño, y** pueden amparar la posesión de los bienes de propiedad particular.

e) **Concernientes a una universalidad de bienes,** en oposición a los que protegen a la posesión de un bien singularmente considerado.

f) **Dobles y sencillos.-** "Los interdictos son simples o dobles; en el interdicto simple, cada parte juega un papel distinto; hay un demandante y un demandado, y la condena puede llegar al demandado. En el interdicto doble sucede lo contrario, pues resulta igual la situación de los adversarios, y es cada uno, a la vez, demandante y demandado. No existen más interdictos dobles que los Uti Possidetis y Utrubi. Todos los demás son simples".

g) **Prohibitorios, restitutorios y exhibitorios.-** Según Justiniano: "La principal división de los interdictos consiste en que los unos son prohibitorios, los otros son restitutorios y otros en fin exhibitorios.

**I.- Se distinguen los interdictos prohibitorios, restitutorios y exhibitorios.** Los interdictos prohibitorios, a los cuales les está particularmente reservado el nombre de interdicta, consisten en una defensa. Son por los cuales el Pretor prohíbe hacer algo, por ejemplo usar las vías de hecho contra el poseedor de buena fe, contra quien entierra un muerto en el lugar en donde no tiene derecho a hacerlo.

Tales son los interdictos en quid in loco sacro, vel in loco publico, fiat, los interdictos uti possidetis y utrubi están sometidos al procedimiento per sponsionem.

Los interdictos **restitutorios** y **exhibitorios**, llamados también decreta, son aquellos por los cuales el pretor ordena restituir algo, por ejemplo, restituir al sucesor propietario todo lo que se tiene a título de heredero civil o de poseedor o reintegrar en su posesión a que ha sido turbado por medio de la violencia. Los exhibitorios son aquellos por los cuales el Pretor ordena que una cosa sea exhibida cuando está en litigio, o un liberto a quien el patrón quiere imponer servicios, o a un hijo de familia que el padre quiere reivindicar por estar bajo su poder".

Entre los interdictos unos se refieren a materias de derecho divino, de locis sacris vel religiosis, o de derecho público, de locis publicis, de viis, de fluminibus, y otros se refieren a los intereses privados, ad rem familiarem. Se pueden citar como tales: el interdicto fraudatorium; los interdictos quasi posesorios, relativos a las servidumbres, y, por último, los interdictos relativos a la posesión, que por ser los más importantes es conveniente estudiarlos especialmente.

**h) De hechos presentes o de hechos pasados.**- "El interdicto uti possidetis es un praeiudicium, porque se refiere al estado actual de la posesión, el utrubi, era durante el procedimiento clásico impraetorium relata, porque se refería a aquel de los dos contendientes que en el último año hubiera poseído más tiempo el mismo objeto".

Los interdictos eran acciones personales, aunque la fórmula como estaban concebidos fuese real. Algunos duraban un año y otros eran perpetuos.<sup>4</sup>

#### **4.- De los interdictos en especial.**

Recurriendo a Eduardo Pallares, nos dice que eran numerosos los interdictos que tenían por objeto la protección de los bienes públicos y de su goce y disfrute, de tal manera que dicha protección que en derecho moderno corresponde a la esfera administrativa y se realiza mediante medidas de policía y buen gobierno, en el derecho romano correspondía al procedimiento civil y, especialmente, a los interdictos. De esta última clase de acciones no nos ocuparemos particularmente, por no tener ya relación directa con las actuales características de las acciones posesorias. Únicamente, por vía de ilustración a continuación, se mencionan sus nombres y el objeto de cada una:

**Interdicto ne quid in loco sacro fiat**, que prohibía ejecutar algo en un lugar sagrado: "Prohibo que se haga alguna obra o avanzar algo en un lugar sagrado".

**Interdicto de locis et itineribus publicis**, esto es, que concierne a los lugares y caminos públicos. A petición de cualquier particular, el Pretor prohibía hacer algo que impidiera el uso de los lugares y caminos públicos.

---

<sup>4</sup> Froylan Bañuelos Sánchez. "Práctica Civil Forense". Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor., Tijuana, B. C. N. 1987, pág. 312-314.

**De vía pública et itinere público reficiendo.**

Interdicto para proteger la protección de las calles y de los caminos públicos: "Prohíbo que se impida a un particular limpiar una calle o un camino público o separarlos, con tal de que no deteriore la calle o el camino".

**De flunibus en quid in flumine público.**

Interdicto que concernía a los ríos y riberas públicas. El edicto del Pretor estaba concebido de la siguiente manera: "Prohíbo que se haga ninguna obra sobre río o ribera ni avanzar nada que estorbe o pueda estorbar la navegación en la rada".

**Ne quid in flumine público ripave ejus fiat, quo aliter aqua fluat quam priore aestate fluxite.** Que prohíbe hacer nada en un río público o en la ribera que dé al agua un curso diferente al que tenía antes.

**Ut in flumine público navigare liceat.** Por el cual impedía a los particulares la navegación y la carga y descarga en los ríos públicos, lagos, canales o estanques públicos.

**De ripa munienda.** Por el cual se obtenía la autorización para fortificar la ribera correspondiente al predio del que promovía el interdicto.

**De loco público fruendo.** Tenía por objeto mantener al arrendatario de un lugar público en el goce de éste.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Froylan Bañuelos Sánchez. "Práctica Civil Forense". Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor., Tijuana, B. C. N. 1987, pág. 314.



## 5.- De los Interdictos posesorios.

Los interdictos relativos a la posesión, se subdividen, según su objeto, en cuatro categorías: I. Los interdictos **adipiscendae possessionis**. II. Los interdictos **recuperandae possessionis**. III. Los interdictos **retinendae possessionis**. IV. Los interdictos **tam adipiscendae quam recuperandae possessionis**.

I.- De los Interdictos "**adipiscendae possessionis**". Estaban destinados a hacer adquirir la posesión de las cosas que aún no se hubiesen poseído. Eran interdictos restitutorios, susceptibles de recibir la fórmula arbitraria.<sup>6</sup>

He aquí los principales:

1.- **El interdicto quorum bonorum** Este interdicto concernía a una universalidad jurídica y tenía por objeto adquirir la posesión de una sucesión hereditaria.

Según Ortolán este interdicto: "no se aplica a cada cosa hereditaria en particular, sino a su universalidad; y únicamente a las cosas corpóreas. Para los créditos, se empleaba la *possessoris hereditatis petitio*. Se da al poseedor de los bienes quien haciéndose poner en posesión con la ayuda del interdicto, obtiene un resultado análogo a la petición de herencia. El heredero no puede servirse de este interdicto, sino en los casos en que reúne a su calidad

---

<sup>6</sup> Eugene Petit. "Tratado Elemental de Derecho Romano" Edit. Epoca, S. A., México, D. F. 1987, pág. 689.

de heredero, la de poseedor de los bienes, y cuando ha aceptado la posesión".

Se trataba no del poseedor material de la herencia, sino de la persona que había sido enviada a tomar posesión de la herencia por el Pretor y se ejercitaba en contra de quien poseía a título de heredero creyendo erróneamente serlo, o contra quien, como verdadero poseedor no como detentador, poseía la herencia sin título. Las Institutas aclaran esto en los siguientes términos: "Posee a título de heredero quien cree ser heredero; y como poseedor al que, sin ningún derecho y sabiendo que ella (la herencia), no le pertenece, posee una cosa hereditaria o toda la herencia".

Se concedía al bonorum possessor contra los que poseían pro herede o pro possessore las cosas corporales de la sucesión a la cual era llamado por el pretor, con el único fin de obtener la restitución.<sup>7</sup>

**2.- El interdicto salviano.-** Servía al arrendador de un fundo rústico no pagado al vencimiento para ponerse en posesión de los objetos que el colono había introducido en la finca, y afectados por simple convención al pago del arriendo.<sup>8</sup>

**3.- El interdicto quod legatorum.-** Era un interdicto para adquirir la posesión. Se daba al heredero civil o

---

<sup>7</sup> Froylan Bañuelos Sánchez. "Práctica Civil Forense". Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor., Tijuana, B. C. N. 1987, pág. 315.

<sup>8</sup> Eugene Petit. "Tratado Elemental de Derecho Romano" Edit. Epoca, S. A., México, D. F. 1987, pág. 689 y 690.

pretorio en contra de la persona que, sin su consentimiento, había entrado en posesión de determinados bienes de la herencia a título de legatario. Se fundaba en el principio de que a nadie le es lícito hacerse justicia por sí mismo, por lo cual, aunque fueran ciertos los derechos del legatario, estaba obligado a entregar al heredero el legado del que se había apoderado, a reserva de exigir el pago del mismo al propio heredero.

Se concedía al heredero del derecho civil y a otros menores. No procedía contra el donatorio por causa de muerte ni cuando el legatario había entrado en posesión del legado con el consentimiento del heredero.

También procedía contra el heredero que era al mismo tiempo legatario, si habían entrado en posesión del legado de propia autoridad.

No importaba que la cosa legada fuera una servidumbre o un usufructo. Si el legatario adquirió la cuasi-posesión de ellos sin consentimiento del heredero, el interdicto valía.

Podía entablarse contra el legatario y contra sus herederos u otros sucesores. Si alguno había comenzado a poseer con la conformidad del heredero y después éste negaba su consentimiento, el interdicto era improcedente.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> Froylan Bañuelos Sánchez. "Práctica Civil Forense". Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor., Tijuana, B. C. N. 1987, pág. 315 y 316.

4.- El interdicto *possessorium*.- se estableció en beneficio del *bonorum emptor*, con objeto de que pudiese ponerse en posesión del patrimonio del cual se había hecho *adjudicatorio* a consecuencia de la *bonorum venditio*.

II.- De los interdictos "*recuperandae possessionis*". Están destinados a hacer recobrar alguna posesión perdida. Por tanto eran, restitutorios, y podían dar lugar a la entrega de una fórmula arbitraria.

Entre los interdictos que sirven para recuperar la posesión, existen tres, que son: el interdicto *unde vi*, el interdicto de *precario* y el interdicto de *clandestina possessio*.

Más tarde el dominio de estos interdictos se extendió a las cosas de las cuales eran propietarios los particulares.<sup>10</sup>

1.- El interdicto *unde vi*. Este interdicto servía en los casos en que se era desposeído por la fuerza, esto es, violentamente, de un inmueble. Aparecía de dos formas distintas de (*vi*) Interdicto contra la violencia simple y de (*vi armata*) a mano armada esta última se utilizaba para defenderse cuando la desposesión se había realizado con la ayuda de hombres armados. Sólo procedía contra los actos de violencia empleados para despojar de un inmueble aunque se tratara de un lugar no construido.

---

<sup>10</sup> Eugene Petit. "Tratado Elemental de Derecho Romano" Edit. Epoca, S. A., México, D. F. 1977, pág. 689.

Para que procediera el interdicto debía coincidir la época de la posesión con la del despojo y bastaba la intención de poseer aunque materialmente no se poseyera. A quien nunca tuvo la posesión y pretendía adquirirla no se le concedía el interdicto porque no podía ser despojado. Se consideraba poseedor violento al que había entrado con violencia en la posesión, pero no a quien se mantuviera en ella en la misma forma.

Mediante el interdicto se obtenía la devolución no sólo del inmueble sino de todo lo que el despojado tenía en él, aunque no fuese de su propiedad y lo poseyera a título de depósito, de préstamo, de prenda, de usufructo, de uso, o de otros análogos. También comprendía la devolución de los frutos civiles del inmueble y el valor de las cosas que se hubieren destruido después de que tuvo lugar el despojo. Procedía la acción en contra del despojante, aunque éste hubiere perdido la posesión del inmueble sin mala fe de su parte.

Mediante el interdicto no sólo se obtenía la devolución del inmueble y de sus frutos civiles y naturales, sino también de acuerdo con Vivianos, el pago de cuanto hubiere podido aprovechar o ganar en cualquier forma el despojado.<sup>11</sup>

**2.- El interdicto de precario.** El Digesto define al Precario diciendo: "Que es lo que se concede a alguno a su ruego para que goce de él por el tiempo que quiera el que lo concede". Se consideraba como una liberalidad que tenía origen en el derecho de gentes. Se diferenciaba de la donación, en que en ésta el donante no

---

<sup>11</sup> Froylan Bañuelos Sánchez. "Práctica Civil Forense". Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor., Tijuana, B. C. N. 1987, pág. 317.

tiene intención de recuperar la propiedad da la cosa donada, mientras que en el Precario sí. Tenía efectos restitutorios y se fundaba en la equidad natural que exige que se devuelva lo que se ha recibido por mero favor, y que se pueda revocar el Precario libremente.

Se consideraba que una persona poseía a título Precario, cuando tenía la posesión de hecho o de derecho, por la única razón de que la había obtenido mediante ruego.

Procedía respecto de bienes muebles e inmuebles, y el propietario no podía tener su propia cosa a título de precario. Mediante la acción, se obtenía la devolución de la cosa en el mismo estado en que se había entregado y a falta de ello, el pago de los daños y perjuicios a partir del tiempo en que el interdicto había sido notificado. No regía en este interdicto el término de un año, común a las acciones posesorias; pues como se concede frecuentemente al precario por largo tiempo, sería absurdo no ampliar el interdicto más allá de un año.

Los frutos de la cosa poseída a título Precario eran poseídos de la misma manera. No podía promover el interdicto la persona que había recibido caución de que la cosa le sería devuelta. Si el comprador no pagaba el precio en el tiempo convenido, el vendedor podía recuperar la cosa vendida que le hubiera entregado a título Precario. Se concedía a la persona que había entregado alguna cosa en precario y quería rehacerse con la posesión.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Froylan Bañuelos Sánchez. "Práctica Civil Forense". Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor., Tijuana, B. C. N. 1987, pág. 319 y 320.

### 3.- El interdicto de clandestina possessione.

Este interdicto se daba contra la desposesión oculta y maliciosa de un inmueble. Sólo se cita en un texto de Ulpiano. Se daba a la persona que había perdido la posesión de un inmueble por habérselo quitado clandestinamente alguna otra persona; pero debió caer en desuso, cuando fue admitido que la posesión de inmuebles se conservaba ánimo solo.<sup>13</sup>

III.- De los interdictos "retinendae possessionis". Había dos: El interdicto uti possidetio, para los inmuebles, y el interdicto utrubi, para los muebles. Eran interdictos prohibitorios sometidos al procedimiento per spansionem. Estaban destinados a poner un término a los conflictos que se suscitaban entre dos personas por la posesión de una cosa.

El pretor intervenía para permitir a aquel que posee en condiciones determinadas guardar la posesión e impedir contra él todo acto de violencia por parte del adversario.

1.- Tratándose de un inmueble. El pretor protegía al poseedor actual por el interdicto uti possidetis, prohibiendo el menor atentado contra su posesión, aunque, sin embargo, bajo una condición: la de que posea. También es necesario que la posesión no esté tachada de violencia, ni de clandestinidad, y que le haya sido concedida a título de precario, lo cual se exigía en primer

---

<sup>13</sup> Eugene Petit. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Edit. Epoca, S. A., México, D. F. 1977, pág. 689.

lugar, no de una manera absoluta, pero sí en las relaciones de las dos partes.<sup>14</sup>

**2.- Tratándose de un mueble.** Este interdicto se usaba para conservar la posesión de bienes muebles. Se otorgaba al litigante que hubiera poseído el objeto en cuestión por más tiempo durante el último año. Por lo tanto, era también un interdicto dúplex, y al igual que en el caso anterior, aunque su carácter fuera esencialmente prohibitorio, también podía servir para recuperar la Posesión.<sup>15</sup>

El interdicto utrubi se daba en virtud de un principio diferente. El pretor asegura la posesión a quien haya poseído sin vicios con relación al adversario, durante la mayor parte del año.

