

301809
34



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

2y

LA PROTECCION POSESORIA A TRAVES
DE LOS INTERDICTOS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALBERTO GARAY RAYA

PRIMER REVISOR:

LIC. EDUARDO BOYOLI MARTIN DEL CAMPO

SEGUNDO REVISOR: LIC. JORGE ESTUDILLO AMADOR

México, D.F. FALLA DE ORIGEN 1995



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 está 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 Dios:

**Agradezco que en su infinita
Sabiduría me otorgó la vida
y la oportunidad de realizar
las metas deseadas.**

A mis padres:

**Por su sincero deseo de enseñarme
a vivir con orgullo y lograr con su ejemplo
la superación profesional.**

**Especialmente a ti que con tu lucha diaria, forjaste
en mi persona la sagrada virtud de seguir hacia
adelante para llegar a ser un hombre de bien en el universo.**

A mi esposa:

**A la cual agradezco su apoyo y solidez para forjar
en nuestro hogar, el pilar que consolida a nuestros hijos.**

**Especialmente por la sencillez en su corazón
que refleja el amor y la ternura que habrá de
acompañarnos hasta el final de los tiempos.**

A mis hijos:

Tania Karina, Christian Alberto y Brandón Eduardo.

**A quienes consagro este trabajo como el más importante
de mis logros, esperando que les ayude a superarse y
logren llegar más allá de las metas trazadas.**

A mis hermanos:

Eduardo, Mónica y Mariano, a los cuales agradezco su paciencia y su comprensión cuando la vida nos ha puesto a prueba.

Espero que de alguna manera logren llegar hasta el fin de sus metas.

Al Dr. Anastasio Ochoa Rivas:

A quien debo el SER y agradezco su apoyo para lograr su conclusión del presente trabajo, así como su buena voluntad para concederme la confianza de colaborar en las tareas profesionales encomendadas

A mis familiares, amigos y compañeros:

**Quienes con su apoyo desinteresado
me brindaron su amistad y el apoyo
necesario para alcanzar la meta.**

INDICE

	pág.
CONTENIDO	
INTRODUCCION	9
CAPITULO PRIMERO	11
1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DE ROMA	11
1.2 ROMA	11
1.3 MONARQUIA	14
1.4 REPUBLICA	16
1.5 EL IMPERIO	21
1.6 LA LEY DE LAS DOCE TABLAS	23
1.7 LA ORGANIZACION JUDICIAL ROMANA	24
1.8 LAS ACCIONES DE LA LEY	27
1.9 EL PERIODO FORMULARIO	27
1.10 EL PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO	29
1.11 NOCION Y ORIGEN DE LOS INTERDICTOS	30
1.13 PROCEDIMIENTO DE LOS INTERDICTOS	36
1.14 DIVISION DE LOS INTERDICTOS	39
GENERALIDADES	44
1.14 DIVERSAS CLASES DE INTERDICTOS	44
CAPITULO SEGUNDO	50
2.1 ESPAÑA	50
2.2 FUERO JUZGO	53
2.3 FUERO REAL DE CASTILLA	54

2.4 LAS SIETE PARTIDAS	55
2.5 LEY DEL ENJUICIAMIENTO CIVIL	57
2.6 INTERDICTOS DE OBRA NUEVA Y DE OBRA RUINOSA	63
2.7 INTERDICTO DE ADQUIRIR LA POSESION.....	65
2.8 PROCESOS INTERDICTALES.....	66
CAPITULO TERCERO.....	73
3.1 LA POSESION.....	73
CONCEPTO GENERAL	73
3.2 CONCEPTO ROMANO DE LA POSESION	76
3.3 ELEMENTOS DE LA POSESION	80
3.4 LA POSESION EN NUESTRAS LEYES	83
3.5 CLASES DE POSESION	86
3.6 POR RAZON DE LA INTENCION.	87
3.7 ATENDIENDO A SU PROCEDENCIA	88
3.8 ATENDIENDO A LA FORMA DE ADQUISICION O DISFRUTE.....	88
CAPITULO CUARTO.....	89
4.1 TEORIA DE LA ACCION	89
4.2 DISTINCION DE LAS ACCIONES POSESORIAS DE LAS PLENARIAS	93
4.3 CAPACIDAD PROCESAL EN MATERIA DE INTERDICTOS.....	95
4.4 LOS INTERDICTOS EN LA LEY ADJETIVA DE 1932	99

4.5 EL ARTICULO 322 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.....	103
CAPITULO QUINTO.....	110
5.1 DERECHO COMPARADO.....	110
5.2 EL ART. 322 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS.....	111
5.3 ARGENTINA.....	117
CAPITULO SEXTO.....	123
6.1 LAS ACCIONES INTERDICTALES.....	123
6.2 INTERDICTO DE RETENER LA POSESION.....	125
6.3 INTERDICTO DE DESPOJO.....	132
6.4 INTERDICTO DE OBRA NUEVA.....	140
6.5 INTERDICTO DE OBRA PELIGROSA.....	147
CAPITULO SEPTIMO.....	152
7.1 EL PROCESO.....	152
7.2 NATURALEZA JURIDICA DEL PROCEDIMIENTO INTERDICTAL.....	154
7.4 RESOLUCIONES INTERDICTALES.....	159
7.5 COSA JUZGADA EN MATERIA DE INTERDICTOS.....	163
CONCLUSIONES.....	168
BIBLIOGRAFIA.....	175
DOCTRINA.....	175
LEYES Y CODIGOS.....	176

INTRODUCCION

El propósito del presente trabajo es poner de manifiesto el prudente ejercicio de la protección posesoria, a través de las figuras propias que desde el derecho anglosajón han formado parte de la posesión, es decir, en el presente trabajo se lleva a cabo un estudio sistemático de la aparición del "INTER DOS DICERE" hoy conocido como interdicto y tratándose de la posesión se le denomina interdicto posesorio.

Es por ello que hemos analizado la aparición del interdicto posesorio, no sólo como una figura jurídica singular, sino que en el capítulo relativo a los antecedentes históricos se hace manifiesto el porque de su aparición, atendiendo a la formación de la sociedad romana y a su forma de organización, pues en ello se justifica la facultad de pretor para hacer uso de la jurisdicción que le fue conferida y aplicar en sus tres periodos de organización judicial al interdicto posesorio.

No obstante ello y de hacer una clasificación de los interdictos posesorios en el derecho romano antiguo, recopilamos un conjunto de elementos comparativos con el Derecho Español, el Argentino y el Mexicano, para estar en la posibilidad de llegar a concluir las hipótesis previstas en el capítulo correspondiente, además de incluir las doctrinas más importantes que existen al respecto de la posesión de los maestros Ihering y Savigny pues al respecto las legislaciones más modernas han consumado sus leyes, como lo es el caso de la legislación mexicana que en su estudio y redacción forman parte de tales supuestos.

En ese orden de ideas, se propone el presente trabajo demostrar la factibilidad que existe (aún con las deficiencias propias de la ley) de aplicar con conocimiento de causa, el interdicto posesorio.

Ahora bien, el interdicto posesorio llegó a nuestra ley con las adecuaciones propias de la sociedad contemporánea, es decir, que en la creación de nuestra legislación actual se estipuló en el capítulo primero de la ley adjetiva civil la procedencia de las acciones posesorias, estableciendo en los artículos 16, 17, 18, 19 y 20 los denominados interdictos posesorios que se hacen consistir en el de RETENER, RECUPERAR O DE DESPOJO, DE OBRA NUEVA Y DE OBRA PELIGROSA estableciendo además los presupuestos procesales necesarios para su procedencia, de donde resulta que al través de la asimilación prudente de la figura protectora de la posesión en sus diversas formas, se llega a la fase de resultar la propuesta de reforma a la ley con el propósito de dar esa protección constitucional que se le merece.

CAPITULO PRIMERO

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DE ROMA

La historia sienta las bases para el estudio del derecho romano, el desarrollo del hombre a través de tantos años de desenvolvimiento social, que paso a paso busca el común denominador que precisa las bases y condiciones cuasiperfectas de asocio de los hombres en tan variadas comunidades, ha sido y será el tema trascendental de los especialistas del derecho, la fórmula que el ilustre jurisconsulto Ulpiano utilizó para definir al derecho, en tres preceptos que a saber son: "no dañar a otro, dar a cada quien lo suyo y vivir honestamente". Premisas que al través del tiempo han forjado la base sensorial en los órganos legislativos que buscan la perfección del desarrollo del hombre en la sociedad estableciendo los lineamientos a los cuales se debe de sujetar, es decir, el cuerpo legislativo perfecto.

Según la leyenda, el primer periodo de los tres primeros regímenes que caracterizan a Roma llamado Monarquía, es el que crea y organiza la propiedad bajo el mandato del Rey, el segundo da a Roma su religión, el tercero las bases de la guerra debido a su carácter militar y Anco Marcio es el último Rey Etrusco. Roma es conquistada por los etruscos a los cuales el segundo Rey Servio Tulio se le debe la primera organización por centurias para fines militares y cívicos.

1.2 ROMA

Partimos de la creación de la ciudad de Roma como punto de inicio historiográfico, como un antecedente importante de la figura jurídica de la posesión, así como de su protección ante los órganos encargados de administrar justicia. Tres poblaciones concurrieron a su formación; una raza latina denominada Rameses dirigida por Rómulo; la Sabina los Titienses; bajo el gobierno de Tatio y la tercera Etrusca denominada Luceres, cuyo dirigente llevaba el nombre de Lucuvio; la historia de Roma representa el último eslabón de la historia antigua de los países de la cuenca del mediterráneo, surgieron formaciones de clases y fueron echadas las bases de la civilización antigua. La polis griega con su sistema esclavista por excelencia, se ahoga, sus propios moradores originan el florecimiento de nuevas polis con base en un sistema esclavista más desarrollado que el de oriente.

Sin embargo, los estrechos confines y el fraccionamiento en la política en el mar Egeo, originaron rápidamente en la Grecia clásica la crisis del sistema esclavista, haciendo imposible el desarrollo posterior de la polis, provocando un proceso histórico transcendental en la vida de los hombres, el desarrollo cultural y en específico el derecho al que se le ha llamado HELENISMO. Petit, Eugene Tratado elemental de Derecho Romano 8a. Edición. Edit. Porrúa. 717 pp.1991

Alejandro de Masedonia a través de sus grandes conquistas, coloniza el oriente, por parte de los Griegos y los Masedonios, crea las condiciones necesarias para el seguimiento de los países del mediterráneo, los Estados Helenísticos se convirtieron en poco tiempo en las fuerzas propulsoras del proceso histórico político romano. Entre los mediterráneos y los Arios se estableció una coexistencia que llegó a cierto grado de fusión, los Arios que penetraron en Italia

Petit, Eugene Tratado elemental de Derecho Romano 8a. Edición. Edit. Porrúa. 717 pp.1991

eran en su mayoría, los Umbrios quienes fueron expulsados hacia el norte de la península y al sur de Francia, a la antigua población autóctona, los Ligures; otros invasores Arios eran los Ilirios que se establecen en la costa occidental de la península, y otra que se establece en la costa occidental, los Latinos. Era la etapa del Hierro, Italia sufre una nueva invasión por un pueblo del Asia menor denominado por los historiadores, Etruscos; agrupados en una confederación de invasores y otros pueblos del centro y norte de Italia. Son llevados a su desarrollo en Alba Longa fundada por el hijo de Eneas y posteriormente por uno de sus descendientes, que destrono a su hermano Numinator.