Tenía por objeto proteger únicamente la posesión de los bienes muebles. Era prohibitorio y doble, y aunque parecía que su objeto, según el texto de Justiniano, era el mantener en posesión al demandante, parece cierto que también tenía una función restitutoria. Obtenía el interdicto quien había tenido la posesión por más tiempo en el año anterior, siempre que con respecto de su adversario, no la hubiere gozado clandestinamente, en forma violenta o de mala fe.

Para computar el año, podía agregar el interesado su posesión a la de su causahabiente. Sólo tomando en cuenta que servía no sólo para retener la posesión, sino también para

---

<sup>14</sup> Eugene Petit. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Edit. Epoca, S. A., México, D. F. 1977, pág. 690.

<sup>15</sup> Marta Morineau Iduarte y Román Iglesias González. "Derecho Romano". Edit. Harla, S. A. de C. V., México, D. F. 1987, pág. 115.



recuperarla, se explica, que fuera doble y que cada uno de los litigantes fuere respecto al otro, actor y demandado, con las consecuencias que tal situación producía necesariamente en la sentencia.

Boucart resume de la manera siguiente la naturaleza de este interdicto diciendo: "El interdicto Utrubi se concede, pues, contra toda persona que en el año precedente, ha poseído menos tiempo que vos, aunque vos tengáis o no la posesión actual. Los vicios de la posesión no tienen aquí sino una importancia secundaria. No sirven sino para paralizar con relación a vos, una posesión más larga; no son ya, como en el *uti possidentis* el fundamento mismo del interdicto. El Utrubi tiene por lo tanto una naturaleza especial: no es una acción *ex-delicto*; es verdaderamente una acción real que se puede intentar contra todos; "ES UNA REIVINDICACION DE LA POSESION".

Justiniano dice que en su tiempo el interdicto Utrubi se había fusionado con el *Uti Possidentis*. Acciones que protegían indirectamente la posesión cuando por falta de uno de sus presupuestos, no procedía alguno de los interdictos. Las leyes romanas otorgaban al que había perturbado o despojado de su posesión, otras acciones, que si bien no tenían por objeto directo o indirecto la protección misma de la posesión, indirectamente la garantizaba al obligar a quien perturbaba o despojaba a indemnizarlo en el daño causado. Entre estas acciones figuraban: Las *conditio possessiones*, la *conditio sine causa*, la *restitutio in integrum* y la acción que deriva de la Ley Aquilia, pero la doctrina de estas instituciones no pertenece a la de los interdictos.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Froylan Bañuelos Sánchez. "Práctica Civil Forense". Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor., Tijuana, B. C. N. 1987, pág. 322 y 323.

IV.- De los interdictos "*tam adipiscendae quam recuperandae possessionis*".- En el año 1835, se descubrió un fragmento atribuido a Ulpiano conocido bajo el nombre de *fragmentum vindobonense*. El capítulo IV de dicho fragmento cita dos interdictos *quem fundum* y *quem hereditatem* indicaban su objeto.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Eugene Petit. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Edit. Epoca, S. A., México, D. F. 1977, pág. 690.

## CAPITULO SEGUNDO

### DE LA PROPIEDAD

Sumario: I.- Elementos y caracteres del Derecho de Propiedad. II.- Organización de la Propiedad Romana. III.- Origen y desarrollo de la Propiedad Inmueble. IV.- De la extinción de la Propiedad. Transferencia de la Propiedad ad tempus.

## I.- Elementos y caracteres del Derecho de Propiedad.

Los jurisconsultos romanos no definen el derecho de propiedad, que, en efecto, escapa toda definición por su sencillez y extensión, pues es el derecho más completo que se pueda tener sobre una cosa corporal. Por eso, sólo se limita a estudiar los diversos beneficios que procura la propiedad. Según un análisis que germina en los textos, pero que ha sido precisado y desarrollado por nuestros autores antiguos, estos beneficios se resumen en el uso, el fruto y el abuso:

a) El jus utendi o usus que es la facultad de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que puede rendir fuera de sus frutos;

b) El jus fruendi o fructus, derecho de recoger todos los productos;

c) El jus abutendi o abusus, es decir, el poder de consumir la cosa, y por extensión, de disponer de ella de una manera definitiva, destruyéndola o enajenándola.

El propietario investido de semejantes facultades tiene, pues, sobre su cosa un poder absoluto, teniendo derecho para ser lo que mejor le parezca, aunque la ley puede imponerle ciertas restricciones, de las cuales admitía varias el Derecho Romano.

He aquí algunos ejemplos:

a).- La ley de las XII tablas prohibía al propietario cultivar su campo o edificar hasta la línea divisoria de los fundos vecinos, debiendo dejar libre un espacio de dos pies y medio. Por eso, una línea de terreno de cinco pies separaba los fundos de tierra (confinium) y las casas (ambitus). No podía adquirirse por usucapión.

b).- El propietario de un fundo de tierra debe abstenerse de hacer trabajos que puedan cambiar el curso de las aguas de lluvia, o sean susceptibles de dañar a los fundos superiores o inferiores. La ley de las XII tablas daba al vecino amenazado del perjuicio la acción aquae pluviae arcendae para hacer restablecer el estado primitivo en sus lugares.

c).- Los romanos, al parecer, no conocieron como principio la expropiación por causa de utilidad pública, aunque se encuentran ciertos casos en que los particulares han sido expropiados por interés general; por ejemplo, la reparación o arreglo de los acueductos de Roma.

Por otra parte, y por razón misma de carácter absoluto de su derecho sobre la cosa, el propietario puede restringirle concediendo a otras personas algunas de las ventajas de que goza. Aquellos a quienes concede estos atributos, separados de la propiedad, tienen derechos reales sobre la cosa de otro. Ella se encuentra a este respecto en un estado de sumisión, y estos derechos reales jura in re a linea se llaman servidumbres. Pueden comprender todo o parte del jus utendi y del jus fruendi. Pero el jus abutendi, aunque ocasionen ciertas

molestias estas menguas de la propiedad, queda siempre como dotación exclusiva del propietario.

La propiedad puede también ser limitada de otra manera. Supongamos que un fundo de tierra ha sido legado a dos personas; estos legatarios serán propietarios de él con el mismo título, pues los dos tienen iguales derechos sobre cada molécula del fundo todo entero, y en que son copropietarios. La propiedad de cada uno está limitada por el derecho del contrario, de suerte que un copropietario no puede en principio disponer de la cosa común contra la voluntad de los otros. La salida lógica de este conflicto es el reparto del fundo de manera que cada uno de los propietarios tenga una mitad sobre la cual ejerza él solo su propiedad de una manera exclusiva.<sup>18</sup>

## II.- Organización de la propiedad romana.

Desde los primeros siglos de Roma, la propiedad está organizada por el derecho civil siguiendo reglas precisas. A ejemplo de otros pueblos, los romanos sólo admiten una clase de propiedad, el *dominium ex jure quiritium*, que se adquiere por modos determinados, fuera de los cuales no podrá constituirse: una de dos, o es propietario o no lo es. El Derecho Civil da al propietario, como sanción de su derecho, una acción *in rem*, la *rei vindicatio*. Todo propietario desposeído de su cosa puede reivindicarla contra el que la detiene, para hacer reconocer su derecho y obtener restitución.

---

<sup>18</sup> Eugene Petit. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Ediciones Selectas, México, D. F. 1982, pág. 229-231

En una época difícil de precisar se operó en la propiedad una especie de división. Parece que es necesario buscar el origen de este cambio en la hipótesis citada por Gayo y por Ulpiano. La propiedad de las *res mancipi* no podía ser transferida más que por modos de Derecho Civil, tales como la *mancipatio*, *in jure cessio*, y no por simple tradición. Por tanto, si un propietario, queriendo hacer pasar a un comprador, por ejemplo, la propiedad de una *res mancipi*, se ha contentado con hacerle tradición, entregándosela, la propiedad no queda trasladada según el Derecho Civil, y conserva el *dominium ex jure quiritium*. Para que aquel a quien la tradición ha sido hecha llegue a ser propietario, es indispensable que la cosa haya estado en su poder durante el tiempo requerido para consumir la adquisición por usucapión, es decir, un año para bienes muebles y dos años para inmuebles. Sin embargo, mientras no haya pasado este plazo, su situación es digna de interés y merece protección, puesto que posee la cosa en su poder por voluntad del propietario. Según la expresión consagrada, la tiene *in bonis*, en sus bienes; y en derecho natural debía de ser propietario. Por eso el pretor, poco a poco, le fue asegurando casi todas las ventajas de la propiedad, y todo el que era siempre propietario según el Derecho Civil, sólo conservaba un simple título: *nudum jus quiritium*, considerándose desde entonces como dos propiedades distintas lo que únicamente era un desdoblamiento del derecho de propiedad: el adquirente que tenía la cosa *in bonis* fue un propietario según el derecho natural, esto es, un propietario bonitario, mientras que el enajenador conserva el nombre de propietario quiritarario, *ex jure quiritium*, pudiendo también decirse que aquel que poseía una propiedad no dividida, es decir, que reunía la propiedad bonitaria y la propiedad quiritaria, tenía el *dominium ex utroque jure*.

Las ventajas concedidas al bonitario, en espera de que hubiese adquirido por la usucapión el dominium ex utroque jure, eran las siguientes:

a) Si el propietario quiritaro, haciendo prevalecer su título, quisiera ejercer contra él la rei vindicatio, el pretor concede al bonitario para rechazarla una excepción fundada sobre su título de adquisición; por ejemplo, la excepción rei venditae et traditae, si la tradición ha tenido lugar en cumplimiento de una venta;

b) Si la cosa ha sido quitada al propietario bonitario, perdiendo así su posesión, el pretor le concede una acción in rem especial, la acción publiciana, gracias a la cual triunfa hasta contra el propietario quiritaro, y por último, el propietario bonitario gana los frutos de la cosa, y si es un esclavo que tenga in bonis, se aprovecha de todas sus adquisiciones.

¿Pero esto quiere decir que sea también favorecido en todos los casos, como si poseyese el dominium ex utroque jure? No, puesto que existen ciertas diferencias. Al manumitir a un esclavo que se le tiene in bonis no se puede hacer de él más que un latino, y si es impúbero la tutela vuelve al propietario quiritaro; además no se puede llegar per vindicationum las cosas que se tengan in bonis.

Si la propiedad bonitaria tuvo al parecer por punto de partida la tradición de una res mancipi, recibió fuera de este caso numerosas aplicaciones. En efecto, en otros varios casos existía la misma oposición entre el Derecho Natural y el Derecho Civil. Era



equitativo y conforme al Derecho Natural que ciertas personas fuesen propietarias, no obstante que no pudiesen invocar un modo civil de adquisición. Todas las veces que se presentaba este conflicto había división de dominio, ocurriendo esto no solamente para las cosas particulares, sino también para un patrimonio entero o una parte alicuota de patrimonio. Nos limitaremos a citar dos ejemplos:

a) El bonorum possessor, destinado por el pretor para recoger una herencia, tiene la in bonis, mientras que el heredero civil tiene el dominio quiritarario, y

b) El insolvente cuyo patrimonio fue vendido en masa queda propietario quiritarario; el emptor bonorum que adquiere este patrimonio tiene la in bonis.

En la época de Justiniano desaparecieron la mayor parte de las causas que motivaron este desdoblamiento de la propiedad: así que, limitándonos a las citadas, la distinción de la res Mancipi y nec Mancipi ya no existe; la sucesión pretoriana se fundió con la sucesión civil, y la bonorum venditio estaba suprimida desde hacía largo tiempo. El nudum jus quiritium ya no existe de hecho, pues llegó a ser una especie de enigma jurídico, decidiendo por ello Justiniano que en lo sucesivo no fuera cuestión de Derecho. Desde entonces, cualquiera persona, siendo propietaria bonitario, tenía la propiedad plena y entera, quedando por ello plenissimus et legitimus dominus. No hay, pues, más, como al principio, que una sola propiedad, pero una propiedad

que desde el punto de vista de su objeto y de su transmisión obedece a reglas mucho más amplias.<sup>19</sup>

### III.- Origen y desarrollo de la Propiedad

#### Inmueble.

Ya hemos citado las cosas que no son susceptibles de propiedad privada. Todas las otras pueden en principio figurar en el patrimonio de los particulares y ser el objeto, en el último estado del Derecho Romano, de una verdadera propiedad, aunque esta regla sufrió durante largo tiempo una grave excepción en cuanto a los inmuebles. Referente a esto, hay que distinguir entre los fundos itálicos y los fundos provinciales; y para mejor comprender en que consiste esta distinción es preciso remontarse a los orígenes de la propiedad inmobiliaria entre los romanos.

¿Cuál fue, después de la fundación de Roma, la primera forma de la propiedad territorial? Es una cuestión algo oscura y resuelta diversamente, pues los textos sólo dan informes muy poco explícitos.

La historia de las sociedades primitivas demuestra que la propiedad atraviesa, en general, tres fases bien distintas:

---

<sup>19</sup> Eugene Petit. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Ediciones Selectas, México, D. F. 1982, pág. 231-233.

**La comunidad agraria**, cuando el terreno pertenece en colectividad a todos los miembros de una tribu o de una gens.,

Después, **la propiedad familiar**, cuando cada familia llega a ser única propietaria de cierta extensión de tierra que se transmite de varón en varón a los descendientes del jefe de familia, y, por último,

**La propiedad individual**, cuando el terreno pertenece no ya a una tribu o una familia, sino a cada ciudadano que puede disponer a su antojo de las tierras de las cuales es propietario exclusivo.

Es probable que las poblaciones que constituyeron por su reunión la Ciudad romana hubiesen conocido estos diferentes estados de la propiedad inmobiliaria. Pero aunque la propiedad familiar haya dejado rasgos incontestables en el Derecho Clásico, también es muy difícil precisar cual es el régimen sobre el que vivieron los primeros romanos. Parece, según los documentos de los antiguos autores, que la propiedad individual sobre los inmuebles se constituyó pronto; que el territorio de Roma, el *ager romanus*, perteneció primero al pueblo, convirtiéndose después en propiedad privada, por concesión del Estado. Sobre esto, y a pesar de las tinieblas que reinaron en las primeras edades, he aquí lo que establecen algunos testimonios.

Según Dionisio de Halicarnaso y Varrón, Rómulo dividió el territorio de Roma entre las treinta curias, y después, bajo

Numa, en virtud de un nuevo reparto, se concedió a cada jefe de familia una parte igual, de dos fanegas o jugera (aproximadamente unas cincuenta áreas), lo suficiente para establecer una casa habitación y un jardín. Este lote se llamó el *heredium*.

A medida que iban extendiéndose en Italia las conquistas de Roma, se aplicó en general a los territorios de las poblaciones vencidas el principio según el cual pasaban a ser propiedad del Estado romano, o *ager publicus*, pero, según la naturaleza de las tierras, se hizo de ellas un empleo diferente. Una parte se destinó a aumentar la propiedad privada, el *ager privatus*. Hay que distinguir a este respecto las tierras cultivadas y las tierras incultas.

Las tierras cultivadas se enajenaron en beneficio de los particulares; tres procedimientos, al parecer, estuvieron en uso:

a) Bajo Tulo Hostilio y sus sucesores hubo distribuciones gratuitas hechas a los ciudadanos pobres. Cada uno recibió una participación de siete fanegas, y el terreno así repartido, *viritim*, se llamó *viritanus ager*.

b) Más tarde, bajo la República y bajo el imperio, hubo ventas hechas por ministerio de los cuestores. Los terrenos vendidos de este modo fueron designados con el nombre de *agri quaestorii*.

c) Y se asignaron también tierras algunas veces a veteranos a quienes el Estado quería recompensar sus servicios, o a

ciudadanos que se enviaban para fundar alguna colonia; estos eran los *agri assignati*. Todos los terrenos de los cuales se hacían propietarios los particulares eran objeto de una limitación especial, cuya tradición hace remontar su origen a Numa. Los límites estaban trazados siguiendo líneas regulares por los agrimensores, cuyo cargo tenía un carácter a la vez público y religioso. Los campos así medidos se llamaban *agri limitati*. Había un plan (forma) establecido, al cual se recurría como medio de prueba cuando había discusiones sobre la posición de los límites, y éstos se colocaban bajo la protección del dios *Terminus*, siendo desde un principio declarado sacer quien pretendiese violarlo, pudiendo darle muerte impunemente. Más tarde fueron establecidas otras penas, pero menos severas. Las parcelas o retazos, subcesiva, dejados fuera del trazado regular de los *agri limitati* continuaban formando parte del *ager publicus*.

Para las tierras incultas, el Estado procedió de otra manera. Se permitió a los ciudadanos ocupar de estas tierras todo cuanto quisieran tomar para cultivarlas, a cambio de pagar al Estado un censo, justificando su derecho de propiedad; y los territorios así ocupados, *agri occupatorii*, no dejaban de formar parte del *ager publicus*. El ocupante no tenía la propiedad pero sí la posesión, de donde le viene el nombre de posesiones. Además, esta posesión fue protegida por el pretor, transmitiéndose hereditariamente y disfrutando de hecho el poseedor del *ager publicus* de derechos análogos a los del propietario.

Bien sea porque los patricios tuviesen ellos solos este derecho de ocupación, o bien que sus riquezas les hubiesen permitido poner desde luego en cultivo una mayor extensión de tierras, despojando después a los más pobres de sus posesiones, lo cierto es que,

afortunadamente, el *ager publicus* se encontraba casi entero en sus manos. Estos considerables territorios se cultivaban por sus esclavos o por sus clientes a los cuales hacían concesiones a título esencialmente revocable, con el fin de encontrar en ellos partidarios abnegados; de lo cual resultaba una gran hostilidad y frecuentes quejas de la clase pobre, que no sacaba ningún beneficio del *ager publicus*. Los tribunos, fijándose en ello, se hicieron intérpretes de las reivindicaciones de la plebe, lo que dio origen a las leyes agrarias.

Estas leyes no llevaban ningún menoscabo a la propiedad privada, el *ager privatus*. Las primeras, y más que ninguna la Ley Licinia (año 378 de Roma), tuvieron por objeto limitar el número de fanegas del *ager publicus* que cada ciudadano pudiera desde entonces poseer, y de proceder a una repartición de estas tierras algo más equitativa. Pero estas leyes encontraron en su aplicación una viva resistencia, y a pesar de los grandes esfuerzos de los *gracos*, las grandes posesiones territoriales se reconstituyeron en beneficio de los más ricos.

Hacia la mitad del siglo VII entraron otras leyes agrarias en una vía completamente nueva. Transformaron las posesiones existentes en propiedades privadas mediante el pago al Estado de un censo que debía ser distribuido entre los ciudadanos pobres, pero que cesó muy pronto de ser exigido, y por efecto de estas últimas medidas legislativas, se añadieron las proscripciones y confiscaciones que agitaron el fin de la República y el comienzo del Imperio. Por eso, cuando Domiciano sancionó las usurpaciones de los particulares, desaparecieron en Italia los últimos trozos del *ager publicus*, y

entonces, en el terreno itálico sólo hubo propiedades privadas clasificadas entre la res Mancipi.

Pero no fue así en las provincias, es decir, en las regiones conquistadas por los romanos fuera de Italia en un principio, y salvo los privilegios concedidos a ciertas ciudades, el terreno de las provincias perteneció al Estado por derecho de conquista. Los particulares no podían ser propietarios, sino solamente poseedores, y tenían que pagar al Estado, que conservaba la propiedad de los fundos provinciales, un censo llamado tributum o stipendium.

¿Cuál es, en realidad, la situación de estos poseedores de fundos provinciales? Es cierto que no tienen el dominium ex jure quiritium; así y todo, los jurisconsultos clásicos tienen cierto recelo en calificar su derecho. Gayo dice que tienen la posesión y el usufructo. Sin embargo, si el Estado tiene sólo el dominium, estos poseedores pueden considerarse en sus relaciones recíprocas como disfrutando de una especie de propiedad imperfecta.

En efecto:

- a) A su muerte, el derecho pasa a sus herederos;
- b) Pueden transmitirle entre vivos por simple tradición del fundo provincial, y no pudiendo beneficiarse de la usucapión. Disfrutan, en cambio, de la praescriptio longi temporis;

c) El adquirente desposeído carece de la rei vindicatio, pero puede ejercer una acción in rem especial y aun la acción pública, siempre que reúna las condiciones exigidas.

El poseedor de un fundo provincial queda, por tanto, en una situación igual a la del propietario. Esta condición de los fundos provinciales llegó a modificarse con el tiempo. Los emperadores concedieron a varias provincias, sobre todo a las colonias, el favor de asimilarlas al terreno de Italia, llamándose este privilegio jus italicum. Era, en realidad, la cesión del derecho de propiedad perteneciente al Estado, de lo cual resultaban dos consecuencias:

a) Los particulares podían desde entonces tener el dominium ex jure quiritium sobre estas tierras, que se hacían res Mancipi, y

b) Tampoco tenían que pagar al tesoro el impuesto territorial.

En las demás provincias, el derecho de los poseedores tomó cada vez más los caracteres de una verdadera propiedad. La palabra dominium se aplicó desde la época de Diocleciano, y bajo Justiniano, que suprimió la división de la res Mancipi y nec Mancipi, desapareció toda diferencia desde el punto de vista de la propiedad privada entre el terreno de provincias y a las tierras itálicas. La concesión del jus italicum sólo tuvo desde entonces un interés fiscal, aunque desde este mismo punto de vista ha dejado de expresar la palabra



una idea exacta, toda vez que desde Diocleciano y Maximiano, Italia estaba sometida al impuesto territorial.<sup>20</sup>

**IV.- De la extinción de la Propiedad.- La Propiedad se extingue:**

1° Cuando la cosa de que es objeto deja de existir, por estar materialmente destruida. Si esta destrucción no es completa, la propiedad subsiste, sobre el resto.

2° Cuando la cosa deja de ser jurídicamente susceptible de propiedad privada; por ejemplo, un esclavo que haya sido manumitido; un terreno dedicado a sepulturas, haciéndolo después, *locum religiosum*.

3° Cuando se tiene en propiedad un animal salvaje o fiera, que recobra después su libertad. Fuera de estas hipótesis, la propiedad es perpetua, en el sentido de que el tiempo no ejerce influencia en ella. La propiedad de una cosa puede pasar de una persona a otra, transmitiéndose, pero sin extinguirse.

**De la transmisión de la Propiedad ad tempus.-** De la perpetuidad del derecho de propiedad los romanos sacaron esta consecuencia de que no podían transferirse ad tempus, es decir, de una manera temporal irrevocable. En otros términos: la persona que cede a

---

<sup>20</sup> Eugene Petit. "Tratado Elemental de Derecho Romano", Ediciones Selectas, México, D. F. 1982, pág. 233-236

otra la propiedad de una cosa no puede hacer por una disposición añadida a la enajenación, que a la llegada de cierto término, o bien a la realización de una condición determinada, vuelva la *propiedad de pleno derecho*.

Cuando una transmisión de propiedad se ha hecho con alguna convención de este género, en principio, siempre es válida, pero la propiedad pasa al adquirente de una manera absoluta. A la llegada del término o de la condición, no vuelve a poder del enajenador de pleno derecho, pues el adquirente queda propietario; únicamente se encuentra revocada la causa de su adquisición; y para dar efecto a la voluntad de las partes, le es permitido al antiguo propietario ejercitar una acción personal, con el fin de forzar al adquirente a transferirle la propiedad.

Este sistema concilia admirablemente el respeto de la voluntad de las partes con el interés de los terceros. El adquirente investido de una propiedad perpetua e irrevocable puede gravarla con derechos reales en beneficio de los terceros. Si más tarde se ve obligado a volver a transferirla al enajenador, tiene que hacerlo según está: los terceros no deben pagar las consecuencias.

Es fácil también concebir otro sistema, según el cual la propiedad puede ser transferida *ad tempus*, de tal manera, que a la llegada del término o de la condición, el derecho del adquirente esté resuelto, y la propiedad de pleno derecho vuelva a su antiguo amo. Teóricamente, es muy aceptable esta solución, pues la propiedad puede, en efecto, limitarse en toda su extensión, y por eso un propietario puede también transmitirla aminorada reservándose el usufructo. ¿Por qué

no había de poder limitarla en toda su duración? En la práctica da un efecto más completo a la voluntad del enajenador, pero menos favorable a los terceros, pues el adquirente, que sólo es propietario por un tiempo limitado, sólo ha podido constituir en beneficio suyo derechos igualmente temporales. Por eso en nuestra legislación, donde se admite este sistema, se ha debido moderar los inconvenientes por la publicidad dada a la transmisión de propiedad.

¿Terminaron los romanos por aceptar esta teoría o quedaron fieles hasta lo último a lo que expusimos primeramente? Es una cuestión oscura, porque los textos parecen vacilar en consagrar teorías divergentes, y entre las explicaciones propuestas, ninguna, a nuestro juicio, da al espíritu completa satisfacción. Sin embargo, entre las varias críticas de que ha sido objeto compartimos la opinión generalmente enseñada en Francia, cuyo resumen es el siguiente:

La doctrina en vigor en el antiguo Derecho Romano y en la época clásica era que la propiedad no podía ser transferida ad tempus. Si se hace una enajenación con semejante cláusula, la propiedad no vuelve de lleno al enajenador, que sólo tiene, según decimos antes, acciones personales para hacérsela reintegrar. Pero al final del siglo II de nuestra era, algunos jurisconsultos se separan de la teoría común. Admiten que la propiedad puede ser transferida ad tempus, y que en el día fijado vuelve a ser, de pleno derecho, del antiguo propietario, que, desde luego, disfruta de la rei vindicatio. Esta nueva opinión, formulada primeramente en caso de venta por Marcelo y por Ulpiano, es también propuesta por Ulpiano con alguna vacilación en caso de donación por causa de muerte. Ella fue la que triunfó en el Derecho del Bajo Imperio, siendo además sancionada, en caso de donación

hecha sobre ciertas cargas, por los emperadores Valeriano y Galiano, y Justino, después de recordar que esta solución estaba ya admitida para las enajenaciones hechas en virtud de un contrato la extiende para los casos de legados y de fideicomiso.

Para completar el estudio de la propiedad, sólo nos resta hablar de su adquisición. Pero hay varios casos donde esta adquisición no tiene otra base que la posesión: por eso es necesario colocar aquí la exposición general de los principios de esta materia.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Eugene Petit. "Tratado Elemental de Derecho Romano", Ediciones Selectas, México, D. F. 1982, pág. 236-238.

## CAPITULO TERCERO

### LA POSESION

Sumario: 1.- Concepto. 2.- Teorías sobre la Naturaleza Jurídica de la Posesión. 3.- Diversas Clases de Poseedores. 4.- Posición Legislativa Local. 5.- Comentario.

1.- **Concepto.**- Existen diversos conceptos respecto a la Posesión, en nuestro criterio consideramos como el mejor el que señala el maestro Lic. Rafael Rojina Villegas, el cual dice... "La Posesión puede definirse como una relación o estado de hecho, que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento, animus domini o como consecuencia de un derecho real o personal, o sin derecho alguno..."<sup>21</sup>

De esta definición Rojina Villegas hace un análisis de la misma y distingue, a su manera de ver las cosas, las siguientes formas:

1°.- La Posesión es una relación o estado de hecho. No prejuzgamos sobre una calificación jurídica, ni determinamos si este estado de hecho se funda en un derecho, si se puede llegar a ser un derecho o si se engendran consecuencias jurídicas; por el momento el punto de partida debe ser el que nos dan los sentidos, lo que nos permite la observación directa advertir, para comprobar un simple estado de hecho, es decir un contacto material del hombre con la cosa.

2°.- Por virtud de este estado de hecho una persona retiene en su poder exclusivamente una cosa.

3°.- Como manifestación de ese poder, el sujeto ejecuta un conjunto de actos materiales que se refiere, de ordinario, al aprovechamiento de la cosa.

---

<sup>21</sup> Rojina Villegas Rafael., "Compendio de Derecho Civil". Edit. Antigua Librería Robredo. México, D.F., 1963, pág 182. Tomo II.

4°.- Por último, ese poder físico puede derivar de un derecho real, de un derecho personal, o no reconocer la existencia de un derecho alguno..."<sup>22</sup>

## 2.- Teorías sobre la naturaleza jurídica de la posesión.

El maestro Rojina Villegas, en su obra citada expone, las tres teorías clásicas acerca de la Posesión, las cuales son: la Doctrina de Savigny o Romana de la Posesión, y da a ésta un carácter netamente subjetivo, por lo que se ha denominado actualmente como teoría subjetiva de la Posesión; la Doctrina de Jhering, también llamada la teoría objetiva de la posesión; y la Doctrina de Saleilles, adoptando éste una postura prácticamente ecléctica de los dos autores mencionados anteriormente.

Aunado a lo anterior, entraremos al estudio de las Doctrinas enunciadas:

**Doctrina de Savigny.**- "Este autor señala, que la Posesión es una relación o estado de hecho que da a una persona la posibilidad física, actual, inmediata y exclusiva de ejercer actos materiales de aprovechamiento sobre una cosa.

---

<sup>22</sup>Rojina Villegas Rafael., "Compendio de Derecho Civil". Edit. Antigua Librería Robredo. México, D. F., pág. 194-197.

De dicha definición encontramos los siguientes elementos importantes:

1°.- La Posesión es una relación o estado de hecho. Esta relación o estado de hecho se manifiesta a través del corpus, del conjunto de actos materiales que demuestran la existencia de un poder físico del hombre sobre la cosa. En este elemento puede decirse que todas las doctrinas y todas las legislaciones están de acuerdo.

2°.- Por virtud de este estado de hecho una persona tiene el poder o la posibilidad física, actual, inmediata y exclusiva de ejercer actos de disposición sobre una cosa. Aquí encontramos una característica muy propia de Savigny, aunque él consideró que lo era del Derecho Romano.

Independientemente de que esta interpretación sea una fiel exposición de los textos romanos, o de que contenga un punto de vista personal, es muy interesante el concepto que da de la posesión, como simple posibilidad de ejercer un poder físico, y podría inclusive llegarse a admitir con Jhering, que es una elaboración inteligente y fundada de Savigny.

Para éste (sigue diciendo Rojina Villegas en su obra), la Posesión no se caracteriza necesariamente por el ejercicio de actos que demuestren el poder físico. Esta es la forma ordinaria; también hay posesión cuando se tiene la posibilidad de ejercer ese poder físico.



Esta posibilidad requiere ciertos requisitos:

1.- Debe haber una disponibilidad absoluta de la cosa, para que en cualquier momento el poseedor pueda ejercer el poder físico.