Es así como pudieron llevarse a cabo dos grandes culturas al norte la Etrusca y al sur la Griega, formada por esas tres razas distintas entre sí por sus orígenes, más sin embargo organizadas de la misma manera, los Patricios, los Clientes y la Plebe, divididas en diez curias que componían cierto número de gentes, la GENS era el conjunto de personas que descendían de un mismo progenitor común, al fallecer el primer autor se desgregaban para formar una nueva, pero todo llevaba un rasgo característico, una señal de su origen común que recibía el nombre de nomen gentilium. Cada familia estaba bajo la autoridad del jefe de familia al que se le determinaba paterfamilias; estos patres y sus descendientes componían la gens, en treinta curias primitivas, que formaban la base patricia de raza noble y la única que participaba del gobierno del Estado, gozando de todos los privilegios que se les concedían a los ciudadanos romanos. Un grupo de pobladores que se consideraba de una menor calidad por ser extranjeros y que les era permitido agregarse a ciertos gens, lo cual traía consigo ciertos derechos y obligaciones para ambas partes, la calidad de cliente se transmitía hereditariamente, la población no sólo comprendía a los patricios y a los clientes, existía otra clase de personas libres de toda unión con los patricios que ocupaba un rango inferior dentro de las ciudades, denominada plebeyos o plebe, no tenían al

menos en su aparición ninguna representación en el gobierno, no podían contraer legítimo matrimonio con los patricios.

1.3 MONARQUÍA

Dentro de las instituciones públicas bajo la monarquía, el Rey era elegido por la representación popular, los comicios; la práctica social y política de Estado, más tarde el rey escogía a su sucesor, situación que debía ser aprobada por el Senado, como vemos el Rey no se encontraba sólo en su mandato debía acompañar del Senado, organismo compuesto de venerables ancianos senes, designados por las familias, gentes.

Los elementos de la Roma monárquica basados en la domus, la gens, los comicios por curias, por centurias, el Senado, el Sacerdocio y el Rey, formaban la Roma patricia, no olvidándonos que al lado de ellos existían los plebeyos. La monarquía aunque no absoluta del Rey, es él, jefe de una forma de República Aristocrática, posteriormente los patricios se componían por curias y quienes ejercen el poder en asambleas o comicios, el Rey es elegido vitalicio y tiene autoridad suprema, es el jefe del Estado militar en tiempo de guerra, magistrado civil y criminal, alto sacerdote del culto religioso. El Senado lo conforman los patricios seniores, es decir, mayores de cuarenta y cinco años ya que los ciudadanos que mayor edad tenían mayor influencia que los jóvenes, componíanse por centurias en el periodo de Tarquinio el antiguo, llegaron a ser 300 (trescientas centurias) que conformaban un consejo y al cual el Rey debía consultar sobre todas las cosas que interesan al Estado.

La tradición afirma que las familias patricias del periodo de los reyes, poseían en propiedad privada sólo dos yugadas de tierra (0.5 hectáreas) pero evidentemente se trataba de parcelas adyacentes a la casa (huerto o jardín) ya que la tierra de los pastores cultivable era

propiedad de toda la comunidad patricia, las distintas familias tenían en derecho la posesión (ius possessiones) pero no la propiedad privada. se debe al Rey Servio Tulio la organización de clases dentro del pueblo romano. Basándose en la riqueza de estos para su división, ésta es la tradición de Servio Tulio. Señala el autor; "que mucho de lo que hay en ella no es digno de crédito o pertenece a épocas posteriores", así por ejemplo la división del censo mediante la cantidad de ases, monedas que no aparecieron hasta el siglo IV, es el que induce a la mayoría de los historiadores a suponer que el censo fundado sobre las actividades del dinero haya sido introducido por el Sensor Apio Claudio en el 374 a.n.e., que al principio el censo se fundaba evidentemente en la propiedad de la tierra, a la primera clase pertenecían los ciudadanos que poseían una división completa de diez (20 yugadas), a la segunda de 3/4, a la tercera de 1/2. etc., de ese modo la división de las cinco categorías es muy discutible. De Servio Tulio parte toda base de historia, los testimonios recogidos por los tratadistas del derecho romano antiguo, han de referirse a él en el periodo de los reyes, y seguramente se le debe tan importante innovación.

Floris Margarant F. Guillermo Derecho Romano 5a. Edición. Edit. Esfinge S.A. 530 p.p.1974

Por su interés político es necesario hacer mención de la religión dentro de la práctica procesal del derecho antiguo, que tiene gran importancia dentro de la figura jurídica de los interdictos posesorios, la roma era una nación politeísta llena de formalismos, trucos y astucias que aplicadas con moderación tenían cierta utilidad en el campo jurídico, si la democracia moderna a sido calificada de plebiscito diario, el Estado romano es una alianza entre los vivos y sus muertos, lo cual dio gran poder a los sacerdotes al aplicar sus conocimientos o bien llevada la influencia para obtener un gran poder político, una gran tarea sacerdotal consistía en elaborar y

conservar en el ámbito jurídico información procesal para la consulta de los litigantes. El terreno de los sacerdotes no era en sí, el *ius*, sino el *faz*, es decir, la conducta no impedida de los tabus religiosos; los *nefas* quedan bajo el control de los sacerdotes, cuando el *ius* se escapa de la secularización del derecho, es así como el sensor extiende su control hacia el *nefas* incorporándolo parcial y sistemáticamente al ámbito del derecho penal, mientras algunas normas del *faz* dejan de ser utilizadas.

Dada la naturaleza del devenir histórico del pueblo Romano, basada en la historia y leyendas que han servido de base al legislador, para concatenar los sucesos, se debe a un episodio que de alguna manera novelesco, la caída de la monarquía Tarquiana, basada en el drama de sangre que trae como consecuencia que capitaneados por Bruto, llevaran a cabo una rebelión contra de los tarquianos marchando hacia roma para quitar al Rey del poder y expulsarlo de Roma con todos sus familiares, dando así origen a la República.

1.4 REPUBLICA

El segundo de los periodos, la república transformación política originada por los patricios que logran expulsar al último Rey. Dentro de esta etapa acontecieron grandes movimientos en la política, el derecho y la sociedad romana. El primer movimiento social llamado secesiones plebis, salida de la plebe y utilizada como amenaza que obligó a los patricios a hacerles diversas concesiones, para suavizar las relaciones entre uno y otro bando social, el Rey es sustituido en sus funciones religiosas por el pontifex maximus, por el sensor en sus funciones de designar a los Senadores y en todo lo demás por dos cónsules, nombrados en cada ocasión por un solo año, cada uno podía paralizar la actividad del otro utilizando la intercesio.

Entre las facultades de los cónsules encontramos las siguientes, la *coercitio* (función policíaca), *jurisdictio* (facultad de administrar justicia), el mando militar, el *ius agendi, cun pópulo*, (Derecho de hacer posiciones a los comicios y amplias facultades financieras, el conjunto de estas facultades se le denomina *Imperium* en sentido amplio. El Senado es el organismo que por su prestigio lleva dentro de la República al pueblo romano de triunfo en triunfo hasta la época de los griegos. En este periodo rompen las antiguas relaciones entre la gens y el Senado, desde ese momento dejan de ser vitalicios los puestos para convertirse por decisión de los Censores en periodos de cinco años, el sistema Senatorial republicano dio lugar y expresión a la oligarquía, los Senadores podían excluir del Senado a los miembros inmorales al igualarse de cierta manera la separación de los patricios y los plebeyos, algunos de estos últimos llegan a las Senadurías de rangos inferiores con voto en las decisiones que les fueron participes de su encargo, pero sin voz, *conscriptio*, los censores solían escoger a los nuevos censores entre exfuncionarios, lo cual crea una organización llena de sabiduría política. Las frecuentes ausencias de sus lugares de residencia ocasionada por las guerras y el aumento en la complejidad de la vida colectiva, obligaba a delegar facultades a funcionarios, de forma tal que es así como nacen los magistrados, figura importante para el tema que nos construye en el presente trabajo, ya que se encuentra dentro de sus funciones, así como también el tribunal militar, la censura, la *cuestura*, la ya mencionada *pretura*, los ediles y la *dictadura*.

La *pretura* señalan los autores que fue creada en el año 365 a.n.e. cuyos pretores individuos que gozando del imperio aunque inferior al de los cónsules se encargaban de la vigilancia en la administración de la justicia civil, al lado del *praetor urbanus* para pleitos entre romanos en el año 242 a.n.e., un *praetor peregrinus*, para la administración de justicia en donde

una de las partes era extranjeros o ambas. Petit, Eugene Tratado Elemental de Derecho Romano. 8a. Edición Edit. Porrúa 717. p.p. 1991

Mencionaremos de igual manera a los ediles, figura aparecida en el año 363 a.n.e., que eran los magistrado encargados del orden en calles y mercados, mención que asentamos debido a la estrecha relación con algunas clases de interdictos de los cuales llegaban a ser de su conocimiento.

El derecho dentro de la república, forma en gran parte a la llamada fase preclásica que dura hasta la guerra contra Cártago, en este periodo se busca la seguridad aún en perjuicio de la equidad, en su primera fase es un derecho de carácter nacional, es decir, hay actos jurídicos que no pueden celebrarse sino por romanos, algún extranjero que debiera entrar dentro del ámbito de la ley, debía de afiliarse ante un pater familia romano, en calidad de cliente. En este periodo las controversias de derecho privado que actualmente tutelan nuestras leyes, eran de la exclusiva competencia del paterfamilia, monarca doméstico y la gens, los consejos de familia que más tarde se denominaron la censura, ejercen cierto control sobre la materia, la autoridad pública no deseaba intervenir en muchas normas del ius privatum, avanzada la república el Estado reglamenta más cuestiones del derecho privado.

Jhering,(3) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil México, Edit. Porrúa, S.A. 12a. Edición 1983 Tomo III señala en relación a lo antes manifestado, las premisas que

Petit, Eugene Tratado Elemental de Derecho Romano. 8a. Edición Edit. Porrúa 717.pp 1991

(3) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil México, Edit. Porrúa, S.A. 12a. Edición 1983 Tomo III.

determinaran las razones de los romanos para tales acontecimientos: así el *ius publicum privatorum pactis mutari non potest* (el derecho no puede ser modificado entre las partes), también valga en aquel entonces su aplicación en sentido adverso, es decir, *ius privatum pactis mutuarari potest* (el derecho privado no puede ser cambiado por decisiones de órganos públicos), premisas que aún son aplicables en el derecho moderno en cuanto a la materia les son inherentes y señalando la sustentación en vida jurídica dentro del periodo preclásico que se componía de uno o cuantos tipos de negocios, "la práctica domina con mayor facilidad dos formas que veinte y la jurisprudencia puede elaborar las teorías con tanta mayor agudeza y exactitud cuando menos conceptos existen". Pues una riqueza cuantitativa y reglas jurídicas fundamentales es signo de debilidad.

En materia procesal la administración de justicia con sus cinco *legis actionis*, de la impresión de una máquina magnífica por su sencillez y que al tema a tratar resulta ser de trascendencia total, como pilar de la figura jurídica al sistema procesal.

El periodo de la república aparece en el año 245 tras ser derribada la monarquía, el Rey es sustituido por los magistrados patricios, (2) Floris Margarant, F. Derecho Romano 5a. Edición Edit. Esfinge S.A. 530 p.p. 1974. designados por el término de un año y cuyos poderes son de igual calidad, en cuanto hace a los asuntos religiosos son confiados al pontífice *maximus*, el cual sólo entendería de las cuestiones que afectaran al culto religioso, separando de esta forma sus poderes civiles, el cambio fue poco favoreciente a los plebeyos en esta época ya que seguían sin una magistratura que los representara ante las autoridades, las constantes guerras traen apurejado

(2) Floris Margarant, F. Derecho Romano 5a. Edición Edit. Esfinge S.A. 530 pp. 1974

que éstos perdieran sus tierras y sus cultivos, lo que trafa como consecuencia que los plebeyos pobres se endeudaran con los que tenían, bajo intereses muy altos aumentando el monto de la deuda original sin que pudiera ser pagada, por lo que se ven sujetos a la aplicación del *ius privatum*, que autoriza a ejercer en su contra toda la aplicación de la ley, cuyo resultado consistía en sujetarlos dentro de la casa del acreedor para ser tratados como simples esclavos.

Gracias a los tribunos de la plebe que lucharon afanosamente en beneficio de su clase, lograron establecer una nueva concesión, una ley fija y aplicable para todos, la llamada ley de las doce tablas. Los funcionarios de la antigua república según la tradición más difundida que concentraba el poder en el rey, fue sustituido por dos funcionarios electos cada año en los comicios centuriados y sometidos a la aprobación del Senado. Estos sólo podían erigirse para los patricios y recibían el nombre de Cónsules (de la palabra *consuere*).