2.- Esa posibilidad debe ser presente, es decir no debe estar subordinada a una condición para que en el futuro, a partir de un plazo, pueda ejercerse ese poder, sino que en cualquier momento el poseedor pueda ejercerlo.

Debe ser inmediata en el sentido de que no haya obstáculo de orden material que impida al poseedor ejercer su poder físico y debe ser exclusiva para que ningún tercero pueda interponerse entre el poseedor y la cosa y disputarle la posesión, o bien concurrir con él en el ejercicio de actos posesorios.

El texto que principalmente sirve a Savigny en el derecho romano para formular su tesis, se refiere al Contrato de Compraventa de bienes muebles, cuando el vendedor entrega la cosa vendida en el domicilio del comprador, estando éste ausente e ignorando la entrega. Según el derecho romano, basta la entrega en el domicilio para que se tenga la posesión, aun cuando el comprador esté ausente e ignore la entrega.

Para Savigny, este texto no constituye un caso excepcional, sino viene a confirmar una regla general que tenía dos manifestaciones: o se hacía la entrega en presencia del poseedor, o se hacía en condiciones tales que, aun ignorándolo, tuviera a su

disposición la cosa. En esas dos formas de entrega se perseguía este objeto: que la potestad del poseedor fuera indiscutible.

El propio Savigny, al interpretar los diferentes textos romanos, supone que la entrega de la cosa se hace generalmente en presencia del poseedor. El se refiere sobre todo, a los casos translativos de dominio, en que se adquiere la cosa y se entrega en posesión de la misma mediante la traditio; pero dice que no debe considerarse la tradición o entrega como un elemento formal, de la misma manera que se estima para transmitir el dominio.

3.- El tercer elemento de la Doctrina de Savigny requiere que exista el animus domini, para que haya propiamente la Posesión. Siendo éste el elemento de fundamental importancia que la ha caracterizado como tesis subjetiva, en virtud de que puede existir la Posesión teniendo el corpus por conducto de otro o por la simple posibilidad de ejercerlo, sin que haya actos materiales que impliquen la existencia del mismo, de tal manera que el elemento material no es tan esencial desde el punto de vista jurídico como el psicológico. En cambio, no hay ningún caso de posesión -dice Savigny-, fuera de ciertas excepciones justificadas históricamente en el derecho romano, que no impliquen el animus domini. Existen infinidad de fenómenos de detentación, porque, hay el corpus; pero no son casos de posesión porque no hay el animus; tal es la situación del arrendatario, del depositario, etc.

En el momento en que una causa jurídica dé nacimiento al animus, por que se cambie el título de la Posesión, nace

la Posesión misma; el arrendatario que adquiere el inmueble que compra se convierte ipso facto, en poseedor.

Para Savigny, la existencia del animus no implica una intención arbitraria de conducirse como propietario en contra de una situación legal; es decir, no es la voluntad arbitraria, sino la voluntad legal es la que debe tomarse en cuenta. Esta deriva del título de la posesión; la arbitraria del capricho del poseedor. Si el arrendatario pretende ostentar como poseedor, este capricho no es bastante para fundar su posesión. La voluntad en que se apoye el animus domini supone un título bastante para transferir el dominio, o que se reputa como suficiente para transmitirlo. Por esto, todo cambio de animus supone un cambio de título. Para que el arrendatario se convierta en poseedor, es necesario que haya cambiado el título, por ejemplo, por que adquiriera el bien por un contrato traslativo de dominio.

**Presunción legal del animus.**- Dentro de la teoría de Savigny, y en relación con el animus domini, se reconoce una presunción juristantum para considerar que todo detentador tiene ese animus. En caso de controversia, únicamente, el detentador justificará el corpus y el título que se le otorga y, por una presunción legal, se tomará en cuenta éste, para inferir de él el animus.

El poseedor debe comprobar la causa de su posesión, porque de ella se deriva el animus abstracto, o sea la voluntad legal de poseer. Según sea el título de posesión, el juez puede considerar que hay simplemente una intención de detentar la cosa, cuando se tiene la posesión en nombre de otro, como ocurre con el arrendatario

o de depositario; o bien, si de el título se deriva el animus domini, bastará la prueba respecto a la causa que originó la posesión, supongamos una venta, una adquisición por herencia, para que el juez considere el animus domini".

En consecuencia entraremos al estudio de la teoría de la Posesión expuesta por Jhering, conjuntamente con la obra ya citada de Rojina Villegas.

**Doctrina de Jhering.-** Este autor reconoce que existen en la posesión dos elementos: el **corpus** y el **animus**, pero los entiende en forma muy distinta a Savigny. Por lo que hace al corpus, considera que es la manera de exteriorizar el animus mediante un conjunto de hechos que demuestra una explotación económica de la cosa, y que también son la cosa visible de, la propiedad.

**a).- El corpus, según Jhering.-** Para este autor el Corpus no queda constituido por una simple relación física del lugar, de proximidad o de contacto entre el hombre y la cosa. Dice que esta relación física carece de significación jurídica. Puede existir la proximidad material o el contacto entre el hombre y la cosa sin que haya posesión. Para que la relación física adquiera significación jurídica, en primer lugar es necesario que exista el interés jurídicamente protegido. Este es fundamental en toda la Doctrina de Jhering, no solo por lo que se refiere a la posesión, ya que él define al derecho subjetivo como un interés jurídicamente protegido. Por consiguiente, el detentador debe tener un interés y no solamente esa relación física con la cosa. Ese interés motiva su voluntad para seguir un fin; este fin es llevar a cabo la explotación económica de la cosa. Jhering, al hablar

del fundamento de la protección posesoria, caracteriza al corpus indicando, que éste es la forma de exteriorizar el derecho de propiedad; la manera de hacerlo visible.

**b).- El animus indisolublemente ligado al corpus.-** También es la forma de exteriorizar un determinado propósito de explotación económica, y éste propósito constituye el animus, en sentido muy diverso de aquel animus domini a que se refiere Savigny. A mayor abundamiento, Jhering señala que como el corpus no queda constituido por una simple relación material, sino por un interés que motiva la voluntad para perseguir un fin, el corpus se encuentra ligado en forma indisoluble con el animus, en otras palabras, el propósito de explotación económica que existe en la intención del poseedor, se traduce en una serie de actos que constituyen el corpus, así que en todo fenómeno material de explotación económica habrá en el fondo un propósito, y este es el que constituye el animus.

Jhering considera que es un error separar ambos elementos como lo hace Savigny en su teoría. Una consecuencia de interceptar el animus a que se referían los romanos, en forma diversa de la que los propios textos implicaban. Evidentemente que si se considera el animus como domini, si se puede desligar del corpus; pero si se comprende como el simple propósito de explotación económica de una cosa, y el corpus como el conjunto de actos que permiten esa explotación, habrá una liga constante entre el corpus y el animus. Estos dos elementos constituirán un todo indivisible, de tal manera que - dice Jhering - del corpus se infiere el animus, y por eso concluye considerando que todo fenómeno de detentación es un fenómeno de posesión, pues en toda persona consciente, el hecho de explotación

económica de una cosa, implica un propósito. De aquí afirma que los romanos presumieron siempre el animus del corpus; que por esta razón puede considerarse que, salvo excepción expresa de la ley, todo detentador es un poseedor.

En esta teoría objetiva, el animus tiene una significación económica, es decir revela un propósito de simple explotación lucrativa, y esto se presenta en los diversos casos de detentación; pero advierte Jhering que por determinadas razones que no se justifican jurídicamente, los romanos no admitieron excepciones en ciertos casos muy bien conocidos, pues no obstante la detentación y la explotación económica, no se consideraba al detentador como poseedor. Esto ocurrió con el arrendamiento, el comodatario, el depositario, el mandatario, el sirviente, etc.

Con estos antecedentes, Jhering concluye que en tanto que no exista un texto expreso que declare que un caso de detentación no es de posesión, debe reputarse al detentador como poseedor; todo caso de duda debe considerarse como de posesión, y sólo cuando por determinadas razones el legislador dispone expresamente que el detentador no será poseedor, entonces habrá que someterse al texto de la ley.

**c).- Nueva tesis en cuanto a la prueba.-** Jhering reconoce que en cuanto a la prueba de la posesión, durante muchos años sostuvo una teoría que terminó por modificar, por considerarla inadecuada. A esta teoría la denominó de la causa de la posesión y llegaba a las mismas conclusiones desde el punto de vista negativo, pero

no desde el positivo. Conforme a ella, Jhering pensó que no debería ser el animus el determinante de la posesión o detentación, sino la causa u origen de las mismas, lo que permitiera al juez, en caso de controversia resolver el problema. Consideró que el juez debería investigar la causa y no el animus, pero sólo cuando el adversario al impugnar, presentara pruebas de que el origen de la posesión había sido un título que no la confería en nombre propio sino que en nombre ajeno.

Si el adversario no provocaba esta cuestión oponiendo la excepción correspondiente, el juez debería presumir, aunque el actor no rindiera prueba, que la causa de la posesión era en nombre propio, es decir había una presunción de la causa possessionis, y por esto se entendía poseer en nombre propio. Esta presunción juristantum, sólo quedaba destruida por el demandado oponiendo la excepción correspondiente y rindiendo prueba para demostrar cual fue el título u origen de la posesión.

Desde el punto de vista negativo, dice Jhering que esta primera elaboración que después consideró inadecuada, coincidía con su doctrina que expone en su obra "El papel de la Voluntad en la Posesión", ya como doctrina final.

Desde el punto de vista positivo, hay una diferencia profunda entre sus dos teorías: en la de la causa, el juez hace la distinción entre posesión y tenencia tomando en cuenta el título o el origen de la posesión. En cambio, en la teoría definitiva el juez formula esa diferencia desde un punto de vista estrictamente legislativo. Ya no sería al título o el origen, sino la existencia de un precepto expreso que declare que en ciertos casos es tenencia y no

posesión, y si no hay ese texto expreso, todo caso de tenencia se presume que es de posesión, y esta presunción ya no será juristantum, sino absoluta.

Veremos después que Saleilles formula esta interrogación: ¿En dónde ha visto Jhering que los textos romanos declaren expresamente que ciertos casos no son de posesión? Saleilles dice que ha buscado cuidadosamente en todos estos textos y jamás ha encontrado ese procedimiento de exclusión que imaginó Jhering; por esta razón los jurisconsultos resolvían los casos sin tener que buscar la excepción en el texto, porque no la encontraban. De lo contrario hubiera sido muy fácil elaborar una doctrina romana perfectamente clara, si hubiera esos textos de carácter excepcional. Lo único que encontró fueron decisiones de jurisconsultos romanos que interpretaban los textos, porque no eran lo suficientemente claros, como lo pretendía Jhering.

Dice Jhering que probablemente sus adversarios le formulen esta objeción: en la doctrina de Savigny no se trata de justificar el animus personal, más o menos arbitrario y caprichoso, sino el legal, que deriva del título. Por esto, tratan de considerar que se sigue justificando el animus, al comprobar el título; que la prueba del título es en rigor prueba de animus, pero no del personal, sino del señalado por la ley para cada forma de posesión, según el contrato acto jurídico que le dé origen. En una compraventa no se tendrá que justificar el animus personal del comprador, sino el animus legal que deriva del contrato de compraventa.



Afirma Jhering "que aunque la objeción no se formulara, en rigor no le afecta, por que la prueba del título no es la del animus y, además no le incumbe al poseedor..."<sup>23</sup>

**Tesis de Saleilles.-** Este profesor francés estructura propiamente una teoría ecléctica de la posesión, por cuanto que se coloca en una posición intermedia, pero muy inteligente y fundada entre las doctrinas expuestas de Savigny y de Jhering. Acepta Saleilles los dos elementos de la teoría clásica de la posesión: el corpus y el animus; pero al primero le da un significado muy distinto de aquel que le atribuyeron respectivamente Jhering y Savigny, y en cuanto al segundo no acepta la doctrina del animus domini, dándole a este elemento psicológico no una calificación jurídica sino económica.

**a).- Concepto de Saleilles sobre el corpus.-**

Categoricamente lo caracteriza en los siguientes términos:

"Afirmo, por consiguiente, que lo constituye el corpus posesorio un conjunto, de hechos susceptibles de descubrir una relación permanente de apropiación económica, un vínculo de explotación de la cosa puesta al servicio del individuo, entre aquel a quien dichos hechos se refiere, y la cosa que estos tienen por objeto..."<sup>24</sup>

Para Saleilles el criterio adoptado por la doctrina romana (sigue diciendo en su obra Rojina Villegas) fue el de considerar a la posesión como un estado de hecho que revela un fenómeno

---

<sup>23</sup>Rojina Villegas Rafael., "Compendio de Derecho Civil". Edit Antigua Librería Robredo. México, D.F., pág. 194-197.

<sup>24</sup> Saleilles, citado por Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. Pág. 198.

de apropiación económica. A este respecto dice: "...De manera que aparece clara idea principal, la originaria y la que informó la concepción normal, fue la de dar preferencia al concepto de apropiación económica sobre el de apropiación jurídica: el ladrón adquiere la posesión aun cuando otro se presente rodeado de todas las apariencias de la propiedad..."

Se nota, desde luego (siguiendo la obra de Rojina Villegas), que este concepto del corpus de Saleilles difiere substancialmente del de Savigny y del de Jhering. En el primero, hemos visto que el corpus consiste en la posibilidad, actual y exclusiva, de aprehensión inmediata de unas cosas con exclusión de terceros. En cambio, en Saleilles se trata de un conjunto de hechos que demuestran un estado permanente de apropiación económica.

Saleilles expresa claramente su idea del corpus, para distinguirla del concepto que formularon los glosadores, del de Savigny y de la tesis de Jhering, en el siguiente pasaje de su obra:

"...De esta suerte que lo constituye el corpus en materia de posesión no es un hecho material preciso y determinado, como la aprehensión corporal o bien la tradición realizada ante la cosa; no puede citarse previamente hecho alguno determinado que encarne la realización del corpus posesorio. En materia de posesión, el corpus es una relación de tal naturaleza, que nos descubre el propietario y que corresponde a lo que sería el ejercicio de un verdadero derecho de propiedad..."<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup>Saleilles, citado por Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. Pág. 199.

"Sin embargo, no puede decirse de antemano en que ha de consistir esta relación, por que depende de la forma en que se ejercita el derecho de propiedad, y este ejercicio depende a su vez de los tres factores siguientes:

1° Naturaleza de la cosa; 2° Forma de utilizarla desde el punto de vista económico, y 3° De uso, siempre variable según el país y la época, en un cierto estado de civilización, cosa de sus cosas conforme a las costumbres dominantes de la época..."<sup>26</sup>

"De modo que la estructura del corpus posesorio depende de la naturaleza de la cosa, de los hechos económicos y de los usos de la vida en una determinada época..."<sup>27</sup>

Para Saleilles la posesión es un fenómeno económico de apropiación de una riqueza. Para Savigny, la apropiación debe ser jurídica. No basta la económica, porque aún no existe el *animus domini*, que es un grado más de la apropiación económica, para convertirla en jurídica. También Saleilles en este caso se aparta de Jhering porque considera que no es el simple hecho de explotación económica el que constituye el corpus sino la apropiación. De acuerdo con dicho autor que se cita en relación con esta teoría, el simple explotador de un cierto bien no es aún un poseedor, por que puede no haberse apropiado desde el punto de vista económico aquel bien. Considera que hay una explotación dependiente como la que tiene el arrendatario, el comodatario, que están subordinadas en el uso y goce de la cosa a un contrato.