Libio afirma, que en su comienzo los cónsules eran llamadas pretores, Diocasio, historiador romano señala que se empieza a usar el término cónsul solamente a mediados del siglo quinto, mientras que antes no se encontraba la palabra Cónsul, sino otra casi ilegible que se puede reconocer como preator, el preator resulta más evidente al carácter militar de la alta magistratura, los cónsules aparecieron como sucesores de los reyes, que eran sobre todo jefes militares, el cargo de preator apareció a mediados del siglo cuarto, preferentemente como de carácter judicial, en consecuencia en los comienzos de la República se llamaron pretores a los que más tarde fueron cónsules. La palabra cónsul significa exactamente "persona que se aconseja mutuamente". Entre los cargos de la República estaba el de cuestores (Quastores), más tarde éstos no fueron otra cosa que tesoreros, electos como todos los otros funcionarios por las asambleas populares pero en los comienzos actuaban como ayudantes de los pretores para asuntos judiciales (quastor significa precisamente inquisidor), esta claro que no eran elegidos

sino nombrados por los mismos preatores. Existe una teoría que incluye entre los cargos más antiguos republicanos el de los ediles, (aediles). Según ella, se considera que los ediles fueron ayudantes de los preatores para las cuestiones relativas a la economía (aedes=edificio templo) pero esta tesis no encuentra ninguna asidera en la actualidad y que sólo habla de ediles en épocas posteriores.

Después de la rebelión y de haber conseguido la creación del tribuno de la plebe se creó el cargo de los ediles plebeyos que tenían la función de administrar el templo de sedere, liber y libera, divinidades campesinas de los plebeyos. El sistema de elección de los ediles era igual al usado por los tribunos de la plebe, la lucha contra los patricios apoyada en el vasto movimiento popular creó una organización estatal plebeya, paralela a la organización de los pueblos romanos; Los tribunos correspondían a los preatores y los ediles plebeyos a los quaestores.

1.5 EL IMPERIO

Octavio Augusto en el poder tras la muerte de su padre adoptivo quien con prudencia y sabiduría trata de dar la impresión de restaurar la antigua república romana, reúne en su persona varias funciones, es tribuno Cónsul, precónsul, respecto de varias provincias, pontifex maximus, censor (de modo que tenía la composición del Senado en su poder) presidente del senado, el jefe de la annona (organización de abastecimiento de alimentos), director de moneda, dirige la política internacional, jefe supremo militar. Embellece roma y otorga al imperio sus límites naturales, y finge siempre un gran respeto por el Senado, así no surgen grandes conflictos entre ese organismo.

Los comicios decaen rápidamente, después de Vespaciano no interviene ya en la elaboración del derecho, también el Senado se eclipsa ante el creciente brillo del emperador, el

derecho dentro del principado predomina por el intelecto y su deseo de realizar el principio de equidad, se entiende a individualizar las relaciones jurídicas, aún en perjuicio de su precibilidad. La segunda fase del imperio llamada autocracia, el emperador Diocleciano prepara el caótico fin del siglo III, El Emperador es el único organismo importante del Estado el Senado ya no tiene ninguna influencia, los Cónsules y Senadores son ahora únicamente servidores del Emperador, gozando de títulos honoríficos, en un aspecto general el bajo imperio no es del todo optimista, falta a la libertad individual existe el abuso en el físico, existe la inseguridad en las carreteras y un bajo nivel cultural. Es durante el bajo imperio en que se encuentra la fase del cristianismo que se convierte primero en religión tolerada, luego en objeto especial del cariño y, en religión oficial intolerante, las discrepancias teológicas arrastran al Estado en una más de sus desgracias postclásicas.

Se ordena la compilación del derecho tratando de aplicar éste a los súbditos, que en su mayoría eran bárbaros y no se apegaban a la aplicación del derecho como en el caso del edicto de Teodorico. En la parte oriental del mar mediterráneo se crea una nueva cultura, la bizantina de rasgos muy propios la cual en medio de calamidades logra sobrevivir hasta el renacimiento. Uno de estos emperadores orientales, Justiniano el último que trato de conservar el latín como lengua oficial, se debe a él nuestro conocimiento del derecho romano a través de su compilación el *CORPUS IURIS CIVILE*, con lo cual logra en parte remozar el derecho y acercarlo al nivel del pensamiento jurídico del principado, la ciencia jurídica decayó a tal grado que se le designa como derecho vulgar al posterior a Diocleciano. En el derecho romano vulgar perdura hasta la entrada de la edad media, pero en el oriente en su ambiente vulgarista cedió su lugar al *corpus iure civile* en tiempo de Justiniano.

1.6 LA LEY DE LAS DOCE TABLAS

Es una codificación que sienta las bases de los derechos privado y público, de la anterior Roma que significaba un tribuno plebeyo. El tribuno Terentino Arsa, solicitó desde el año 462 a.n.e. que el derecho se fijará por escrito, envió Roma una comisión (embajada) a Grecia para inspirarse en el superior derecho griego, a su regreso en 461 a.n.e. los decenviros (todos patricios) codificaron en diez tablas los puntos esenciales.

Cabe hacer mención lo siguiente: un autor (Floris, Margarant F. Derecho Romano 5a. Edición Edit. Esfinge S.A. 530 p.p. 1974) señala que fueron tres patricios los que partieron a las ciudades Griegas de la Italia meridional donde las leyes de Solón y Licurgo estaba en vigor, esto en el año 301 y que un año después regresaron trayendo consigo a las leyes griegas en el año 303 fueron suspendidas las magistraturas ordinarias de común acuerdo y todos los poderes fueron depositados en diez magistrados elegidos en los comicios por centurias.

Lo cual deja en tela de juicio el momento exacto de su aparición lo que es bien cierto es la creación de las XII tablas, elaboradas las primeras diez y después de algunas modificaciones se erigió una comisión que redactó las siguientes dos, dentro de las leyes de las XII tablas encontramos una estrecha relación con el tema que tratamos en este ensayo, en la I y III derecho procesal, IV derecho de las cosas, se busca la división entre propiedad y posesión, IX derecho público, por derecho sacro, es evidente que la leyenda sobre las doce tablas presenta armonía con los sucesos y merece de confianza, la opinión dominante acepta la existencia de la legislación Romana elaborada cinco siglos antes de nuestra era y cuyo contenido, a grandes rasgos

Floris, Margarant F. Derecho Romano 5a. Edición Edit. Esfinge S.A. 530 pp. 1974
Floris, Margarant F. Derecho Romano 5a. Edición Edit. Esfinge S.A. 530 pp. 1974

1.6 LA LEY DE LAS DOCE TABLAS

Es una codificación que sienta las bases de los derechos privado y público, de la anterior Roma que significaba un tribuno plebeyo. El tribuno Terentino Arsa, solicitó desde el año 462 a.n.e. que el derecho se fijara por escrito, envió Roma una comisión (embajada) a Grecia para inspirarse en el superior derecho griego, a su regreso en 461 a.n.e. los decenviros (todos patricios) codificaron en diez tablas los puntos esenciales.

Cabe hacer mención lo siguiente: un autor (Floris, Margarant F. Derecho Romano 5a. Edición Edit. Esfinge S.A. 530 p.p. 1974) señala que fueron tres patricios los que partieron a las ciudades Griegas de la Italia meridional donde las leyes de Solón y Licurgo estaba en vigor, esto en el año 301 y que un año después regresaron trayendo consigo a las leyes griegas en el año 303 fueron suspendidas las magistraturas ordinarias de común acuerdo y todos los poderes fueron depositados en diez magistrados elegidos en los comicios por centurias.

Lo cual deja en tela de juicio el momento exacto de su aparición lo que es bien cierto es la creación de las XII tablas, elaboradas las primeras diez y después de algunas modificaciones se erigió una comisión que redactó las siguientes dos, dentro de las leyes de las XII tablas encontramos una estrecha relación con el tema que tratamos en este ensayo, en la I y III derecho procesal, IV derecho de las cosas, se busca la división entre propiedad y posesión, IX derecho público, por derecho sacro, es evidente que la leyenda sobre las doce tablas presenta armonía con los sucesos y merece de confianza, la opinión dominante acepta la existencia de la legislación Romana elaborada cinco siglos antes de nuestra era y cuyo contenido, a grandes rasgos

Floris, Margarant F. Derecho Romano 5a. Edición Edit. Esfinge S.A. 530 pp. 1974
Floris, Margarant F. Derecho Romano 5a. Edición Edit. Esfinge S.A. 530 pp. 1974

corresponde a los textos de las XII tablas. Las contradicciones de las leyes de las XII tablas demuestran no sólo una concepción primitiva del derecho, sino también que la codificación de las leyes de mediados del siglo V fue consecuencia de la lucha de clases. Los patricios fueron obligados a ceder en muchos puntos, pero mantuvieron todavía para sí muchas posiciones de dominio. Por este motivo la lucha no cesó con la promulgación de las leyes escritas, de todos modos, la codificación de las leyes tuvo una gran importancia no sólo en la historia de la lucha de clases, sino también en el derecho Romano en general. La ley de las XII tablas quedó como la base de esa rica creación jurídica que dominó todo el curso de la historia Romana que tuvo una enorme influencia en Europa sobre el desarrollo de las concepciones jurídicas del medievo y la época moderna.

1.7 LA ORGANIZACION JUDICIAL ROMANA

Antes de entrar al estudio de los periodos del ejercicio de las acciones romanas, debemos conocer como estaba integrada la organización judicial de la antigua Roma.

Desde el principio republicano hasta el siglo III de nuestra era y bajo los dos primeros sistemas (legis actionis formulario), la división de las funciones judiciales se encontraba a cargo de dos personas que por sus funciones tenían la obligación de hacerse cargo de la administración de la justicia, estas personas denominadas magistrados y jueces cuyo conocimiento de los procesos se dividía en dos partes, ante el magistrado la primera se denominaba in-jure y la segunda por ante el juez in-judicio, correspondía al primero la regularización de la instancia

haciéndose llegar todos los elementos necesarios a efecto de poder estar en aptitud de establecer el objeto del debate, una vez ello el juez estudiaba los hechos materia del debate, y resolvía a través de la sentencia ya que los magistrados sólo juzgaban en casos muy especiales o excepcionales.

El *imperium merum*, el magistrado se desembarazaba de toda atribución relativa a la justicia civil, un poder de administración y de policía que comprende el derecho de infringir castigos y penas corporales.

El *imperium mixtum*, que se empleaba desde dos puntos de vista, uno de sentido amplio y otro un poco más limitado, el primero como un *imperium merum* y el segundo como una *iurisdictio*.

La *iurisdictio*, esta acepción tiene una connotación más amplia, significa proponer una regla de derecho que aplicar una ya preexistente, en atención a que los magistrados publicaban en edictos su determinaciones que tenían reglas aplicables a todos los ciudadanos, los atributos de la *iurisdictio* estaban a veces resumidos en tres palabras: *Do Dico addico*. *Dare* es dar un juez a las partes, *dicere* publicar una regla general o regular una contenida por un interdicto, *adicere*, reconocer un derecho en beneficio de una parte.

En un sentido más extenso la *iurisdictio* comprende el poder del magistrado de organizar la instancia y de enviar a las partes ante un juez o de juzgar él cada asunto, este último no podía utilizar bajo las acciones de la ley, no así en el período formulario y sólo en determinados casos, en el mismo sentido encontramos el hecho de dar determinadas solidaridades a determinados actos jurídicos cuyas formas derivan de las acciones de la ley, la jurisdicción se dividía en

contenciosa o voluntaria (graciosa) y, atribuciones especiales que no derivan del imperium y de la jurisdicción, sino que se organizaban de una ley, de un Senado Consulto o de una Constitución.

Dentro de los principales magistrados encargados de la autoridad judicial que han variado según las épocas, encontramos que el primero perteneció a los reyes y después a los cónsules en el año 387 a.n.e., se confió al preator el crecimiento en la población de extranjeros, precisa la creación de otro preator denominado preator peregrinus (administración de justicia entre peregrinos y ciudadanos), y la otra preator urbanus, al lado de los preatores encontramos a los ediles con funciones administrativas tales como policíacas de la ciudad y algunas relativas a la venta de esclavos y animales. Bajo la República y durante el primer tiempo del imperio, el preator era el magistrado por excelencia y su jurisdicción es la más extensa.

Dentro de los dos primeros sistemas, existían dos clases de jueces, los simples particulares designados para cada asunto y cuya misión termina una vez dictada la sentencia y los jueces de tribunales permanentes. Los primeros se distinguen en Judex, arbitrer y los recuperadores.

Jhering, (3) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, México, Edit. Porrúa, S.A. 12a. Edición 1983 compara el sistema con las cajas de seguridad ya que ni el judex sino el preator (magistrado) ni este sin el judex podía llegar al resultado de la sentencia, casi siempre la palabra judex se emplea en un sentido general para señalar indistintamente al juez y al árbitro, lo cual difiere de uno u otro en atención a que no había más de un juez para cada asunto y en

(3) Rojina Villegas, Fafael. Compendio de Derecho Civil, México, Edit. Porrúa, S.A. 12a. Edición 1983

cambio se nombraban uno o varios árbitros, la ley de las doce tablas exigía tres para las acciones de partición. Los jueces permanentes que eran los *decenviri stilitus iudicantis* y los *centenviri*.

Bajo el procedimiento extraordinario los magistrados juzgaban ellos mismos. no existiendo ya los jueces privados, aún sin embargo los magistrados pueden descargarse de los asuntos importantes y confiar el examen a los *judices pedanei*. Estos jueces escogidos en las listas terminaban por ser mencionados de antemano, no siendo investidos de esta manera de una especie de magistratura inferior.

1.8 LAS ACCIONES DE LA LEY

Se entiende por las acciones de la ley, ciertos procedimientos compuestos de palabras y hechos de palabras rigurosamente determinados que debían ser realizados delante del magistrado, bien fuera para llegar a la solución de un proceso o bien, como vías de ejecución. Este procedimiento se reducía a cinco tipos.

La *actio Sacramenti*, la *Judicis postulatio*, la *Condictio*, la *Manus injectio* y la *Pignoris capio*, las tres primeras servían para obtener el juicio de un proceso y las dos últimas nada más en vía de ejecución.

1.9 EL PERIODO FORMULARIO

El periodo es el de mayor trascendencia dentro de la vida jurídica romana es el formulario, llamado así, porque es en este periodo en donde el proceso se basa ya no en las llamadas acciones de la ley y de los molestos y ociosos rituales, necesarios para acudir en solicitud de justicia. Esta etapa de la organización judicial romana es designada como

procedimiento ordinario, en atención a que el magistrado no juzga por sí las controversias que le son hechas de su conocimiento (salvo las excepcionales), pues sólo se limita a prepararle al juez denominado de segunda instancia, lo que debe juzgar: *ordinat iudicium*, los procesos se juzgan *secundum ordinem iudiciorum* y cuando el magistrado decide por sí la diferencia se establece *ordinem*.

El procedimiento formulario nace bajo la ocasión del conocimiento de los procesos seguidos entre ciudadanos y peregrinos y entre éstos. Ya no son aplicables en consecuencia las acciones de la ley, el *praetor peregrinus* es el encargado especialmente de esta jurisdicción, quien resumía la controversia en un escrito o fórmula, los hechos a comprobar para la solución del litigio y comprobarlas correspondía a los recuperadores, dándoles el poder de condenar o absolver al demandado.

La fórmula pretoriana se distingue; 1.- No hay *esponsio* 2.- El juez es investido de poderes extensos, en caso de ser fundada la pretensión del demandante, sacar las consecuencias de su declaración y también restituciones al demandado, ordenando su cumplimiento.

El sistema formulario estuvo en vigor durante el período clásico del derecho romano, por regla general estaba la división en instancias, sin embargo, existían asuntos sobre los cuales el magistrado resolvía por sí mismo, este período constituía la *cognitionis* o persecuciones extraordinarias. Dentro del procedimiento *in-jure* las partes estaban obligadas a comparecer ante el magistrado para que la instancia pudiera organizarse, desde Marco Aurelio se permitió al demandante dirigir a su adversario la *denuntiatio litis*, una notificación escrita con el objeto de la demanda y el día fijado para comparecer en persona y podían desde entonces hacerse remplazar en justicia por mandatarios denominados *cognitores* o procuradores.

In-jure, las partes ante el magistrado el demandante expone su pretensión y designa sobre el edicto la acción que quiere ejercitar, solicitando le sea entregada la fórmula. el magistrado no puede negarse arbitrariamente a conceder la acción que se le solicita, cuando sea basada en un edicto, salvo cuando el demandado confiesa o el demandado difiere su juramento, que el demandado invoque así mismo una excepción natural para la absolución, que la acción intentada sea sancionada como un obligación tachada de inmoral. La fórmula es una instrucción escrita y redactada por el magistrado en los términos anteriormente expuestos. en la fórmula se inicia con la designación del juez que ha de conocer y resolver sobre el asunto, después viene la fórmula propiamente dicha donde se señalan las partes.

La segunda fase del proceso ante el juez, estaba basada en comprobar los hechos designados en la fórmula aplicando los principios del derecho, para que el proceso continúe su fase en la segunda instancia era necesario que las partes consignadas en la fórmula estuvieran in-judicio, en caso de contumacia de alguno de ellos, el juez podía aún dictar sentencia. Si asistían las partes el día señalado se examinaban las pruebas aportadas a efecto de que el demandante pudiera acreditar su pretensión.

1.10 EL PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO

Este periodo viene a ser el último de los legados que al derecho romano dio a la ciencia del derecho procesal, en atención a los conocimientos políticos históricos sucedidos dentro del sistema republicano y su extensión, analiza los efectos de las fórmulas que venían siendo cada vez más complicadas para el conocimiento in-judicio, lo que hacía los procesos tediosos e indefinidos en el tiempo para resolver. Al final de la época clásica las cognitiones extraordinarie se multiplicaron en las provisiones del Estado Romano, por el cual dependía del presidente del

lugar juzgar las controversias que se le hacían de su conocimiento y en su caso organizar el juicio, es decir, prepara el juicio.

Los ciudadanos romanos lograban obtener del emperador un *rescriptio* donde se le autorizaba para dirigirse al presidente de la provincia para que conociera y resolviera sobre el asunto, el desarrollo de la operación que tenía por efecto hacer revisar por el magistrado la sentencia dictada por los jueces privados, fue demeritando cada vez más las resoluciones dictadas por los jueces, es por ello que Dioclesiano suprimió definitivamente la aplicación del sistema formulario, a través de una constitución, la cual ordena a los presidentes de las provincias conocer personalmente de todos los asuntos que se le sometería a su consideración, sin embargo sus actividades administrativas y políticas les hacía imposible hacerse del conocimiento de todos los asuntos, pero se les otorgó la facultad de enviar los procesos para el conocimiento de los jueces pedanei, salvo los que les estaba únicamente reservados al presidente. Aun cuando las partes estaban obligadas a comparecer delante del presidente para el conocimiento de las controversias, así igual que el sistema formulario podía hacerse remplazar por mandatario siempre que éste mandato estuviera inscrito en los registros públicos. El rasgo característico de éste periodo es el de ser el proceso de única instancia, ya no era necesario obtener fórmula alguna, todo ocurre ante el magistrado quien conoce y juzga el asunto en el examen de la causa, admitía los medios de prueba necesarios para acreditar las pretensiones del demandante. La sentencia es escrita y se lee en público transcribiéndola en un registro, la condena no es pecuniaria y recae cuando es posible sobre la cosa materia de la controversia. Justiniano decide que la instancia no debe durar más de tres años.

1.11 NOCION Y ORIGEN DE LOS INTERDICTOS

Dentro del desarrollo del derecho romano hemos visto su gran capacidad de administración judicial, al crear figuras jurídicas que hasta nuestros tiempos han llegado a funcionar, de tal manera que aun nuestros cuerpos legales siguen haciendo de alguna forma remembranza y apoyo en los albores del derecho romano, la figura a la cual nos hemos encomendado la tarea de investigar a sido tratada por nuestros cuerpos colegiados de una manera muy singular que de alguna forma se pretende adecuar a las realidades sociales de nuestra época, si tomamos la opinión de los variados doctrinarios que de alguna forma tienen mayor atención y disposición sobre los antecedentes más remotos del "interdicto", encontramos que en su gran mayoría señalan su creación en el periodo formulario, momento histórico donde tuvieron mayor aplicación dadas las distintas controversias que se presentaban ante los órganos de justicia. etimológicamente se señala a la palabra interdicto como inter dos dicere (decir entre dos), que fue la más aceptada. (4) Pallares, Eduardo. Tratado de los Interdictos. México, Edición 1a. 1945 Edit. Santiago.

La palabra interdicto a sido entendida en tres sentidos diversos, como un mandato del magistrado que ordena o prohíbe algo, como una sentencia pronunciada entre dos, o como un juicio provisional interino.

Como vemos de esta definición podemos advertir que su aplicación se restringe a sentencias o juicios provisionales, ellos obedecen a su naturaleza pues señala eran decisiones dadas por el pretor o presidente de una provincia para acortar ciertas disputas, a través de las

(4) Pallares, Eduardo. Tratado de los Interdictos. México, Edición 1a. 1945 Edit. Santiago.

cuales se ordenaba o defendía alguna cosa, cuyas decisiones eran formuladas en forma imperativa y restituir, exhibir, vim fiere veto.

En consecuencia no atendemos a la aplicación de los interdictos como una institución pretoriana, en la República que es en donde se le dio mayor trascendencia a los pretores del llamado periodo preclásico del derecho, el sistema formulario esta vigente en su máximo esplendor, haciendo sentir dentro de la administración de justicia, señala el autor "es posible que dentro de las acciones de la ley, los magistrados tuvieran un recurso en ellos", como ya hemos hecho mención a las fases del procedimiento, las fórmulas que el magistrado otorgaba a las partes a efecto de dirimir las controversias, estaban fundamentadas en alguna ley o en la costumbre, lo cual hacía posible el ejercicio de las acciones correspondientes pero no por eso dejaban de merecer el conocimiento del magistrado, pero los interdictos que hoy conocemos en nuestro derecho positivo mexicano no son en sí mismo los únicos que se producían en la actualidad, toda vez que han dejado de pertenecer en su totalidad al derecho positivo para pasar a formar parte de normas de carácter administrativo, o bien llamadas de buen gobierno, otras en beneficio de la administración de las cosas que forman parte de la colectividad, dado el crecimiento desmedido de la población y la necesidad de aprovecharlo en beneficio de la colectividad, así tenemos a los interdictos que formaban parte de la protección del derecho público o divino, en protección de los bienes públicos o sagrados de templos, plazas, caminos y ríos, que hoy en día se ha sometido al imperativo de normas especiales dada la diversificación del derecho. En el derecho privado; relaciones directas y extrañas al patrimonio aún si estas relaciones con respecto a los bienes, a las de posesión que son las que más interesan y la cuasi-posesión.

Entendemos que los interdictos se fundan en decisiones tomadas por los magistrados que dada su investidura y su capacidad jurídica van creando situaciones particulares de apreciación a los problemas de los cuales debían resolver que de alguna manera crean una ley especial, base incontestable para el desarrollo histórico jurídico de la vida humana por lo que a través de estas decisiones cortan las disputas y llamaron a ello interdicto.

Como en todo sistema jurídico y social, la práctica y la similitud entre los problemas de su conocimiento subordinadas al genero de cada negocio, trae como consecuencia que el negocio de los mismos se hiciera reiterativo, tanto más las defensas que el colitigante ejercitara para defender la causa, dando como consecuencia que los interdictos solo pudieran practicarse en determinados casos y se adecuaban al edicto que tuvieron a bien establecer y publicar por la magistratura, necesario es entonces su similitud para tener derecho a comparecer ante el magistrado en busca de un interdicto.

Como podemos advertir, los interdictos nacen como consecuencia de la protección necesaria del *ager publicus*, bajo leyes especiales y en beneficio del Estado y aun, por que no señalarlo de la colectividad ¿pero como nace en sí la posesión? o ¿cómo fue posible que se le asegurara en el antiguo derecho?. El maestro Eduardo Pallares en su Tratado de los Interdictos justamente se refiere a tal cuestionamiento en forma precisa "La posesión debe ser protegida si se quiere conservar la paz social" y "la posesión es la posición avanzada de la propiedad y como tal se protege".