---

<sup>26</sup>Saleilles, citado por Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. Pág. 199.

<sup>27</sup>Saleilles, citado por Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. Pág. 200.

Los requisitos que deben existir para que la apropiación económica constituya el corpus en la posesión son:

1°.- Debe ser permanente;

2°.- Debe ser actual. El contrato o acto jurídico por el cual se estipule una posible apropiación de la cosa no da la posesión;

3°.- Debe ser indiscutible, es decir el poseedor debe presentarse ante los demás como el único dominador de la cosa;

4°.- Debe ser pública ostentarse el poseedor ante todo el mundo ejerciendo actos materiales de explotación económica que revelen su propósito de adueñarse de la cosa.

No obstante que Saleilles en esta primera parte caracteriza el corpus posesorio desde el punto de vista exclusivamente económico, por la idea de la apropiación de la cosa, en párrafos posteriores se acerca a la doctrina de Savigny y nos presenta al poseedor dotado de un domini. En nuestro concepto, hay en esto cierta contradicción en la teoría de Saleilles. En esos párrafos afirma que el poseedor debe revelarse como dueño; que debe tener la intención de tal; que si no tiene esa intención no es poseedor; y ya la diferencia que trató de formular entre la apropiación económica y la jurídica parece borrarse.

"Resumiendo - dice Saleilles - obrar como dueño es querer ser dueño. Y en efecto, así lo dicen nuestros textos: Afirmo

que para ser poseedor es preciso querer poseer, lo cual significa que para ser poseedor es preciso obrar como dueño, y no cabe duda que a quien rehusa obrar como dueño, no se le puede considerar positivamente como dueño de la cosa. Y esto es cuanto Paulo quiso decir al hablar del animus possidendi...<sup>28</sup>.

**b) Concepto de Saleilles sobre el animus.-** Debe abandonarse definitivamente la teoría del animus domini, y reconocerse como punto de partida la teoría de Jhering, en el sentido de que, el animus en la posesión, ya no debe consistir en la intención de tener la cosa a título de propietario y adueñarse de ella, sino en el propósito de realizar una apropiación simplemente económica de la cosa, obrando como si fuera dueño material de la misma. De esta suerte, Saleilles, define la posesión en los siguientes términos:

“La posesión es la realización consciente y voluntaria de la apropiación económica de las cosas...”<sup>29</sup>

Dicha voluntad debe recaer como un fenómeno de apropiación que no implica necesariamente el ejercicio del derecho de propiedad, y por esto agrega:

“En vista de esto, el poseedor será aquel que en el mundo fenomenal externo aparezca como dueño de hecho y con propósito de serlo de la cosa”.<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> Saleilles, citado por Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. Pág. 200.

<sup>29</sup> Ibidem.

<sup>30</sup> Saleilles, citado por Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. Pág. 201 y 202.

Saleilles opina que es inexacta la afirmación y la crítica de Jhering en el sentido de que Paulo inventó la teoría del animus domini, como explicación exclusivamente personal que dicho jurisconsulto imaginó para interpretar los textos romanos. En concepto de Saleilles, "Paulo no llegó a inventar la teoría del animus domini, en la inteligencia de que no fue un principio teórico, sino reconocido por los textos romanos y aplicado constantemente a las soluciones prácticas, de tal suerte que constituyó la base de toda teoría posesoria romana".<sup>31</sup>

Concluye haciendo una comparación entre su definición la de Savigny y la de Jhering, en estos términos:

**Clasificación de las teorías posesorias; reuniéndolas en tres grupos, a saber:**

1°.- "La de Jhering, que funda la posesión en el vínculo de explotación económico: en esta es poseedor todo el que detenta, salvo el hallarse exceptuado expresamente por la ley.

2°.- En el extremo opuesto tenemos la teoría de Savigny, que es la dominante, la cual funda la posesión en la relación de apropiación jurídica, y para él no hay más poseedores que los que pretenden la propiedad, y

---

<sup>31</sup> Saleilles, citado por Rojina Villegas Rafael. Ob. Cit. Pág. 201 y 202.

3°.- Entre estas dos teorías, a modo de grado intermedio, la teoría que acabo de exponer que funda la posesión en la relación de apropiación económica y que declara poseedor a todo aquel que en el orden de los hechos aparezca gozando independientemente, y a quien entre todos aquellos que mantienen relaciones de hecho con la cosa, deba considerársele, con justo título, como dueño de hecho con la misma".<sup>32</sup>

### 3.- Diversas clases de poseedores:

En esta parte tendremos que considerar a la posesión desde el punto de vista de un acto o hecho jurídico.

La posesión puede tener como causa un acto jurídico o un hecho jurídico cuando queremos poseer a nombre propio, y el hecho jurídico puede ser lícito o ilícito. De otra manera cuando poseemos a nombre de otro siempre tiene como motivo un acto jurídico y no puede presentarse posesión a nombre de otro nacida de un hecho jurídico. Consecuentemente, el acto jurídico para que tenga valor debe ser lícito.

En nuestro criterio, vamos a denominar a los poseedores en nombre propio: **poseedores originarios**, es decir los que en virtud de un acto o hecho jurídico y éste lícito o ilícito han adquirido la posesión y los que son poseedores en nombre de otro, vamos a denominarlos: **poseedores derivados**, es decir aquellos que obtienen la

---

<sup>32</sup> Rojina Villegas Rafael., "Compendio de Derecho Civil". Edit. Antigua Librería Robredo. México, D.F., pág. 201-202.

posesión en vista de un acto jurídico exclusivamente. Este acto jurídico puede ser un contrato de arrendamiento, depósito, comodato, o que dé origen a los derechos reales de uso, habitación, usufructo, prenda, etc. o también puede ser un acto jurídico en el que por un encargo se entregue a una persona la custodia o administración de una cosa, ejemplo el nombramiento de tutor que trae consigo la entrega de éste de los bienes del incapacitado con la administración de los mismos.

Los actos jurídicos que crea la posesión son los contratos traslativos de dominio, como la compraventa, permuta, donación, sociedad, o bien actos que implican adquisiciones a título universal o particular.

#### **4.- Posición legislativa local.-**

El Código Civil para el Estado de Veracruz, acepta dos clases de poseedores que anteriormente se señalan, en el artículo 827 el cual a la letra dice: "cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario u otro título análogo los dos son poseedores de la cosa. El que posee a título de propietario tiene una posesión originaria, el otro, una posesión derivada".

Como vemos nuestra legislación local acepta las dos clases de poseedores multicitados: el poseedor originario y el poseedor derivado.



Así mismo, le niega la calidad de poseedor, al simple detentador de una cosa, en virtud de determinadas circunstancias, tal y como se demuestra lo expresado en el artículo 829 del Código Civil del Estado de Veracruz, al manifestar que "Cuando se demuestre que una persona tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de esa cosa, y que la retiene en provecho de éste, en cumplimiento de las órdenes e instrucciones que de él ha recibido, no se le considera poseedor".

Nuestra Ley Civil Local en su Título Tercero define al poseedor de la siguiente manera, en su artículo 826 "Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho", salvo lo dispuesto en el artículo 829. Posee un derecho el que goza de él.

**5.- Comentario.-** De lo manifestado anteriormente, deducimos, que la posesión, diversos autores le han querido dar, a su naturaleza jurídica, diversas facetas, de las cuales, algunos países han adoptado, la que más se adapte a la situación en que viven, o bien a las costumbres imperantes en cada lugar y época.

Nuestro Código del Estado antes citado, adopta la Posición de Jhering, es decir acepta nuestra legislación el corpus, el animus indisolublemente ligado al corpus, y la nueva tesis en cuanto a la prueba, consistente en la causa u origen de la posesión, que permita al juzgador, en caso de contención resolver el problema que se presente, por lo que se desprende que nuestra Legislación Civil del Estado, adopta la posición correcta, por la claridad de la citada doctrina de Jhering, aunque conserva de la Teoría de Savigny, la

## CAPÍTULO CUARTO

### PROTECCION POSESORIA

Sumario: 1.- Concepto y requisitos de la Acción Publiciana o Plenaria de Posesión. 2.- Procedencia de las Acciones Interdictales. 3.- Las diversas Acciones Interdictales: A).- Retener la posesión. B).- Recuperar la posesión. C).- Obra Nueva. D).- Obra Peligrosa. 4.- Análisis del Interdicto de Retener la Posesión. 5.- Aspecto Procedimental de los Interdictos: A).- Su tramitación en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz. B).- Concepto de Medidas Precautorias. C).- Características de las Medidas Precautorias. D).- Incongruencia de la tramitación de la Acción Interdictal.

**1.- Concepto y requisitos de la acción publiciana o plenaria de posesión.**

Nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, en su artículo 14, la denomina, acción posesoria y a la letra dice: Artículo 14 "...al poseedor con justo título y de buena fe, le compete la acción posesoria para que el poseedor de mala fe le restituya la cosa con sus frutos y accesiones en los términos prescritos por el Código Civil. Igual acción procede contra el que teniendo título de igual calidad, ha poseído por menos tiempo que el actor. No procede esta acción en los casos en que ambas posesiones fuesen dudosas o el demandado tuviere su título registrado y el actor no...".

En cuanto a los requisitos que se le atribuyen a esta acción publiciana o plenaria de posesión, son los siguientes y los encontramos en la obra del maestro Eduardo Pallares: "...El poseedor no ha de haber prescrito la cosa cuando intenta su acción. De haberla ya prescrito, le corresponde ejercitar la reivindicatoria porque ya es dueño de la cosa, y no la publiciana que, como queda expuesto, fue creada precisamente a favor de los que están en aras de prescribir, pero no ha prescrito aún...".

La publiciana no procede en los casos de simple perturbación de la propiedad, como afirma Villadiego en su política, cuando dice: "y lo quieren echar de la posesión de ella". La publiciana -sigue diciendo Pallares- tiene el mismo fin que la reivindicatoria, que consiste en recuperar la cosa con sus frutos y acciones; si no se ha perdido la cosa. Si el interesado está en posesión de ella, no procede

la publiciana la perturbación a la posesión debe remediarse por medio de los interdictos, y no por acciones reales.

Con la publiciana se persiguen tanto los bienes muebles como los inmuebles. Este es otro carácter que tiene en común con la reivindicatoria y la distingue, en nuestro derecho, de los interdictos, que únicamente protegen a los inmuebles. Como el artículo 9 no limita (en nuestro Código de Procedimientos para el Estado de Veracruz, como ya apuntamos en el artículo 14) la aplicación de la publiciana a los inmuebles, y como en esencia no es sino la reivindicatoria otorgada al que está en vías de prescribir, por eso afirmamos que procede en los casos de que se trata de recuperar bienes muebles que se pueden adquirir por prescripción.

La publiciana puede ejercitarse contra el poseedor con posesión de calidad inferior a la del actor mediante esta acción se discute en juicio plenario (ordinario) la calidad de la posesión, la cual se determina según el artículo 9 (14 de nuestro Código local) por la buena o la mala fe del poseedor, el título y la antigüedad.

Por lo tanto, procede la acción contra el poseedor con título, que conoce los defectos de éste, y contra el poseedor con título que ha poseído menos tiempo que el actor.

No procede la acción: 1.- Contra el dueño de la cosa; 2.- Contra el que tiene su título registrado si el actor no lo está; 3.- Contra el que tiene título de mejor calidad que el del actor; 4.- Contra el que, teniendo igual calidad, ha poseído la cosa por más

tiempo que el actor; 5.- Cuando, tanto la posesión del actor como la del demandado son dudosas. cuando los dos títulos están registrados triunfa el de fecha anterior..."<sup>33</sup>

## 2.- Procedencia de las acciones interdictales.

En unos apuntes extraídos de las cátedras que impartió directamente el maestro Eduardo Pallares, en el año de 1935, encontramos lo siguiente:

"Los interdictos tuvieron nacimiento en el Derecho romano y fueron obra exclusiva del pretor, es decir, del magistrado. Los interdictos eran en Roma edictos pronunciados por el magistrado - por medio de los cuales ordenaba de una manera categórica y enérgica, ya sea la ejecución de un acto, ya sea su prohibición -. Los interdictos en su origen no se encontraban fundados en las normas del Derecho Civil Romano, sino que fueron creados por el magistrado, teniendo a la vista intereses de orden social, diríamos sumamente graves.- Los interdictos, o sea los edictos expedidos por el magistrado, eran expedidos con el objeto de defender los bienes consagrados al culto público o al uso común de las ciudades. Por ejemplo: La Iglesia se encontraba perturbada en su posesión por un particular, entonces interviene el pretor y dicta un edicto, es decir, ordena al particular que deje en paz a la iglesia; lo mismo se hacía si era un bien de uso común: una calle pública o un acueducto o bien, si una fuente pública era destruida por un particular o se apoderaba de ella, entonces

---

<sup>33</sup> Pallares Eduardo. "Derecho Procesal Civil". México, D. F., Edit. Porrúa, 2ª Edición 1965, pág. 176 y 177.

intervenía el magistrado y dictaba un edicto, para obligar al particular a la restitución o para prohibirle determinados actos.

El fin de los interdictos era proteger a los bienes considerados de orden público o de uso común; es decir, que antiguamente el interdicto no protegía la posesión y las propiedades particulares, sino únicamente las propiedades de la Iglesia, de uso público o de uso común.

Por extensión, sin embargo, el interdicto se aplicó después a los litigios entre particulares a la protección de los bienes pertenecientes a particulares. Observemos, que la primera característica del interdicto, fue una orden dada por el magistrado que no se encontraba fundamentada en la ley, sino que el mismo magistrado la creaba en virtud de su poder para proteger determinados bienes.

La segunda característica es aún más importante: la orden contenida en el edicto del pretor al relacionarse con los particulares, tenía uno de estos resultados:

**Primero**, o bien la persona contra la que se dictaba la orden cumplía, ejecutaba el acto contenido en el edicto y entonces el negocio jurídico terminaba allí; o

**Segundo**, por el contrario, en los litigios entre los particulares no se cumplía dicho edicto, no se obedecía al pretor, porque el contenido del edicto llegaba a ser una orden contraria a Derecho, y entonces el pretor o el magistrado, resolvía cómo debía quedar la posesión de la cosa mientras duraba el litigio; ley que debía

regir a las partes mientras duraba el litigio de las cosas, a quién correspondía la posesión de las cosas litigiosas; la manera cómo se discutiría la posesión de las cosas se fijaba por el pretor; pero el interdicto, en segundo caso, constituía la Ley de los litigantes mientras duraba el pleito y se resolvía conforme al fondo del Derecho. Antes que hubiera sentencia el magistrado ordenaba que la posesión de la cosa debía quedar a fulano de tal, esa orden era provisional, era dada por el magistrado con el objeto de decidir provisionalmente en poder de quién debía quedar la cosa litigiosa.

**Tercero**, es que no se referían exclusivamente a los bienes materiales, sino que también podían aplicarse tratándose de personas libres, es decir personas que no fueran esclavos, o libertos o ingenuos, y entonces se crea lo que se llama en la historia del Derecho, el Interdicto que obliga al hombre libre; éste es famoso en las instituciones jurídicas, porque de allí emanan los derechos del habeas corpus. El jurisconsulto Vallarta señala como antecedentes el interdicto anterior, éste consiste en una orden dada al pretor, para que cualquier persona que tuviere en su poder a un hombre libre, sea en prisión privada o como si fuese esclavo, lo dejara libre; esto es lo que se hace entre los ingleses.

Esas son las tres características que tenía el interdicto en su origen.

De esta manera termina el maestro Pallares su exposición acerca de la procedencia de los interdictos.