Todas las veces que se presenta el conflicto entre la aplicación de derecho natural o el civil, respecto de la propiedad de un bien, cuando habia división de dominio, ocurriendo esto no solamente por las cosas particulares, sino también por un patrimonio encontramos de manera ejemplificativa:

A) El Bonorum Possesor, destinado por el pretor para recoger una herencia, tiene la in bonis (en sus bienes), de mientras que el heredero civil tiene el dominio quirritario (derecho natural).

B) El insolvente cuyo patrimonio fue vendido en masa queda propietario quirritario (derecho natural) el emptur bonorum que adquiere este patrimonio tiene la in bonis.

En principio las tierras se dividían en el ager publicus, propiedad del Estado romano y, el ager privatus, tierra de apropiación de los particulares, las cuales se distinguen en tierras cultivadas y tierras incultas; a estas últimas nos hemos de constreñir por la razón del tema de la siguiente manera:

1.- Por las tierras incultas se permitió a los ciudadanos ocupar éstas, cuanto quisieran tomar para cultivarlas, a cambio de pagar al Estado un censo, justificando su derecho de propiedad, y los territorios así ocupados agri occupatori no dejaban de formar parte del ager publicus, el ocupante no tenía la propiedad pero sí la posesión de donde deviene el nombre de possessionis, posesión que como hemos hecho manifiesto en párrafos anteriores fue protegida por el pretor, permitiéndose su transmisión hereditariamente y disfrutando de hecho el poseedor del ager publicus de derechos análogos a los del propietario.

Y como podemos ver el derecho romano concebía en sus leyes una protección directa y exclusiva a la propiedad, por que fue ésta la base de agrupación de las tierras conquistadas por el gran pueblo romano y como a quedado preciso en el párrafo que antecede no dejaron de observar que por costumbre los bienes podían ser objeto de posesión por personas distintas de las legítimas propietarias en sí mismas y dado el carácter de la presente obra nos atenderemos a la figura jurídica del interdicto como un derecho subjetivo y de su base fundamental que es la

posesión, Bonjean, citado por el maestro Eduardo Pallares⁴) señala al respecto "que el interdicto es una acción propiamente dicha, el preator no decide sobre el fondo, precisa solamente las cuestiones que deben resolverse y envía a las partes delante de uno o varios jueces, a quienes revestía del poder de absolver o condenar". Si atendemos a este pensamiento a de referirse el citado autor al segundo periodo de la organización judicial romana (periodo formulario), sin embargo aun cuando algunos autores se refieren al nacimiento de estos dentro del periodo al que hemos hechos referencia y en el cual tuvieron mayor aceptación, dejan de observar que la facultad otorgada al magistrado como institución de administración de justicia y dadas las circunstancias en que se basa la naturaleza jurídica de la posesión, no estaba basada en sus principios en una ley general, sino que los decretos, las fórmulas sólo eran entregadas a las partes cuando una de ellas se negara a cumplir las órdenes dadas por el preator, lo cual hacia que esta costumbre se fuera haciendo reiterativa y que las partes en el conflicto conocieran los elementos necesarios para acudir ante dicha autoridad a efecto de obtener un interdicto.

Es en el momento que tal derecho posesorio se incorpora a una norma jurídica sustantiva que confería acciones y derechos a las personas que se encontraban en el caso de los interdictos, lo cual fue más allá de lo esperado por el derecho romano antiguo, dada su trascendencia jurídica, que podemos observar en ella una protección a la libertad humana que es en nuestros días una garantía constitucional sin precedente y dentro del derecho procesal una institución jurídica que aún en nuestros tiempos se sigue ejecutando.

⁴ Pallares Eduardo. Tratado de los Interdictos, México, Ed. 1a. 1945, edi. Coedit Santiago.

Vale la pena someter a estudio si las decisiones tomadas in-jure por el magistrado da el carácter de provisional al proceso al cual se estaba sujeto dentro de los interdictos, como veremos en el desarrollo de la presente obra, en la actualidad siguen siendo en la mayoría de los Estados de la República, juicios breves y cuyo resultado precisa en obtener una sentencia de características especiales.

1.13 PROCEDIMIENTO DE LOS INTERDICTOS

Los interdictos posesorios sobre bienes, tenían por objeto proteger la posesión civil, como la meramente natural, es decir, aquella posesión que no se tenía mediante un título jurídico y la natural cuando se carecía de documento alguno pero la cual se tenía el animus y la intendi, como en la actualidad no era necesario que el bien objeto de la posesión se poseyera directa y materialmente para tener facultades de ejercicio de la acción posesoria, basta con poseer por través de otra persona que sólo lo hace in-tempo y la simple voluntad de poseer era bastante, y al efecto la actividad procesal de las partes debía basarse en estos principios, al efecto de ser atendido en sus pretensiones, ya que cada figura debía acreditarse en los términos de los rituales y formulismos de cada época. (4) (4) Pallares, Eduardo. Tratado de los Interdictos. México, 1a. Edición 1945 Edit. Santiago 243 p.p.

Como hemos señalado reiterativa y puntualmente, los interdictos aparecieron a fines del periodo de las acciones de la ley y con mayor fuerza en el periodo formulario, donde adquirieron

(4) Pallares, Eduardo. Tratado de los Interdictos. México, 1a. Edición 1945 Edit. Santiago 243 pp.

su pleno desarrollo. Hacia saber del conocimiento del magistrado el objeto del litigio in-jure, para obtener de él una fórmula que resolviera la contienda, y señalamos que dada la naturaleza del interdicto, sólo se podían obtener dos resultados; a) si las pretensiones expuestas al pretor por el demandante se encuentran fuera de los presupuestos señalados en los decretos, era inadmisiblesu solicitud de justicia y en consecuencia no podía entregarse a ésta el ejercicio de la acción interdicial, b) cuando la solicitud del demandante se basaba en los actos de los cuales eran objeto la protección de la posesión por ajustarse a las condiciones exigidas y con anuencia del demandado, pronuncia el interdicto.

Sin embargo hay que señalar que dentro del proceso formulario el magistrado sólo juzga en casos excepcionales a los cuales se le establece extra-ordinen, pero hasta que punto las decisiones interdiciales podemos compararlas con dichas facultades si como lo hemos visto, estas sólo eran decisiones provisionales dada la naturaleza de la posesión que se tenía o se detentaba.

Las partes debían comparecer delante del magistrado y para lo cual le era permitido al demandante hacer llegar a su contrario delante de la organización judicial, invitándolo a seguir in-jure la controversia y al caso el demandado debía obedecer o suministrar un vindex, de lo contrario el pretor daba una acción contra él, que llevaba consigo un condena o una multa habiendo un vindex, su misión era asegurar la comparecencia del demandado el día fijado. En la época de Marco Tulio, se permitió al denunciante dirigir primero a sus adversarios la denuntiatio litis, es decir, una notificación escrita del objeto de su demanda y el día prefijado para comparecer.

En el procedimiento de los interdictos todo quedaba solucionado si tanto el denunciante como el denunciado obedecen y se acatan al interdicto, pero si alguno de ellos sostiene su negativa de someterse al caso del interdicto o se contravierte la defensa, el pretor (magistrado)

continuaba con el procedimiento mandando las partes delante del juez, o de los recuperadores a efecto de comprobar la veracidad de los hechos por los cuales no se someten a la decisión expuesta ante ellos y así poder terminar con el conflicto. Les hace entrega de la fórmula *infactum concepta*, que facultaba al juez para examinar si el inconforme que a recusado someterse lo ha hecho con motivo fundado o no.

Dentro del periodo formulario las partes tenían que hacer delante del magistrado, y a imitación de la *actio Sacramenti*, una especie de apuesta al contrario del derecho disputado. En realidad no era una verdadera apuesta sino más bien un procedimiento necesario para dar inicio al proceso, sólo tiene que dar caución para la ejecución eventual del juicio, a lo que se le denomina *esponsio* y debe de ser recíproca, por lo cual cada parte se comprometía a la otra a pagar una determinada cantidad de dinero, a título de pena si sucumbía en el proceso, exponiéndose dada la seriedad de la misma, a pagar la suma convenida de donde vienen las palabras *agere cum poena* o *cum periculo*. Este procedimiento económico quedó en vigor para los juicios interdiciales como una defensa.

Más adelante en el desarrollo de estos juicios, el pretor con objeto de dar una satisfacción en justicia más cumplida al demandante los dispensó de la *esponsio* a ambas partes, concediendo una fórmula arbitraria a condición de haberla pedido, tan pronto como se haya pronunciado el interdicto, como podemos ver el proceso de los interdictos no dista mucho de los demás salvo la decisión imperativa dada por el magistrado a efecto de dar fin a la contienda de una manera breve y concisa, al desacato de las partes debíanse continuar con el proceso con la fórmula que les sea entregada ya sea ante el *judex* o en composición arbitraria por lo que el interdicto llega a formar acción y el ejercicio del segundo periodo procesal, con la salvedad de

que las fórmulas entregadas antes de la aparición del interdicto estaban basadas en la ley, el interdicto tenía como base la orden especial dada por el magistrado.

Hacia el ocaso del periodo republicano, se otorgan algunas acciones en los casos en que el magistrado concedía antes un interdicto y por ello la acción pauliana contrarrestó el ejercicio del interdicto fraudatorium; y la acción Serviana. La de intersalviano, la posesoria hereditaria petitio al interdicto quorum bonum.

1.14 DIVISION DE LOS INTERDICTOS

Si bien encontramos justificada la aplicación de los interdictos en el periodo formulario, éstos tenían una aplicación determinada a su forma y en los casos específicos determinados por las distintas controversias que se suscitaron dentro de su vigencia, es decir, que no eran usados como ahora los conocemos en la aplicación de los bienes inmuebles protegiendo a través de ellos la posesión sino que se consagraba a proteger distintos bienes, tanto muebles como inmuebles, y aún los que tenían como objeto la protección de las cosas sagradas, pues claro es que la religión formó un capítulo importante dentro del desarrollo de la Roma antigua, así encontramos la protección de esas que formaban parte del Estado (res-publicus) todos ellos son sus modalidades y efectos respectivos para lo que, hacemos una enunciación ejemplificada de la clasificación que sobre la materia se menciona en el Digesto y en las Institutas de Gayo, que son los documentos más fidedignos y en los cuales se basan los doctrinarios de la materia de la siguiente manera:

1.- Sagrados, referidos a la protección de los lugares o cosas que formaban el culto religioso o consagradas al mismo fin, la divini iuris, se consideraba perteneciente a los dioses y se colocaban bajo su protección se les llamaba también res nullius, para que ningún ser humano pueda apropiárselas y comprende las res-sacrae, res religiosas y por extensión la res sanetae.

2.- Profanos que concierne a las cosas no religiosas o sagradas, lo cual puede confundirse con su simple apreciación, por lo cual hay que mencionar que debemos de entender por ello. Las cosas sagradas sólo pierden su carácter después de una ceremonia religiosa destinada a hacerlas profanas, eran inalienables pero Justiniano permitió únicamente enajenar los vasos sagrados para el rescate de los cautivos y las deudas de la iglesia.

3.- Los que existen en cosas y como las personas libres, cabe señalar lo escueto de la definición que se nos hace llegar por los doctrinarios sobre esta clase de interdictos, lo cual hemos de entender como la condición jurídica del esclavo, que dentro del *ius civile*, pues no tiene personalidad y es como una especie de muerte civil, considerado como una cosa y clasificado en la categoría de los *res mancipi*.

4.- Protectores de la universalidad de bienes, en oposición a los que se basan en proteger la posesión de un bien singularmente considerado.

5.- Interdictos dobles o simples, cuando el otorgamiento de la fórmula consideraba que tanto el demandante como el demandado debían tener ese carácter, por las razones expuestas ante el magistrado dando la forma a ambos, es decir, que el demandado se convertía a su vez en demandante y en consecuencia su contraparte tenía la obligación de contestarles acreditando su derecho ante el *judex*. Sencillos o simples, cuando la naturaleza de los contendientes no se modificaba por los hechos expuestos ante el magistrado no existía más que el *Uti Possidetis*, y el *Utrubi* según se señala (*petit*). También existe la opinión de dar a los interdictos dobles a los que tenían por objeto el adquirir como recobrar la posesión, según una interpretación dada a la ley segunda, párrafo tres del título quinto del libro XLIII del Digesto.

6.- Existe una clasificación no muy clara en el Digesto (señala el autor fuente) hay interdictos que se refieren al tiempo presente y otros que se refieren al tiempo pasado y relacionan a los primeros con el *Uti Possidetis*, que si se trataba de un bien inmueble, el pretor protegía al poseedor actual prohibiendo el menor atentado contra su posesión, a condición de que posea *Nec Vi, Nec Clam, Nec Precario, Ab Alteo* y es necesario que la posesión no sea violenta ni clandestina.

Al tiempo pasado a los cuales se refiere el ejercicio del *intinare* actu que cuya fórmula era: "Prohibido que se les impida gozar como lo habéis hecho hace un año, del camino privado de que se trata con tal que el goce no lo tengas con respecto de vuestro adversario por violencia, clandestina o precariamente". Era prohibitorio y protegía las servidumbres rústicas.

Aqua cottidiana et aestiva, cuyo objeto era mantenerse en el goce del agua que se usaba cotidianamente o sólo en hastío, la fórmula era "prohibitorio que se os impida conducir el agua de que se trata de igual manera de como lo habéis conducido desde hace un año, sin violencia ni clandestinamente o a título precario" cuyas figuras veremos más adelante dada su trascendencia.

Mayor énfasis hemos dejado para las dos últimas clasificaciones por su enorme aplicación en el derecho vigente mexicano, aun cuando dentro de los anteriormente señalados aún encontramos aplicación en algunos Estado de la República.

7.- Los que tenían por función proteger las cosas del dueño, tanto los bienes que formaban parte del *ager público* como los de propiedad privada. Dentro de los cuales encontramos a los que de adquirir la posesión como *Quorum Bonorum*, y el *Salviano*, los de recuperar la posesión como el *Unde Vi* y los de retener la posesión, a saber, *Uti possidetis*, a los cuales les dedicaremos atención especial en la presente obra.

8.- Interdictos prohibitorios, restitutorios y exhibitorios.

-Prohibitorios, a los cuales les está particularmente reservado el nombre de interdicta, que consistía en una defensa. A saber, *Ne quid in loco sacro*, *Vel in loco público* y *Fiat*, los interdictos *uti possidetis* y *Utrubi* estaban sometidos al procedimiento per *spensionem*.

-Restitutorios, llamados de igual forma como decreta que son los que ordenan la restitución dentro de los cuales están; *precario* y *unde vi*.

-Exhibitorios, como los de *Liberto Exhibiendo*; como consecuencia de estos interdictos era posible tener una fórmula arbitraria, es decir, en lugar de asistir las partes ante el *judex*, era permitido el *arbitrex*.

Justiniano señaló dentro de las *Institutas* la principal división de los interdictos, consistente en que los unos son prohibitorios, restitutorios los otros y en fin exhibitorios, por los primeros el pretor prohíbe hacer algo, los segundos se restituyen algo por orden del pretor y los últimos ordenando la exhibición del bien determinado en el interdictos. (ley I título XV lib IV).

De la clasificación expuesta, podemos encontrar que en realidad tuvieron una aplicación bastante aceptable dentro del éxtasis de su creación, por lo cual vale señalar todos y cada uno de los objetos para los cuales fueron creados insertando a este trabajo el concepto de ellos, aún cual forma no se encuentre lejos de ser aplicada en el derecho vigente sabida cuenta que relacionamos los que se aplican de alguna manera dentro de los códigos procesales en el Estados que conforman la legislación procesal nacional, para lo cual nos remitimos al cuadro sinóptico al final del presente capítulo. Y dada la doctrina vigente se aplican las teorías procesales que demuestran a las acciones posesorias en contraposición a el origen romano que calificaban a los interdictos como acciones personales, aunque la fórmula entregada por el magistrado la concebía

como si se ejercitara una acción real, por cuanto hace a su ejercicio duraban en su mayoría un año y otros de manera perpetua, en la antigüedad los interdictos discutían también el derecho de propiedad, como hemos apuntado la cuestión posesoria no se funda en sus principios en leyes generales o en la costumbre donde los magistrados basaban su criterio jurídico para entregar las fórmulas o en el derecho consuetudinario, por medio del cual se publicaron los decretos respectivos, a los cuales era necesario adecuarles para poder comparecer en solicitud del juicio respectivo. Dentro de éstos que se discuten también el derecho de propiedad encontramos al interdicto *iniure actuque privato*, en el cual la causa de la propiedad se encontraba interesada, lo mismo sucedía en el de exhibir al hombre libre y el de los bienes sagrados.

El ejercicio de los interdictos, tenían por objeto proteger las posesión, a la cual le era aplicable dentro de la división del derecho Romano antiguo, el *ius (jus) naturale*, y el *ius civile*, aclarando que se refiere a los atributos de la propiedad dicha de tal forma; el derecho de usar y disfrutar de las cosas pero no así de abusar de ellas, la posesiones que tenían a título legítimo y aquellas en donde no existía título alguno, dentro de la posesión no era necesario que se ejercitara directamente por el titular, como tampoco lo era que se materializara físicamente sobre la cosa para acudir ante los órganos jurisdiccionales en ejercicio de la acción posesoria, era posible como lo es ahora poseer a través de persona alguna como en el caso del arrendatario, el usufructuario, el comodatario, etc., dentro de la figura de la posesión son tomados en cuenta dos elementos muy importantes, el *animus*, o sea el ánimo de poseer y el *domini*, que era el dominio directo o no que se ejercía sobre la cosa. Para adquirir la posesión hay que reunir dos elementos de que se compone, la detentación material de la cosa y la voluntad de disponer de ella como dueño, la posesión se adquiere por el hecho y la voluntad de disponer de ella como dueño, la posesión se adquiere por el hecho y por la intención (*corpore et animo*).

Las Institutas dicen: "se considera que está en posesión de una cosa, no sólo cuando la posee uno mismo, sino también cuando se posee mediante el hecho de otra persona sobre la cual no se tiene poder como el locatario, el arrendatario, que poseen en nombre del propietario". Se posee una cosa por haberla depositado o prestado y es lo que se entiende cuando se dice que podemos conservar la posesión de una cosa por el hecho de otro que la posee en nuestro nombre. Además se ha decidido que se puede conservar la posesión por la simple voluntad, de manera que aún cuando no poseamos ni otro en nuestro nombre lo haga, sin embargo, sino tenemos la intención de abandonar la posesión, si no abandonamos el lugar con el propósito de volver a él, conservamos la posesión.

Establecido en el transcurso del presente capítulo, es que los interdictos en la mayoría protegía los bienes públicos, tanto su goce como el disfrute de los mismos, lo que en la actualidad a quedado bajo el imperio de normas de carácter administrativo y por cuanto hace el derecho sacro en nuestro país a limitado determinadamente su aplicación.

GENERALIDADES

1.14 DIVERSAS CLASES DE INTERDICTOS

NE QUID IN LOCO SACRO FIAT. Prohibía ejecutar algo en lugar sagrado. (sagrado y prohibitorio)

DE LOCIS ET ITINERIBUS PUBLICIS. Concierna a los lugares y caminos públicos. (prohibitorio y de cosas públicas).

DE VIA PUBLICA, ET ITINERI PUBLICO REFICIENDO. "prohibo que se impida a un particular limpiar la calle a un camino público o repáralos con tal de que no deteriorarla calle o el camino. (prohibitorio y de cosas públicas)

DE FLUMINIBUS NED QUID FLUMINE PUBLICO. prohibo que se haga ninguna obra sobre el río o rivera ni avanzar nada que estorbe o que pueda estorbar la navegación de la rada. (prohibitorio y de cosas publicas)

NE QUID IN FLUMINE PUBLICO RI PAVE EJUS FIAT. QUO ALITER AQUA FULAT QUAM PRIORE FLUXITE. Prohibe hacer nada en el río público en la rivera que de al agua un curso diferente del que tenía antes. (prohibitorio y de cosas públicas).

UT IN FLUMINE PUBLICO NAVIGARE LICEAT. Se impedía a los particulares la navegación la carga y descarga en los ríos públicos, lagos, canales o estanques públicos.

DE RIPA MUNIENDA. Se autorizaba para fortificar la rivera del predio del promovente del interdicto. (cosas públicas)

DE LOCO PUBLICO FRUENDO. Su objeto es mantener al arrendatario de un lugar público en el goce de este. (de cosas públicas)

QUORUM BONORUM. Cuando por mi edicto a concedido a alguno el derecho de entrar en posesión de una sucesión le entregareis todo lo que estés poseyendo de los bienes de la sucesión, sea que los tengáis a título de heredero o de poseedor; le daréis también todo lo que poseerías de esos bienes si algunos no hubiesen prescrito o si por nuestra mala fe hubieses dejado de poseerlos. (universalidad de bienes, cosas privadas, adquirir la posesión).

NEVIS FIAT ET, QUI IN POSSESSIO NEM MISSUS EST. Se prohibía hacer violencia a quien había sido enviado en posesión de los bienes. (prohibitorio y de cosas privadas).

DE TABULIS EXHIBENDIS. Si tenéis en vuestra posesión documento que Lucio Ticio a dejado concernientes a su testamento o de mala fe, habéis cesado de poseerlos, seréis condenado a exhibirlos, comprenderé en mi decreto los papeles o las otras cosas que haya dejado. (exhibitorio de cosas privadas).

QUID EN LOCO PUBLICO. Prohibo que se haga ninguna obra en el lugar público o que se haga avanzar en él algo que pueda dañarlo a menos que tenga el permiso de hacerlo por una ley expresn, un Senado consulto, un edicto o un decreto de los príncipes. (prohibitorio y de cosas públicas).

UN DE VI. Si alguno es despojado por medio de violencia de un lugar por un particular, o por los esclavos de un particular, daré una acción solamente en el año, por lo que tenía en el lugar del que fue despojado; y daré una acción después del año por lo que sobreviniere, después en las manos del que despojo por medio de la violencia. (Restitutorio y de cosas privadas).

UTI POSSIDETIS. Prohibo que se haga violencia para impedirlos quedar en la posesión de las cosas de que se trata de la misma manera que la poseías antes, con tal de que no halláis tomado la posesión el uno con respecto del otro, violenta, clandestina o precariamente. Este interdicto no tendrá lugar con relación de los albañiles no se extenderá más halla de lo que interesa a la parte: Permitiré intentar la acción durante un año, a partir del día que pudo ser intentada. (prohibitorio, de cosas privadas, doble)

DE SUPERFICIEBUS. Prohibo que os impida gozar de acuerdo con las condiciones establecidas para un arrendamiento de la superficie de que se trate, con tal de que no tengáis la

posesión el uno con respecto del otro, por violencia clandestina o precariamente. Si se quiere utilizar otra acción en razón de la superficie la concederé con conocimiento de causa. (prohibitorio de cosas privadas).

DE INTINERE ACTUQUE PRIVATO: Prohibo que se os impida gozar como lo que habéis hecho desde hace un año, del camino privado del que se trata con tal de que el goce no lo tengáis con respecto de vuestro adversario por violencia, clandestina o precariamente. (prohibitorio de cosas privadas).

DE AQUA COTTIDIANA ET AESTIVA. Prohibo que se os impida consumir el agua de que se trata de igual manera que como la habéis conducido desde hace un año, sin violencia, ni clandestinamente ni a título precario: (Prohibitorio, restitutorio, cosas públicas).

DE MORTUO INFRENDO ET SEPULCRO AEDIFICANDO. El primero es el que utiliza alguno a quien se ha impedido injustamente inhumar un muerto donde tiene derecho de hacerlo y su efecto es obtener que se prohíba que se le moleste en el ejercicio de su derecho. El segundo, es aquel del que se sirve alguien a quien se ha impedido construir un sepulcro en el lugar donde puede hacerlo, y tiene por efecto que se prohíba a quien lo perturbe en su derecho, le impida la construcción. (sagrado y prohibitorio)

MOMENTARIE POSSESIONIES. La acción de posesión momentánea puede ser ejercitada por cualquier persona. (presente).