3.- Las diversas Acciones interdictales: a).- Retener la posesión; b).- Recuperar la posesión; c).- Obra Nueva; y d).- Obra Peligrosa.

Seguiremos con los apuntes extraídos de las cátedras impartidas por el maestro Eduardo Pallares en el año de 1935:

"...Actualmente existen únicamente cuatro interdictos en el Código Civil del Distrito Federal; dos se refieren al hecho de la posesión y prevén dos momentos diversos de la garantía de la posesión: **Primero**, el individuo se ve simplemente amenazado de perder la posesión para evitar que la amenaza siga adelante y, al mismo tiempo, los perjuicios que puedan venir de ella, la ley concede el interdicto de retener la posesión; supone: primero, una amenaza de ser despojado, **segundo**, que esa amenaza no se consuma; si se realiza plenamente, entonces ya hay despojo y existiendo éste, no procede el interdicto de retener la posesión.

a).- **Retener la Posesión.**- Este interdicto se encuentra en el Artículo 16 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que a la letra dice:

**Art. 16.-** Al perturbado en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble compete el interdicto de retener la posesión contra el perturbador, el que mandó tal perturbación o contra el que a sabiendas y directamente se aprovecha de ella, y contra el sucesor del despojante. El objeto de esta acción es poner término a la perturbación, indemnizar al poseedor y que el demandado afiance no



volver a perturbar y sea conminado con multa o arresto para el caso de reincidencia.

Este artículo en su parte final, contiene un error, al hablar del sucesor del despojante, si es despojante, ya no es un simple perturbador; despojante es el que ha consumado el despojo y en este caso, todavía no hay despojo, esto es enteramente imperdonable; debe cambiarse la palabra despojante por perturbador.

Los tratadistas estudian los caracteres que deben tener los actos de perturbación de la posesión, para que estos puedan ser base suficiente para la promoción del interdicto de retener la posesión. Considera la ley como actos de perturbación de la posesión, los actos preparatorios tendientes a perturbar, a violentar, la posesión; actos preparatorios tendientes a una perturbación violenta. En el Código anterior los interdictos eran medidas preventivas rápidas, interdictos prohibitorios y se tramitaban sumariamente; el Código actual, considera el interdicto como uno de tantos juicios sumarios. La tramitación de los interdictos se hizo primero por medidas rápidas, preventivas; luego por medio de juicios sumarísimos; pero ahora son juicios sumarios; de éste último modo se les resta mucha eficacia, sobre todo en los interdictos para retener la posesión. Es muy difícil distinguir entre el despojo consumado y la simple perturbación a que se refiere este interdicto. La idea de despojo es muy clara, se supone que el poseedor ha perdido la posesión; que ya no tiene el inmueble de que se trata.

El interdicto de retener la posesión, toma el hecho a la mitad del camino, estando en camino de realizarse; pero, no

realizado; además tampoco considera interdicto de retención aquellos actos preparatorios que no significan vías de hecho. En el primer periodo, se encuentran las medidas para obtener el despojo; pero, no hay actos preparatorios y tendientes a una perturbación violenta de la posesión, si no hay actos de este carácter, no hay interdictos de retención. La retención en el nuevo Código tiene una dificultad, solamente procede cuando ha comenzado el despojo; en la teoría los actos preparatorios inmediatos son medidas que producen el interdicto de retención; pero, así no está en la legislación. El interdicto de retención lo considera el nuevo Código también para retener la posesión de bienes incorpóreos. Hay dos clases de derechos, personales y reales, porque pueden ser poseídos los bienes inmuebles, los interdictos protegen la posesión de derechos reales sobre los bienes inmuebles. la posesión de los bienes incorpóreos era considerada como una "quasi-posesión" y el Código Civil vigente, la considera como una posesión. Un ejemplo de un derecho incorpóreo es la servidumbre de pasar por un predio. Determinado individuo, tiene el derecho de pasar por un predio; pero, el dueño o un extraño hacen actos tendientes a impedirle a aquél la posesión de la servidumbre, para retener esa posesión, se da el interdicto de retención; pero no se dará el interdicto anterior para retener un derecho personal; entonces, los derechos de retener la posesión se dan (mejor dicho los interdictos para retener la posesión) también para los derechos reales de la servidumbre.

**b).- Recuperar la posesión.-** El interdicto de recuperar compete al poseedor jurídico o derivado de un bien inmueble que ha sido despojado del mismo y tiene por objeto que se le restituya,

indemnizarlo, obtener del demandado que afiance su abstención y a la vez conminarlo para el caso de reincidencia.

En efecto: dos son los preceptos normativos de esta acción interdictal en la legislación procesal para el Distrito Federal que dicen:

**Art. 17.-** El que es despojado de la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble, debe ser ante todo restituido y le compete la acción de recobrar contra el despojador, contra el que ha mandado el despojo, contra el que a sabiendas y directamente se aprovecha del despojo y contra el sucesor del despojante. Tiene por objeto reponer al despojado en la posesión, indemnizarlo de los daños y perjuicios, obtener del demandado que afiance su abstención y a la vez combinarlo con multa y arresto para el caso de reincidencia.

**Art. 18.-** La acción de recuperar la posesión se deducirá dentro del año siguiente a los actos violentos o vías de hecho causantes del despojo. No procede en favor de aquel que, con relación al demandado, poseía clandestinamente, por la fuerza o a ruego, pero si contra el propietario despojante que transfirió el uso y aprovechamiento de la cosa por medio de contrato.

Del contenido de estos preceptos legales el interdicto presupone lógicamente el despojo de un bien inmueble. Si la perturbación posesoria no llega a este grado, el interdicto es improcedente.

Los artículos 17 y 18 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señalan que el interdicto de despojo requiere:

**PRIMERO:** El despojo, es quitarle a una persona la posesión de un bien inmueble, que no haya pasado un año desde que se consumó el despojo, porque si pasa de un año, el despojante se convierte en poseedor y como resultado de ello, éste puede presentar el interdicto contra el mismo propietario de la cosa; y para tal situación señalada se corrobora con lo planteado en el artículo 18 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

**SEGUNDO:** Que el que está en posesión, mejor dicho el que ha sido despojado de la cosa, el que promueve el interdicto no sea a su vez en relación al que despojó, el despojante. (Artículos 17 y 18 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). En nuestro Derecho, se puede poseer a ruego, es igual que cuando en el derecho Romano se poseía a título de precario. Ejemplo: A tiene un terreno, B solicita que lo deje cuidando el terreno; en el Derecho Romano se decía que A le había dado un terreno a B a título de precario, en nuestro Derecho se dice a ruego.

El despojo puede hacerse: **PRIMERO:** por violencia, **SEGUNDO:** clandestinamente; **TERCERO:** a título precario, a ruego. En el Derecho Romano no puede promover el interdicto de despojo el que tenga la posesión por violencia, clandestinamente o a título precario. Obtener a título precario es, a ruego, por súplica. El interdicto de despojo tiene dos objetos, uno penal y otro de

responsabilidad civil. El objeto penal consiste en que el despojante sea destituido de la posesión y que se castigue al delincuente.

Respecto a esta última, el Art. 395 del Código Penal para el D. F. Dice:

Se aplicará la pena de tres meses a cinco años de prisión, y multa de cincuenta a quinientos pesos:

I.- Al que de propia autoridad y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de el, o de un derecho real que no le pertenezca;

II.- Al que de propia autoridad y haciendo uso de los medios indicados en la fracción anterior, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permite por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante, y

III.- -Al que en los términos de las fracciones anteriores, cometa despojo de aguas.

La pena será aplicable, aun cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudosa o esté en disputa. Cuando el despojo se realice por grupo o grupos, que en conjunto sean mayores de cinco personas, además de la pena señalada en este artículo, se aplicará a los autores intelectuales, y a quienes dirijan la invasión, de uno a seis años de prisión.

A quienes se dediquen en forma reiterada a promover el despojo de inmuebles urbanos en el Distrito Federal, se les aplicará una sanción de dos a nueve años de prisión. Se considera que se dedican a promover el despojo de inmuebles urbanos en forma reiterada, a quienes hayan sido anteriormente condenados por esta forma de participación en el despojo, o bien, se le hubiere decretado en más de dos ocasiones auto de formal prisión por este mismo delito, salvo cuando en el proceso correspondiente se hubiese resuelto el desvanecimiento de datos, el sobreseimiento o la absolución del inculpaado.

Rojina Villegas, en su compendio de Derecho Civil, nos dice que la posesión clandestina a que se refiere el último de los preceptos transcritos, es aquella que ha mantenido oculta al actor, frente al demandado en el interdicto. Así expresamente lo reconoce el Art. 18 al decir que no puede entablar la acción interdictal de recuperar la posesión aquel que, con relación al demandado, venía poseyendo clandestinamente. Por lo tanto, el hecho de ocultar esa posesión a los terceros en general no hará improcedente el interdicto, si la misma ha sido del conocimiento del demandado en dicho juicio.

**El de responsabilidad civil tiene tres aspectos:**

**PRIMERO:** el pago de daños y perjuicios;

**SEGUNDO:** garantías de no ser perturbado nuevamente; y,

**TERCERO:** medidas necesarias para evitar una nueva perturbación.

La Ley comete un error al decir que se puede promover el interdicto de despojo contra el que se aprovecha del mismo;

si el fin del interdicto es restituir la cosa al despojado, ¿Cómo se va a dar un interdicto de despojo contra el que se aprovecha del mismo, contra el individuo que no tiene la cosa? Las sentencias solamente pueden ejercitarse, producen efecto contra las personas que han sido litigantes, contra las personas que han figurado en el juicio, pero no producen efectos algunos contra terceros que no han figurado en el mismo juicio; lo mismo sucede con los contratos, únicamente obligan a los que han contratado, pero de ningún modo a los que no han contratado.

Apliquemos este principio al interdicto de despojo. El interdicto de despojo puede promoverse contra el que ordenó el despojo, "Yo ordeno un despojo a algunos amigos míos, ellos se quedan con las cosas despojadas, las poseen de hecho; se me demanda a mí y no a los que tienen las cosas despojadas; pero, yo no tengo las cosas despojadas y no puedo cumplir con la sentencia".

Además se puede promover el interdicto contra el que se aprovecha del despojo. Ejemplo: Se efectúa el despojo de un terreno, en ese terreno hay una corriente de agua que no va a ser aprovechada por el despojante, sino por un tercero, el que se aprovecha de la corriente no está en posesión del terreno despojado, pero la sentencia va contra él. En teoría hay dos nuevos interdictos: El de Obra Nueva y el de Obra Peligrosa.

c).- **Obra nueva.**- Se norma por el Art. 19 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que dice:

Al poseedor de predio o derecho real sobre él compete la acción para suspender la conclusión de una obra perjudicial a sus posesiones, su demolición o modificación, en su caso, y la restitución de las cosas al estado anterior a la obra nueva. Compete también al vecino del lugar cuando la obra nueva se construye en bienes de uso común.

Se da contra quien la mandó construir, sea poseedor o detentador de la heredad donde se construye.

Para los efectos de esta acción por obra nueva, se entiende por tal no sólo la construcción de nueva planta, sino también la que se realiza sobre edificio antiguo, añadiéndole, quitándole o dándole una forma distinta.

El juez que conozca del negocio podrá, mediante fianza que otorgue el actor para responder de los daños y perjuicios que se causen al demandado, ordenar la suspensión de la construcción hasta que el juicio se resuelva. La suspensión quedará sin efectos si el propietario de la obra nueva da, a su vez, contrafianza bastante para restituir las cosas al estado que guardaban antes y pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al actor, en caso de que se declare procedente su acción, salvo que la restitución se haga físicamente imposible con la conclusión de la obra o, con ésta, se siga perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público.

La acción concedida por el precepto transcrito, se otorga a todo poseedor de predio o derecho real constituido sobre el mismo, cuando se esté ejecutando una obra que perjudique su posesión.



El objeto de esta acción es el de obtener la suspensión, demolición o modificación, en su caso, de la citada obra, así como la restitución de las cosas a su estado primitivo.

El interdicto de obra nueva se confiere a los vecinos del lugar en donde la misma se ejecuta, cuando ésta se construye en bienes de uso común y es perjudicial a sus posesiones.

Por obra nueva debe entenderse aquella que abarca una construcción de nueva planta, y la que se realiza sobre un edificio contiguo, añadiéndole, quitándole o dándole una forma distinta.

La suspensión de obra nueva, podrá ser dada por el juez que conozca de esta acción interdictal, mediante fianza que otorgue el actor para responder de los daños y perjuicios que se causen al demandado. Sin embargo, la suspensión quedará sin efecto, si el propietario de la obra nueva, a su vez, otorga contrafianza bastante para restituir las cosas al estado que guardaban y pagar los daños y perjuicios que sobrevengan al actor.

Tales son los elementos especificados y comprendidos en el citado Art. 19.

El interdicto no es una acción posesoria, porque no tiene por objeto proteger la posesión, sino evitar los daños que se cause una obra nueva. Puede definirse como el proceso ordinario civil mediante el cual el actor obtiene que se suspenda la conclusión de una obra perjudicial a sus posesiones, que se demuela o modifique la obra,

restituyéndose, como antes se expresa, las cosas al estado anterior a dicha obra.

Está legitimado pasivamente en el interdicto, la persona que mandó construir la obra, sea poseedor o detentador de la heredad donde se construyó. Si falta esta última circunstancia, no puede ser demandado.

Pallares nos afirma que cuando la obra nueva se construye invadiendo al mismo tiempo propiedades del actor, para obtener su restitución, procede el interdicto de despojo y no el de obra nueva. Prieto Castro sostiene que pueden acumularse las dos acciones en la misma demanda, y no encontramos en nuestra ley positiva ningún precepto que lo prohíba. El objeto del interdicto no sólo consiste en suspender la obra sino también en demolerla, cuando en su totalidad perjudica, sin derecho a ello, a quien promueve el interdicto, o a modificarla cuando únicamente el perjuicio lo causa parte de ella. Afirma que "restituir las cosas al estado anterior a la obra nueva", en su concepto, se refiere al hecho de que la obra haya dañado al predio contiguo cuarteándolo, derribándolo o de alguna otra manera dañándolo. En este caso, quien ordenó la obra debe hacer las reparaciones necesarias para que el predio recupere el estado que tenía antes de la obra.

Rojina Villegas, por su parte, señala las ventajas que implica el ejercicio de la citada acción interdictal, sobre la acción personal de daños y perjuicios causados por un hecho ilícito, diciendo:

La acción del interdicto no requiere demostración del hecho ilícito, sino simplemente del daño causado por la

obra nueva, toda vez que el Art. 19, simplemente comprende como elemento de la acción el perjuicio causado por la obra a la posesión del actor. En consecuencia, puede incluso originarse el daño por caso fortuito o fuerza mayor, existiendo en ambos casos la obligación de repararlo. En la ciudad de México, la mayor parte de las construcciones pesadas causan daño a las propiedades contiguas, por un verdadero caso fortuito, dada la naturaleza inestable del subsuelo, que a su vez depende de causas unas previsibles y otras imprevisibles.

**d).- El interdicto de obra peligrosa.-** Este interdicto lo encontramos en el artículo 20 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y se resume al decir: "La acción de obra peligrosa se da al poseedor jurídico o derivado de una propiedad contigua o cercana que pueda resentirse o padecer por la ruina o derrumbe de la otra, caída de un árbol u otro objeto análogo; y su finalidad es la de adoptar medidas urgentes para evitar los riesgos que ofrezca el mal estado de los objetos referidos; obtener la demolición total o parcial de la obra o la destrucción del objeto peligroso. Compete la misma acción a quienes tengan derecho privado o público de paso por las inmediaciones de la obra, árbol u otro objeto peligroso.