DE FONTE. Prohibo que se os impida usar el agua de la fuente de que se trata, de la misma manera como la habéis usado este año sin violencia, ni clandestinamente ni a título precario, mediante un interdicto semejante para los lagos, los pozos y las piscinas. Prohibo que se os impida reparar la fuente para que el agua sea retenida y que podáis serviros de ellas siempre de

igual manera que lo aprovechasteis este año sin violencia, clandestinamente o título precario. (prohibitorio, de cosa pública).

DE ARBORIBUS. Si a un árbol de extiende de vuestra casa a la del vecino y no podéis arrancarlo, os prohibo que os opongáis a que vuestro vecino lo arranque y se quede con él. (prohibitorio y de cosa pública)

DE GLANDE LEGENDA. Os prohibo impedir a vuestro vecino recoger en el término de tres días las bellotas que caen su fundo sobre el vuestro. (prohibitorio).

DE HOMINE LIBERO EXHIBENDO. Ordeno que exhibáis a la persona libre que retenéis de mala fe. (Exhibitorio de cosas privadas).

DE LIBERIS EXHIBENDIS, ITEM DECENDIS. Ordeno que exhibáis ante Lucio Ticio un niño del uno del otro sexo que esta bajo su potestad y que retenéis en vuestra casa o habeis cesado de retener de mala fe. (exhibitorio y restitutorio).

DE MIGRANDO. Os prohibo impedir a vuestro locatario sacar de la casa que tiene de vos en arrendamiento el esclavo de que se trata, si este esclavo no es de las cosas del convenio celebrado por vos y vuestro locatario, deben considerarse dadas en prenda para la seguridad del pago de los alquileres y cuyas cosas fueron introducidas en la casa o nacieron en ella o fueron hechas allí. Si es el número de estas cosas os prohibo impedir a vuestro locatario que se le lleve (esclavo) al salir de la casa, con tal de que os haya pagado la renta o que no dependa de vos recibir el pago. (prohibitorio).

DE SALVIANO. Si un colono a hecho entrar a un fundo a una joven esclava a título de prenda, y enseguida la ha vendido, se debe conceder el interdicto útil para el efecto hacer adquirir la posesión del hijo que nacerá de ella en casa del comprador. (cosas privadas).

QUOD VI, AUT CLAM. Os ordeno que destruyáis tan luego como seáis requerido para ello, las obras de que se trata que habéis hecho violenta o clandestinamente. (restitutorio).

UTRUBI. Protegía únicamente la posesión de los bienes muebles. Según Justiniano tenía por objeto mantener en la posesión al demandante, anteriormente protegía al poseedor que había gozado de la posesión por más de un año pero este requisito dejó de existir en los tiempos del celebre hombre de Estado. Obtenía el interdicto el que había poseído por más tiempo en el año anterior, siempre que con respecto a su adversario no la hubiese gozado clandestinamente, o de mala fe. (prohibitorio, doble).

CAPITULO SEGUNDO

2.1 ESPAÑA

Es ineludible acercarnos a la Legislación española dada la historia del derecho mexicano, que de forma alguna sentó las bases de organización institucional de las figuras jurídicas que forman parte del derecho actual, a lo cual precisa desentrañar su influencia dentro de los órganos legislativos a los historiadores del derecho, ya que el presente trabajo tiene tan sólo el objeto de hacer del conocimiento del estudiante y del colegio magisterial que revise los argumentos en que se basa la temática de estudio. No debemos conceptualizar los puntos estratégicos en que nos hemos referido al derecho actual, pues no se trata de clasificar dentro de las ramas del derecho al interdicto que conocemos y aplicamos en nuestro derecho positivo mexicano, dado que es poco el material didáctico al cual nos hemos remitido de la legislación española, según se puede apreciar del capítulo presente.

Dentro de la historia legislativa de España no se tomó tal cual la institución romana de los interdictos, en ninguno de los antecedentes históricos españoles se menciona la connotación gramatical como tal, los doctrinarios de la materia de igual forma que en otros países se remiten al derecho romano como fuente dentro de la época clásica de los periodos del gobierno anterior, basando su interrelación con las Pandectas de Justiniano exclusiva y categóricamente, haciendo similitud a los términos antiguos del latín, hoy sólo fuente histórica del precursor del derecho y aceptando las tesis formuladas por los doctrinarios en que los interdictos fueron otorgados como órdenes magistrales de carácter tutelar provisional, que se imponía a determinadas situaciones de

hecho entre los contendientes en protección de la posesión, por precarios que fueron sus efectos. los comentaristas de las pandectas de Justiniano reproducen las doctrinas romanas a excepción clara del interdicto de despojo que tomaron del derecho canónico.

Sin embargo, al igual que el nombre de "Interdicto" es para ellos una palabra vacía (según lo exponen), la unidad del calificativo de los juicios que se estudian no quieren decir en forma alguna, que existía similitud entre la protección posesoria romana y su derecho vigente. La diferencia en la que se funda la connotación nace del concepto de la posesión, sustentado por uno y otro. En la roma antigua, la figura jurídica de la posesión era un nexo jurídico entre el poseedor y la cosa, como exige además la tenencia de la cosa materialmente (Corpus), la intención de poseer para sí, con la exclusión de los demás (Animus), y las restantes manifestaciones posesorias. Vgr. la posesión inmediata del arrendatario, el acreedor pignoraticio, constituyen simples detenciones, así lo señala el maestro Pietro Castro. (12) L. Pietro Castro, Ferrandiz. D. Procesal Civil II parte. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid 1966 y la importante consecuencia que en el derecho romano se deriva de esta diferenciación es que sólo la posesión jurídica estaba protegida por los "Interdicta", en cambio en el derecho español, también es posesión la tenencia de una cosa y a toda clase de poseedores se les concede la tutela o protección jurídica (C.C. 430 y 446).

El interdicto *ad spoliandae possessionis*, protegía una de sus variedades a la *Bonorum possessio*, parecía estar concebido en determinadas circunstancias; permitía declarar quien tenía el mejor derecho de poseer y mantenía así una situación de hechos a la que, podía ir ligada la

(12) L. Pietro Castro, Ferrandiz. D. Procesal Civil II parte. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid 1966

suerte del proceso de conocimiento de la propiedad, señala "parecía decir sobre la posesión y el derecho gozaba en fin de naturaleza ambigua". El derecho romano conoció "esencialmente" dos tipos de procesos interdictales; el *retinendae possessionis*, cuya finalidad constitutiva el proteger la posesión, a lo que determinaban con la fórmula *Uti possedetis* y el *Utrubi*, verse sobre inmuebles o muebles; el *Recuperandae possessionis*, se otorgaba a los despojados de la posesión. Concretan el desarrollo de los procesos interdictales, haciendo notar su desenvolvimiento histórico con la legislación española actual; en lo referente al de adquirir la posesión acudiendo a la ley 2da título 24 partida 6ta y la ley 3 título 34 libro II y XI de la novísima recopilación que tomaron como antecedente de los artículos 694 y relativos de la ley del Enjuiciamiento Civil.

Retener.- tomando del antecedente legislativo de la ley 52, título XXX, partida 3a, 11 y 13 título X, partida 7a donde toman su base el artículo 709 y las siguientes de la ley adjetiva.

Recobrar.- También llamado a la legislación española de despojo, cuya fuente se toma del derecho carónico al través del fuero juzgo como señalaremos más adelante, cuyo precepto base es el 724 de la Ley procesal.

Obra Nueva.- Cuyo antecedente se refiere al título XXXII partida 3a y en especial la ley de 1 y 3 bajo el epígrafe "Que cosa es labor nueva, e quien la puede vedar e en que manera e a quien", artículo 738 de la señalada ley adjetiva.

Obra Vieja.- Dentro del derecho español clásico encuentra su fundamentación en las leyes 10, 11 y 12 título 32 de la misma partida anterior, hoy relacionada al artículo 748 de la ley procesal.

2.2 FUERO JUZGO

Como antecedente histórico los más reconocidos autores han remitido a nuestro acervo cultural lo que se considera más importante, a saber. (11) De la Plaza, Manuel. Derecho Procesal Civil Español, Vol II Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1943.

Ley 2a, título I libro VIII "quien hecha a otro omne por la fuerza de lo suio, ante lo que el iudizio sea dado, pierda toda la demanda, maguer que halla buena razón e aquel que fue forzado reciba su posesión, et todo lo suyo que tenfa entregelo en paz a quien toma por fuerza la cosa que no puede ser iudizio pierda la demanda y entregue el tanto a aquel que fue forzado." Esta ley es una aplicación del principio tomado del derecho canónico, el despojado ante todo debe ser restituido con la pena al despojante de perder su derecho.

Ley 5a título VIII, libro V ordena también la restitución de la cosa materia del despojo, "si algún omne tuelle alguna cosa a omne que es libre o franqueado, e después le quiere demandar por siervo, debe entregar primeramente lo que tomó e después demandarle".

Aunque el fuero viejo de Castilla tiene algunas disposiciones sobre servidumbres relacionadas con la posesión y prescripción, por su carácter arcaico no se señalan.

(11) De la Plaza, Manuel. Derecho Procesal Civil Español, Vol II Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1943.

2.3 FUERO REAL DE CASTILLA

El libro II título X ley III señala " Si alguno demandare a otro en juicio, el demandador lo tuviere forzado de alguna cosa, bien se puede defender de no responderle, basta que le entregue de aquello que le tuviere forzado, ca no es razón que el forzado entre en voz con el forzador a menos de ser entregado y eso mesmo mandamos, si alguno recibiere a sabiendas alguna cosa de mano del forzador, que así lo puede hechar el forzado del juicio, como podría hechar el forzador mismo.

Esta ley merece un comentario: mediante ella se estableció una excepción que pudiere llamarse excepción de despojo a virtud de la cual, el despojo no permite al despojante continuar el juicio entablado en contra de aquel, mientras no le restituya la cosa materia del despojo. La excepción podía oponerse también contra tercero poseedor de la misma cosa, se era de mala fe, es decir, si tenía conocimiento del despojo.

La ley IV, título IV del libro IV obliga igualmente al despojante a restituir la cosa y otro tanto más de ella y lo condena a la pérdida de su derecho si tuviere alguno contra el que ha sufrido el despojo.

La Ley 4a de las Leyes de Estilo como, se instituyó: "como no puede hombre tomar bienes de su deudor a otro que los tenga en su poder por sí mismo". No la transcribimos por ser muy extensa, pero a virtud de ella se previene que no obstante que el deudor haya autorizado al acreedor a tomar por sí mismo los bienes del deudor, no lo podrán hacer en segundo de propia autoridad cuando los bienes hayan pasado a un tercer poseedor, sino que se trate de poseedor de mala fe, este es un conocimiento de la condición jurídica de los bienes.

2.4 LAS SIETE PARTIDAS

Tratan del interdicto de adquirir la posesión en el título XVI, de la parte VI cuyo proemio dice: Entregada debe ser la heredad con todas sus pertenencias al heredero del difunto, sea que la gane por razón de testamento o de parentesco, pues si de otra manera la hiciesen tendría el nombre sin provecho... "La I de ese título dice. Entrega quiere decir, apoderamiento corporal, que recibe el heredero de los bienes de la herencia. La segunda, cuando demanda en uno la propiedad y la posesión de ella, el tiene gran provecho tal entrega al heredero, por que gana luego el señorío de ella, cuando de hace con derecho...".

La ley II previene que si el heredero solicita la posesión y muestra su calidad de tal con un testamento debidamente otorgado, se le da la herencia sin que a ellos conste que el tenedor de los bienes se oponga, alegando que el testamento es falso, o alguna razón al menos que ofrezca prueba inmediata de su dicho, por que en este caso se suspenderá la toma de posesión y se recibirán las pruebas para resolver lo conducente, sin embargo si el heredero que solicita la posesión es menor de catorce años y reclama la herencia en su carácter de hijo o nieto del difunto se deberán de entregar los bienes a pesar de la oposición del tenedor de ellos y mantenerlos en la posesión hasta que tenga catorce años, llegando a este edad, se le puede demandar la herencia.

La ley III previene que si el heredero instituido en testamento pide la posesión y un tercero se opona, alegando mejor derecho a la herencia, el juez después de recibir las pruebas dará la posesión a quien tenga mejor derecho si los dos prueban igual derecho a los dos les dará la posesión.

La ley IV establece la manera de entregar los bienes y de repartir los frutos entre las personas que reciben la herencia y el tenedor que la entrega, la ley V prevé el caso de que el tenedor de la herencia haya enajenado algún bien de la misma y lo obliga a restituirlo o ha entregar su precio si es poseedor de buena fe, y a entregar el mayor precio que haya tenido la cosa vendida, si es de mala fe. La ley VI concierne la obligación de pagar el precio de los bienes de la herencia que se haya perdido durante el pleito y distingue como la anterior al poseedor de buena fe del de la mala fe.

La ley XI es interesante por que autoriza a las personas que han dado en arrendamiento, en prenda o en depósito una cosa a otra persona "a tomar por sí y si acudir a la justicia el bien de que se trate sin incurrir en ninguna de las penas, no obstante que no se haya vencido el plazo estipulado para la devolución de la cosa. La razón de ellos es que el arrendatario, el depositario o el acreedor prendario no son poseedores en derecho y continúa siéndolo el dueño de la cosa, así al menos señalaba la ley.

El título XXXIV del libro XI de la novésima recopilación se institua: "de los juicios de despojo y su restitución", la ley I dice: "si alguno entrare o tomare por fuerza alguna cosa que otro tenga en su poder y en paz, si el forzador algún derecho ahí había, piérdalo; y si el derecho ahí no había, entréguelo con otro tanto de lo suyo, o con la valfa a quien forzó, más si alguno entiende que a derecho en alguna cosa, otro tiene en juro, demándelo." Esta ley concuerda con la ley I título 13 libro 4 del fuero real.

Todavía es más importante la ley II porque consagra la garantía constitucional de previa audiencia judicial, defendamos que ningún Alcalde ni Juez, ni persona privada sean osados de despojar de su posesión a persona alguna, sin primeramente ser llamado, oído y vencido por derecho; y si apareciere carta nuestra por donde mandamos dar la posesión que uno tenga a otro y

tal carta fuera de audiencia que sea obedecida y no cumplida, y si por tal carta o alvala alguno fuere despojado de sus bienes por un alcalde, que los otros alcaldes de la ciudad o de donde acaeciere, restituyan a la parte despojada hasta el tercer día, y pasando el tercer día que los restituyan los oficiales del consejo. Esta importantísima ley, que debe figurar entre los antecedentes del artículo 14 de nuestra constitución y del interdicto de despojo, concuerda con la ley 2 título 13 libro de la recopilación y ley 3 título 14 de las Ordenanzas Reales y la ley 28 título 8 libro 5 del espéculo.

La ley del mismo título prohíbe que se tome posesión de los bienes del difunto contra la voluntad de los herederos y obliga al que tal hace a restituir los bienes que haya tomando. Con más el castigo consiguiente al delito de despojo. La ley termina diciendo: "Y que la justicia de esto acaeciere, que luego informados de la verdad, pongan en la posesión pacífica de dichos bienes después de la muerte del difunto, a los dichos herederos procediendo sumariamente sin figura de juicio y hagan ejecución de la pena sobre dicha con costas y daños y menos cabo, que sobre dicha razón se recrecen". La ley es un antecedente histórico del interdicto de adquirir la posesión.

La ley IV trata de la restitución de bienes a personas empleadas en servicio del Rey, y V del procedimiento y pena contra los que prenden a sus deudores y toman por fuerza sus bienes, las dos ordenan la inmediata restitución de las cosas materia del despojo, con más aplicación de sanciones de carácter penal.

2.5 LEY DEL ENJUICIAMIENTO CIVIL

Podemos acercarnos de manera alguna dentro de la doctrina a los preceptos que componen la ley del enjuiciamiento civil, "adjetiva", conociendo su desarrollo a través de las

instituciones a las que hemos hecho alusión en el presente trabajo, dentro de la ley del enjuiciamiento civil, se expresa la competencia para el conocimiento de los interdictos bajo la jurisdicción ordinaria exclusivamente, como lo señala el artículo 1,632 tendiente a deslindar los campos de la jurisdicción con los de la administración pública y la posibilidad de ejercitar una acción posesoria contra tales actos, resueltas por disposiciones especiales que han venido a establecer por regla general que los actos de administración, no pueden ser impedidos en su obra por alguna acción interdictal que se interpusiera contra sus actos por los particulares. Desde el punto de vista distante, existen disposiciones que señalan los casos en que la administración no necesita de la jurisdicción para proteger los bienes del Estado, en sus varias acepciones que pudieran adecuarse dentro del supuesto posesorio incorporado en la ley, en este supuesto se admite que los sujetos manejen dentro de su arbitrio se ejecuten actos que puedan violar garantías o derechos de los particulares que resulten afectados aun cuando existen en la legislación española el amparo de la jurisdicción, vale señalar que dentro de nuestra legislación federal procesal al haberse suprimido los interdictos se adoptaron medidas cautelares que llevan con exceso la finalidad de éstos, facultando se decreten medidas necesarias para mantener la situación de hecho existente, a lo cual nos hemos de referir con mayor agudeza en el capítulo correspondiente.

Cabe un principio que debe regir las relaciones entre la jurisdicción y la administración puesto que en un Estado de derecho ninguna de ellas debe estar subordinada a la otra, antijurídico sería establecer leyes que restringieran la aplicación de los derechos humanos, aunque sus ámbitos de ejecución son distintos, no deben contraponerse en su actuación la una con la otra, en materia posesoria y en específico en los juicios interdictales de los órganos de jurisdicción resolver sobre el ejercicio de las acciones, defensas y de reconocimientos de los derechos privados, costas, daños y perjuicios, por exclusión queda reservado a la administración el determinar y decidir a

cerca de la afectación de los derechos que afecten el dominio público, así como los servicios que le estén encomendados.

Cabe formular la hipótesis del acto en virtud del cual los particulares resulten afectados por ese tipo de resoluciones, pues ellos pudieran ser lesionados y en consecuencia el Estado tendría asimismo la obligación de proteger al particular contra sus propias determinaciones que violen sus garantías, por tal deberá el Gobierno-Estado en sus funciones dirimir a favor de quién asiste el derecho en tal controversia, solicitando por el particular el amparo de la jurisdicción, pero si los particulares hayasen en todos los casos abierto el camino de los Tribunales de Justicia, como quiera que aun cuando la administración proceda en ocasiones inspirándose en puntos de vista políticos, de utilidad o de conveniencia común, su obrar no es ilegal, pero encontramos un inconveniente, pues su ejercicio puede embarazar la gestión la administrativa.

Ahora bien, señalando que es el enfrentamiento de la administración con respecto a la jurisdicción, al primero cabe señalar que en su creación es consuetudinaria, es decir, por la vía de los decretos resolutorios de conflictos de competencia entre la jurisdicción y ella, respetada por la disposición del artículo 1560 del Código Civil español, "puede recobrar por sí y sin necesidad de interdicto la posesión de sus bienes en el término de un año a contar desde el acto de usurpación". Tal situación y cuya facultad le merecer a la administración, no puede justificarse según principios jurídicos, hasta cierto punto se encuentra en contradicción por lo dispuesto en el artículo 441 según el cual no puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga y siempre que el tenedor se oponga a ellos, es necesaria la intervención de los tribunales.

El conocimiento de las cuestiones posesorias incumbe a la jurisdicción, se ha atribuido a los juzgados de primera instancia. L.O. 273, la competencia territorial se rige por los fueros. Los

interdictos de adquirir se establecen en tres fueros: El órgano jurisdiccional según la situación de los bienes, el lugar donde se radique la testamentaría o intestado y el lugar del domicilio del finado, para los demás, las de la situación de la cosa materia del interdicto, artículo 1651. 1653 de la ley la legitimación activa del interdicto de retener u recobrar la posesión.

Activa, el demandante se a halla en la posesión o tenencia de la cosa. entendiéndose por posesión el hecho de que la cosa se encuentre en poder del actor, sin importar de quien haya recibido ésta, basta con haber poseído su antecesor como causante, representante legal, mandatario o un tercero con la debida ratificación del acto posesorio. No sólo es poseedor quien posee a título de dueño, sino todo poseedor cuyo elemento es el "corpus", el mero servidor de la posesión que simplemente posee en lugar o en nombre de otro como el administrador no está legitimado para demandar.

Cuando la posesión se derive en grado, de forma que alguno es propietario o usufructuario, es indivisible que el poseedor mediato como el acreedor pignoritario, de igual forma estén legitimados, los coposeedores también lo están.

Pasiva, la ley procesal señala que hay necesidad de señalar si los actos de inquietación o de despojo han sido realizados por la persona contra quien se dirija la demanda o por otra en virtud de orden de la misma. Lo cual significa que la legitimación pasiva es, quien haya ejecutado por propia voluntad el acto atentatorio de la posesión o a través de otro, aun cuando el beneficio no sea para el y no la persona que haya sido instrumento de la perturbación o inquietación, persiguen en estos principios el proceso evitando el demandante complicadas averiguaciones, no se excluye que se haya legitimado pasivamente el sucesor universal del perturbador o del despojante, la legitimación resulta del artículo 659 Código Civil y a ello se opone el 442 del mismo Código.

La herencia comprende todos los bienes, derechos u obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte, el caso de las sucesiones a título singular reviste un problema de mayor importancia en la legitimación pues se vio no existe en cuanto a la activa, la acción posesoria parece asumir un carácter personal; por ello no puede oponerse a la legitimación pasiva del sucesor singular del despojante *Spolli Consciuis*, que es la doctrina canónica (para la que la acción tiene un carácter real), el artículo 445 del Código Civil señala, la posesión como hecho no puede reconocerse en dos personalidades distintas fuera de los casos de indivisión. Si surgiera contienda sobre el hecho de la posesión será preferido el poseedor actual, si resultaren dos poseedores, el más antiguo; si las fechas de las posesiones fueren las mismas, el que presente título y si todas estas condiciones fueren iguales se constituirá en depósito la cosa o en guarda judicial, mientras se decide sobre su posesión o propiedad por los trámites correspondientes, por lo que cada poseedor esta legitimado para defender su posesión frente a los demás.

El objeto de los interdictos de recobrar o retener consiste en que la acción posesoria protege la posesión con toda la gama de la fuerza vinculativa de la ley, no sobre determinadas cosas sino a todos los objetos que sobre la misma se puedan ejercitar, la tutela posesoria en la legislación española "Adjetiva" se realiza sobre las cosas artículo 1651, en el sentido más amplio que se le puede cognotar a la palabra, tomando en cuenta el espíritu de la Ley Civil que según son susceptibles de protección las cosas sino también los derechos y su disfrute, la posesión natural es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona. Posesión civil es una misma tenencia o disfrute unidos a la intención de hacer la cosa o derechos suyos, la posesión se ejerce en las cosas o los derechos con la misma persona que los tiene o los disfruta por otra a su nombre. En consecuencia para la defensa de la posesión de derechos puede emplearse al interdicto en cuanto a las cosas en sentido estricto, no cabe duda que las acciones interdictales de igual manera protegen a los muebles.

La posesión de los bienes, adquirida de buena fe equivale al título. Sin embargo el que hubiese perdido una cosa mueble o hubiera sido privado de ellas ilegalmente no podrá reivindicarla de quien la posea, si el poseedor de la cosa mueble perdida o sustraída la hubiese adquirido de buena fe en venta pública, no podrá el propietario obtener la restitución sin reembolsar al propietario el precio de ella, o se acudiría a la vía penal en el cual es más difícil la recuperación si de despojo se trata.

En la posesión de derechos la ley civil no facilita una solución al problema del ejercicio procesal, pues los artículos 430, 432, 434 y 437, se habla sin distinción de la posesión de "cosas" y de derechos apropiables. Todas las cosas que son o puede ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles, los derechos y