"El juez que conozca del negocio podrá, mediante fianza que otorgue el actor para responder de los daños y perjuicios que se causen al demandado, ordenar luego y sin esperar la sentencia, que al demandado suspenda la obra o realice las obras indispensables para evitar daños al actor".

**El interdicto de obra vieja debe sujetarse a las siguientes normas:**

a).- Puede promoverlo el poseedor con posesión originaria o derivada de una propiedad contigua o cercana a la que existe en la obra peligrosa;

b).- También se otorga la acción -que en este caso es acción popular- a quienes tengan derecho privado o público de paso por las inmediaciones de la obra, árbol u objeto peligroso.

c).- Se da contra la persona que ordenó la obra y contra quien la ejecuta. El Código vigente no establece nada a este respecto, pero por analogía puede aplicarse lo que dispone el Art. 19.

d).- Por obra peligrosa se entiende cualquier cosa que amenaza ruina. La ley emplea la frase "objeto análogo" a la obra que amenaza ruina o a un árbol que está por caerse.

Aunque el Art. 20 no es categórico en lo concerniente a determinar si el interdicto de obra peligrosa procede respecto de bienes muebles, cabe resolver que si lo es porque en dicho precepto se emplea la siguiente frase: "Adoptar las medidas urgentes para evitar que se produzcan los daños, obtener la demolición total o parcial de la obra o destrucción del objeto peligroso". Es evidente que la palabra objeto se refiere más bien a un bien mueble que a un inmueble. El legislador cometió el error de considerar como objetos lo mismo a un árbol que a un edificio.

e).- Es condición de la acción que la propiedad o el inmueble poseído por quien promueve el interdicto, pueda "resentirse o padecer" con la ruina o derrumbe de la obra o lo que es igual, que haya peligro de que sufra algún daño:

f).- El fin que se persigue con el interdicto es "adoptar las medidas urgentes para evitar que se produzcan los daños, obtener la demolición total o parcial de la obra o la destrucción del objeto peligroso.

En el interdicto de obra peligrosa no es necesario que exista ya el daño, basta con la amenaza del mismo, por esto el precepto dice que la propiedad contigua o cercana pueda resentirse o padecer algún daño por la ruina o derrumbe de la obra, la caída de árbol u otro objeto análogo. Precisamente por esto, su finalidad consiste fundamentalmente en prevenir o evitar ese daño adoptando medidas urgentes, que puedan llegar hasta la demolición parcial o total de la obra o a la destrucción del objeto peligroso.

Distínguese este interdicto del de obra nueva, en que para su procedencia, requiere que tratándose de obras, se encuentren en estado ruinoso o en peligro de derrumbe, en cambio, en el otro interdicto, se trata de una obra en construcción, o bien, de la que ha concluido, pero que no amenaza ruina o derrumbe.

Tanto en el interdicto de Obra Nueva, como en el de Obra Peligrosa, por Decreto de 30 de Diciembre de 1966, publicado en el Diario Oficial, sábado 21 de Enero de 1967, Tomo CCLIII, número 18, se publican las adiciones a los Arts. 19 y 20 del Código de

Procedimientos Civiles, por las que se faculta al juez del conocimiento para fijar fianzas. En el primer caso, la fianza la otorga el actor para responder de los daños y perjuicios que se causen al demandado si el juez ordena la suspensión de la construcción hasta que el juicio se resuelva. Mientras que, en el segundo caso, la fianza otorgada por el actor permite al juez ordenar desde luego y sin esperar la sentencia, que el demandado suspenda la obra o realice las obras indispensables para evitar daños al actor.

En teoría tiene siempre el objeto de evitar el derrumbe de una casa, de una cerca, de una construcción en general que está en ruinas o la caída de un árbol, que al caerse de un momento a otro puede perjudicar a los vecinos, a los habitantes del lugar, etc.

El interdicto de obra peligrosa no tiene más objeto que evitar el peligro cuando se está derrumbando cualquier construcción puede ser peligroso; entonces también se promueve el interdicto de obra peligrosa, se promueve por el peligro y no por la obra.

Lo anteriormente manifestado, de los interdictos que regulan nuestro Derecho, es con referencia al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; pues en la legislación local se reglamentan en los artículos siguientes:

En el artículo 16 se reglamenta el interdicto de retener la posesión, así como en el último párrafo el interdicto de despojo (de recuperar la posesión en el D. F.) pero como ya observamos, el interdicto de recuperar la posesión se da en la Vía Ordinaria Civil

en el Código Procesal Veracruzano, ya que en las Providencias Precautorias que abarcan del artículo 183 al 206, no se hace mención alguna para la reglamentación de esta acción interdictal, encontrándose reglamentada en el último párrafo del artículo 16 del Código Procesal Civil para el Estado de Veracruz, el cual a la letra dice:

Artículo 16: "La acción de recuperar la posesión, se deducirá dentro de el año siguiente a los actos de violencia o de ejecución causantes de el despojo".

Como se aprecia, esta acción interdictal que se encuentra reglamentada como Juicio Sumario en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se encuentra en forma distinta reglamentada en nuestro Código de Procedimientos Civiles, en la Via Ordinaria Civil, notándose, a nuestro criterio, desde este punto de vista, una deficiencia técnica en nuestro Código Procesal. Como lo veremos posteriormente, puesto que incluye a los interdictos, que son acciones posesorias dentro de las providencias precautorias. Y en el artículo 17 y 18 se dan los otros interdictos desde luego en el Título Quinto, que lleva como nombre "Actos Prejudiciales", Capitulo Quinto, que lleva como nombre "De las Providencias Precautorias", principalmente desde los artículos 193 al 202 del Código Procesal mencionado.

#### **4.- Análisis del interdicto de retener la posesión.**

En el artículo 16 del Código de Procedimientos Civiles de Veracruz, podemos apreciar que a la letra dice:

Al perturbado en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble, compete el interdicto para retener la posesión contra el perturbador, contra el que ordenó tal perturbación o contra el que a sabiendas y directamente, se aprovecha de ella, y contra el sucesor del despojante. El objeto de esta acción, es poner término a la perturbación, indemnizar al poseedor y que el demandado afiance no volver a perturbar y sea conminado con multa o arresto para el caso de reincidencia.

La procedencia de esta acción requiere que la perturbación consista en actos preparatorios tendientes directamente a la usurpación violenta o a impedir el ejercicio del derecho y que se reclame dentro de un año y el poseedor no haya obtenido la posesión de su contrario por fuerza, clandestinamente o a ruegos.

La acción de recuperar la posesión se deducirá dentro del año siguiente a los actos de violencia, o de ejecución causantes del despojo.

#### **5.- Aspecto procedimental de los interdictos:**

**A).- Su tramitación en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz.**

Nuestro Código de Procedimientos Civiles en el Estado, en su artículo 183 dice: **Las providencias precautorias sólo pueden dictarse:**



I.- Para impedir que una persona se ausente del lugar donde ha de ser o ha sido demandada, sin dejar apoderado instruido y expensado que conteste la demanda y siga el juicio hasta su terminación;

II.- Para impedir que un deudor eluda el cumplimiento de sus obligaciones o el resultado del juicio que se ha promovido o se intente promover en su contra;

III.- Para asegurar el éxito de una acción que se funde en un título ejecutivo, que constituya prueba preestablecida de acuerdo con la ley;

IV.- Para ordenar la suspensión o destrucción de una obra nueva o peligrosa;

V.- Para retener la posesión.

En cuanto hace al análisis de la fracción I, del citado artículo, indicaremos como providencia precautoria al arraigo personal, para impedir que se ausente del lugar del juicio, además que previene la posibilidad de que no se deje una persona (REPRESENTANTE) con poder bastante y expresando que lo facultan para contestar la demanda y continuar el juicio.

La fracción II establece el embargo precautorio realizado sobre los bienes de una persona, para impedir que eluda el cumplimiento de sus obligaciones.

La fracción III también habla del embargo, solamente que se decreta cuando se base en la acción del que solicite en Título Ejecutivo y que dicho título constituya prueba preestablecida de acuerdo con la ley (Artículo 340 en relación con el artículo 265 del Código anteriormente invocado).

La fracción IV reglamenta providencias para ordenar la suspensión o destrucción de una obra nueva o peligrosa. Esto es que la Doctrina ha denominado interdictos de obra nueva y obra peligrosa.

La fracción V establece otra clase de providencias precautorias, al interdicto de retener la posesión, el cual tampoco se halla reglamentado en los Códigos que anteriormente hemos enunciado y estudiado.

En nuestra opinión, consideramos que es errónea esta reglamentación, en razón de que si nuestro Código es considerado modelo en técnica en la República, no se comprende como el legislador estatal lo haya incluido en las Providencias Precautorias, y no haberle hecho un capítulo especial, para su tramitación.

#### **B).- Concepto de las Medidas Precautorias.**

En la opinión de Pallares: "...Las providencias precautorias tienen el carácter de provisionales y presuponen el ejercicio de una acción, sea antes o después de que se lleven a cabo; pero no son la consecuencia de el ejercicio de la acción, sino de un

procedimiento especial tendiente a realizar los dos fines susodichos..."<sup>34</sup>

Chiovenda nos proporciona un concepto de lo que son las medidas precautorias y dice al respecto "Las providencias precautorias son medidas provisionales que responden a la necesidad efectiva y actual de remover el temor de un daño jurídico; si este daño era una realidad inminentemente y jurídica; ha de resultar de la declaración definitiva..."<sup>35</sup>

Del análisis de estos conceptos, podemos hallar algunos elementos comunes a todas las acciones cautelares y entre ellas tenemos, la Provisionalidad, que viene a ser una de las características de las mismas; estas acciones pueden llevarse a cabo antes de que principie el juicio, además de que se pueden ejercitar dentro del mismo que ya se ha puesto en marcha.

**C).- Características de las Medidas Precautorias.**

*Encontramos, en las medidas precautorias ciertas notas que las caracterizan y que les permiten al mismo tiempo hacer de ellas un tipo especial. Intentaremos enumerar las que a nuestro criterio son las más comunes.*

---

<sup>34</sup>Pallares Eduardo. "Derecho Procesal Civil". México, D. F. ,Edit. Porrúa, 2ª Edición 1965, pág. 159.

<sup>35</sup>Chiovenda citado por Sodi Demetrio. "Nueva Ley Procesal Civil", 2ª Edición, México, D. F. 1969, pág 175.

Encontramos de esta manera, que las acciones cautelares son: Provisionales, Accesorias, Preventivas, y que originan Responsabilidad.

**PROVISIONALIDAD.**- Estas medidas se decretan siempre mediante un conocimiento sumario, unilateral y provisional. Son sumarias, porque tienen la tramitación breve del juicio (así lo establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no encontrando en nuestro Código Local un procedimiento de esta naturaleza). Según la doctrina, se dictan inaudita parte, es decir son unilaterales , pero ello no importa violar el principio de bilateralidad, pues se permite a la parte contraria una vez cumplida, discutir su procedencia y extensión, siendo provisionales porque se puede modificar lo resuelto. Asimismo, se comenta que no se habla de cosa juzgada en ellas, sino en sentido meramente formal.

**ACCESORIEDAD.**- Estas medidas sólo se justifican por el riesgo que corre el Derecho que se debate en el proceso principal. Son forzosamente accesorias a él. Hemos comentado anteriormente que el juicio principal puede existir, sin que sea necesaria la presencia de las medidas precautorias, pero que éstas, por su misma naturaleza sólo nacen junto con el proceso principal, aunque algunas de ellas se ejercitan antes que éste se ponga en marcha, por lo que debido a su accesoriidad consecuentemente tienden a desaparecer conjuntamente. Es decir, por que no tiene vida propia.

**PREVENTIVIDAD.**- Las medidas precautorias son de contenido meramente preventivo, es decir juzgan no prejuzgan sobre el Derecho del que pide, se limitan a evitar perjuicios ciertos o futuros.

Mediante la actividad cautelar se evita el daño que pudiera ocasionarse a alguna de las partes y mientras se espera el fin del proceso definitivo, provee anticipar provisionalmente sus defectos.

**RESPONSABILIDAD.-** Se otorgan bajo la responsabilidad del que la promueve. El perjuicio que cause al ser solicitada indebidamente es a cargo del promovente y no de la entidad federativa.

El que promueve la providencia precautoria, deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y, además la necesidad de la medida que solicita.

La persona contra quien se haya promovido la providencia precautoria, puede reclamarla antes de la sentencia definitiva, igualmente puede reclamar un tercero, cuando alegue que los bienes secuestrados o parte de ellos, le corresponden en propiedad o por lo menos que los posee legalmente. Esto lo corroboramos con el artículo 204 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz.

Hallamos como otra nota característica aquella que anuncia y prepara la puesta en práctica de otras garantías jurisdiccionales, de las cuales, esa actividad cautelar, quiere asegurar en una forma anticipada, el más eficiente rendimiento práctico.

Otra de las características de las medidas precautorias, es que están determinadas por el peligro o la urgencia, de que pudieran ser objeto alguna de las partes, como la pensión alimenticia que en forma provisional es decretada por el juzgador, para

impedir que la cónyuge o los hijos sufran las consecuencias que se presentarían si se les fijara dicha pensión hasta que finalizase el juicio y por lo tanto, pudiera resultar ineficaz su pretensión por ser ya tardía.

**D).- Incongruencia de la tramitación de la acción interdictal.**

Hay autores como Rafael Pérez Palma entre ellos, que consideran que:

"...Los interdictos, histórica y doctrinalmente, eran juicios cautelares, dados para la protección de la posesión o para obtener medidas rápidas y expeditas a fin de evitar que una construcción nueva o una vieja en estado ruinoso, causara un perjuicio a otra; los jueces que conocían de los interdictos tenían facultades para suspender provisionalmente la obra nueva o para dictar de inmediato las providencias de seguridad que creyesen oportunas, pero los redactores del Código, al reducir los interdictos a juicios sumarios, suprimiendo a los jueces las facultades de que antes gozaron para dictar las medidas de seguridad que el caso requiera, desnaturalizaron esta clase de juicios, a los que en realidad no les dejaron sino un valor doctrinal..."<sup>36</sup>

Para poder entender que es lo que el Legislador Estatal ha querido decir con "dar fin, por sí misma, a la materia

---

<sup>36</sup> Pérez Palma Rafael. "Guía Procesal Civil", 2ª Edición, México, D. F. 1969, pág. 444.

precautoria", es necesario tomar en cuenta el pensamiento de algunos autores que entran al tema y que servirá para puntualizar nuestro criterio.

Así Carnelutti ve en las acciones posesorias una forma del proceso cautelar, considerándola como "aquella que tiende a asegurar provisionalmente el mantenimiento del estado de hechos en espera de la decisión definitiva dentro de una relación jurídica comprometida".

Este autor hace una distinción entre lo que el llama Proceso Definitivo y el Proceso cautelar. "El primero se llama Proceso Definitivo, cuando sirve inmediatamente para la composición de la litis o para el desenvolvimiento del negocio o en otras palabras, cuando su efecto sobre la litis o sobre el negocio se produce sin que medie otro proceso".

El proceso así entendido es autónomo, en el sentido de que no sólo no es necesario otro proceso, sino que no es posible siquiera para la composición de la litis o para el desenvolvimiento del negocio que constituye su contenido.

"...Hay otro tipo de procesos antítesis del anterior proceso que sirve, no inmediatamente pero sí mediatamente a ese aspecto, mientras que su fin inmediato está en garantizar el desenvolvimiento y resultado de otros procesos distintos".

Vemos aquí, esas características a las que nos hemos estado refiriendo o sea su provisoriedad, preventividad y accesoriedad al Proceso Definitivo.

En este proceso se distingue del proceso Definitivo, porque no puede ser autónomo, el Proceso Definitivo no presupone al cautelar, pero éste si presupone al Definitivo. Por lo que Carnelutti al considerar a las acciones posesorias como las que tienden al aseguramiento provisional de un estado de hecho en espera de la resolución final, está incluyendo a las acciones cautelares en las posesorias.

Después encontramos en el propio Carnelutti, un cambio por lo que se refiere a su antigua posición, pues acepta que exista una figura intermedia entre los procesos anteriormente citados, tal es el proceso posesorio, "el cual en algunas elaboraciones anteriores ya señalé y destaqué la analogía con el proceso cautelar pero no supe precisar la diferencia".

Así tenemos en este sentido "el carácter común entre el proceso cautelar y proceso posesorio está en que tanto éste como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ello otro proceso (definitivo tradicionalmente llamado petitorio), para la composición de la misma litis entre proceso posesorio y proceso cautelar es manifiesta; y es incontrovertible que después de la composición en sede posesoria puede obtenerse la composición definitiva en sede petitoria..."<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Carnelutti citado por Piero Calamandrei. "Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares", Padova 1936, pág. 93-95.



La diferencia que halla este autor entre ambos procesos, está en lo que el llama "función mediata", del proceso cautelar que no contiene el proceso posesorio, pues no tiende a asegurar el buen fin del proceso definitivo, es decir, que admite a este último, pero no lo implica y, por lo tanto, la decisión del juez en el proceso posesorio no tiene carácter de provisional.

La función del posesorio indica sus características y la misma no está en la composición de la litis mediante la declaración de seguridad o de certeza de una relación jurídica, sino mediante el ordenamiento de una situación de hecho; por lo tanto el proceso posesorio no excluye, pero tampoco implica al proceso definitivo.

De esta manera, debemos ver, la opinión sustentada por Calamandrei, el cual por considerar nosotros de bastante importancia, señalaremos su postura, y a la cual le da el nombre de "Negación de carácter instrumental de las Acciones Posesorias".

Este autor señala primeramente una referencia a los caracteres más sobresalientes de los procedimientos cautelares, considerando que es de observar y mencionar algunos institutos que por su fin han sido tomados en cuenta por algún autor, como comprendidos dentro de la categoría de los procedimientos cautelares.

"Comencemos por las acciones posesorias, en las cuales Carnelutti ve un caso típico del proceso cautelar".

Según su concepto, la tutela posesoria, debería considerarse como aquella que tiende a asegurar provisionalmente el mantenimiento del estado de hecho en espera de la decisión definitiva, sobre la relación jurídica controvertida (petitorio), una forma de tutela cautelar, similar en todo, a los casos míos clasificados precedentemente en el grupo C.

La materia del juicio, o en otras palabras, adoptando la terminología de Carnelutti, el conflicto de intereses (litis) que el juez está llamado a regular, sería también tanto en el juicio posesorio como en el petitorio, lo mismo; pero sería diversa en los dos procesos la función del juzgador, el cual mientras mira el accertamiento de la relación en el petitorio, en el posesorio se limitaría a una sistematización de "hecho" del mismo y por tanto a "una sistematización provisoria, en espera, por cuanto persista la necesidad de la resolución definitiva".

Existiría de esa manera, entre el juicio posesorio y el petitorio, la misma relación que existe entre el proceso cautelar y el proceso definitivo de mérito.

No comparto esta opinión; porque aún admitiendo que no exista un derecho subjetivo a la posesión y que la acción posesoria sea, como las acciones cautelares, una mera acción dirigida no para establecer una relación jurídica preexistente sino para regular una relación de hechos con efectos constitutivos (ope iudicis), no logro ver en las providencias posesorias aquel carácter de instrumentalidad, que como considero, es esencial y distintivo de los procesos cautelares.

Indudablemente, en los procesos posesorios se encuentran muchos caracteres que pueden llevar al observador superficial a identificarlos con los procesos cautelares; la urgencia de la reintegración, que para ser eficaz tiene que estar basada sobre la simple notoriedad del hecho, sin dilación y con la mayor celeridad del procedimiento, nos pone de frente a un proceso simplificado y a una cognición sumaria otorgada al juez único, del todo similar; exteriormente a algunos tipos de procedimientos encontrados en materia cautelar.

Dadas estas semejanzas de procedimiento (las cuales del resto se pueden encontrar en otros procesos de conocimiento sumario, aunque no tiene finalidad cautelar; como son los mencionados accertamientos con primordial función ejecutiva), puede parecer también a primera vista que la relación entre la acción cautelar y la definitiva; pero basta un poco de reflexión para poner de relieve las diferencias esenciales en el juego recíproco de estas dos parejas de acciones, las cuales no obstante las semejanzas formales nos llevan a excluir toda posibilidad de su identificación sistemática.

En realidad la relación de instrumentalidad que existe entre la providencia cautelar y el procedimiento principal consiste, como ya sabemos en esto: que la providencia cautelar no tiene fin en sí misma, en cuanto ella tiene únicamente el objeto de contribuir a los mejores resultados del procedimiento principal, en función de éste y en la hipótesis que éste llegue a ser, a su tiempo, favorable a la persona que pide entre tanto la medida cautelar.

Al contrario, la tutela posesoria, agota en sí misma su propio objeto: en cuanto tiende a impedir las perturbaciones del estado de hecho y las reacciones individuales que éstas provocarían, considerándolas en sí mismas, como amenaza a la paz social y como infracción del orden jurídico, pero no en función del derecho que podrá ser hecho valer después en sede petitoria..."<sup>38</sup>

Hemos visto y estudiado las dos corrientes que existen acerca del proceso posesorio, por un lado la expuesta por Carnelutti, quien ha sostenido en principio, que el proceso posesorio se identifica con el proceso cautelar, por lo mismo, los dos son accesorios preventivos y provisionales al proceso petitorio definitivo.

Después el mencionado autor se encuentra algunas diferencias entre los dos pero, en nuestra opinión, no desarrolla con claridad la distinción que existe entre ellos.

Con mejor estudio, Calamandrei nos desarrolla una idea clara y precisa de cuales son las diferencias existentes entre ambos tipos de procedimientos, toda vez que al negarse al proceso posesorio al carácter de instrumentalidad que es imprescindible en las acciones cautelares, el primero se convierte en un proceso en el cual, su tutela agota en sí misma el objeto de la misma y no contribuye al resultado del proceso principal definitivo.

De esta manera, estamos en condiciones, para poder precisar cual fue el criterio en que se fundó el Legislador

---

<sup>38</sup> Carnelutti citado por Piero Calamandrei. "Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares". Padova. 1936, pág. 96.

Veracruzano, al reglamentar a los interdictos anteriormente citados (Obra Nueva o Peligrosa y el de Retener la posesión), ya que al situarlos dentro de las providencias precautorias, identificó a esta clase de acciones posesorias con las acciones cautelares o medidas precautorias, no llegando a encontrar las distinciones que existen entre ellas.

Nos percatamos en nuestro Código Procesal, en el ya mencionado Artículo 193, nos expresa que el interdicto de retener la posesión da fin, por sí misma, a la materia precautoria.

Esto lo podemos comprender haciendo alusión al numeral 16 de nuestro Ordenamiento Procesal, que es el que indica a la acción de retener la posesión y que hicimos mención en el cuarto apartado del sumario, de este mismo capítulo, al cual nos remitimos.

Al decir el artículo 193 mencionado, que la concesión de la medida da fin a la materia de la precautoria, se reconoce de una manera implícita que el interdicto de retener la posesión (y el de Obra Nueva y Obra Peligrosa), no son medidas precautorias sino verdaderas acciones posesorias que resuelven definitivamente la cuestión planteada no teniendo por tanto el carácter de instrumentalidad que es propio y distintivo de las providencias cautelares.

Luego entonces, propugnamos, según nuestro criterio, que los interdictos que hemos dejado estudiados deben suprimirse del Capítulo de las Providencias Precautorias, en virtud de que resulta una incongruencia que se encuentran reglamentados de esta

forma, y lo sean en una forma incidental, ya que nuestro Código Procesal Local no reglamenta los juicios sumarios.

De una manera errónea, se ha comentado que la sentencia que se emite en estas acciones interdictales, no origina cosa juzgada en sentido material, esto es falso y no se debe admitir; pues el juez al sentenciar, protege el simple hecho de la posesión ordenando al perturbador que termine en sus actos de molestia, la situación en forma definitiva queda resuelta, decidida, terminada y es, inútil el hecho de dar principio a la discusión del hecho de la perturbación. Estamos en posibilidades de observar lo que Calamandrei ha sostenido, y que es que el Proceso Posesorio no contribuye a los mejores resultados del Proceso Definitivo. Además, no hemos visto en nuestro Código ningún precepto que obligue al que intente la acción posesoria, a promover el juicio plenario o reivindicatorio, como acontece con otras providencias precautorias.

Estamos conscientes, de que el hecho de reformar nuestro Código Procesal Local, en lo que se refiere a los interdictos, en el sentido de suprimirlos definitivamente del Capítulo de Providencias Precautorias y propugnar que su procedimiento sea en forma incidental, ya que en nuestra Legislación Procesal no existen los Juicios Sumarios, redundaría en una mejor postura técnica de la Ley Procesal, puesto que la reglamentación actual desde el punto de vista técnico, resulta contradictorio, ya que se incluyen en las medidas precautorias a los interdictos, siendo éstos de naturaleza distinta a las propias medidas cautelares porque los interdictos no tienen la instrumentalidad, y en ocasiones la accesoriedad que le son propias a

las providencias precautorias, así pues, sería lo más correcto que se suprimieran de ese capítulo.

No desconocemos que la pretendida celeridad del procedimiento en vía incidental puede quedar frustrada en la práctica, ya que observamos que la tramitación de los incidentes dura en ocasiones tanto o más que la de un juicio ordinario, pero ello no se debe, de manera técnica a defectos de la Ley, sino a circunstancias, por todos conocidas, de carácter humano, administrativo o de exceso de trabajo que esperamos ver superadas en un futuro no muy lejano.

## "CONCLUSIONES"

- I.- La Propiedad es el derecho más completo que se puede tener sobre una cosa corporal. Ya que sólo se limita a estudiar los diversos beneficios que procura la Propiedad, estos beneficios se resumen en el uso, el fruto y el abuso.
- II.- La Posesión es un estado de hecho que permite a una persona explotar económicamente una cosa o gozar de un derecho.
- III.- Existen varias Teorías sobre la naturaleza jurídica de la Posesión, pero las que mejor estudian ese problema, son las denominadas Clásicas, a saber: la Doctrina de Savigny o Romana de Posesión; la Doctrina de Jhering u Objetiva de la Posesión; y la Doctrina de Saleilles, que adopta una posición ecléctica. Estos tres autores han sido nominados por la doctrina, como los campeones en la exposición de la Posesión.
- IV.- Nuestro Código Local adopta la posición expuesta por Jhering, es decir, se acepta el corpus, el animus de explotación económica indisolublemente ligado al corpus. Estimamos que en nuestro Ordenamiento Local acoge la posición correcta.



- V.- Nuestra Legislación Civil Local en su artículo 827, acepta la tesis anterior al considerar a la Posesión originaria y a la Posesión derivada.
- VI.- La Protección Posesoría se realiza en nuestro Derecho por dos formas: primera, mediante la protección total al poseedor originario, en virtud de la Acción Plenaria de Posesión o Publiciana y segunda, mediante una protección parcial tanto al poseedor originario como al derivado, a través de las Acciones Interdictales.
- VII.- Las Acciones Interdictales tienen su origen en el Derecho Romano.
- VIII.- Nuestro Código Procesal Local acepta como únicas Acciones Interdictales: la de Retener la Posesión; la de Obra Nueva y, la de Obra Peligrosa. La de Recuperar la Posesión existe en la vía Ordinaria Civil y no como Interdicto, que es como se reglamenta en el Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal.
- IX.- Nuestro Código Procesal Local, reglamenta las Acciones Interdictales en el capítulo de las Providencias Precautorias en su artículo 183 y en nuestra opinión, es errónea esa reglamentación.
- X.- De las características de las Medidas Precautorias se comprende su naturaleza y objeto, ya que son provisionales y se pueden modificar posteriormente; son accesorias a un proceso principal; son preventivas porque se limitan a evitar males ciertos y

futuros, es decir, no juzgan ni prejuzgan sobre el derecho del peticionante; y crean responsabilidad a cargo de quien la solicita.

- XI.-** Por cuanto hace a la diferencia existente entre las Medidas Precautorias y las Acciones Posesorias, consideramos que el criterio de Carnelutti en ese sentido, no es preciso, pues no encuentra una clara diferencia entre ambas, inclusive cuando considera a las posesorias como un género intermedio entre lo que él llama proceso cautelar y proceso definitivo.
- XII.-** Calamandrei, al estimar que el carácter básico de las Acciones Cautelares es la Instrumentalidad, que no tienen fin en sí mismas, puesto que su objeto es ayudar al mejor resultado del juicio principal, y al no hallar tal carácter en las Acciones Interdictales y considerar que estas agotan en sí mismas su objeto, establece una clara diferencia entre ambas clases de acciones.
- XIII.-** Como resultado y en virtud de lo anterior, nuestro criterio es en el sentido de que la reglamentación hecha por nuestro Legislador es incorrecta, ya que identifica a los Interdictos (Acciones Posesorias) establecidos en el artículo 183, con las Providencias Precautorias, que son Acciones Cautelares.
- XIV.-** Consideramos, que es necesario reformar nuestro Código Procesal Local, por lo que se refiere a los Interdictos, en el sentido de suprimirlos definitivamente del capítulo de las Providencias Precautorias y propugnamos que su procedimiento sea en forma

incidental, sin olvidar que desde el punto de vista técnico, el procedimiento es de lo más correcto, aunque en la práctica judicial nos hemos percatado que el procedimiento de los incidentes se prolonga de igual manera que en los juicios ordinarios, pero esto no constituye una falla técnica, sino que por el exceso de trabajo existente en los Tribunales y por la misma intervención del hombre, resulta una anomalía de carácter humano.



## "BIBLIOGRAFIA"

Bañuelos Sánchez Froylán, "Práctica Civil Forense". Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, D. F. 1987.

Calamandrei Piero. "Introducción al estudio sistemático de las Providencias Cautelares", Padova. 1936

Morineau Iduarte Marta e Iglesias González Román, "Derecho Romano". Editorial Harla, México, D. F. 1987.

Eugene Petit. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Edit. Época, S. A., México, D. F. 1977.

Eugene Petit. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Ediciones Selectas, México, D. F., 1982.

Pallares Eduardo. "Derecho Procesal Civil". Porrúa, México, D. F. 2ª Edición, 1965.

ÍDEM. Apuntes extraídos de las Cátedras que impartió personalmente en el año de 1935.

Pérez Palma Rafael. "Guía de Derecho Procesal Civil". 2ª Edición, México, 1969.

Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Editorial Antigua Librería Robredo. México, D. F. 1963, Tomo II.

Sodi Demetrio "Nueva Ley Procesal Civil", Vol. I 2ª edición México, D. F. 1946.

**LEGISLACIÓN VIGENTE.**

Código Civil del Estado de Veracruz.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz.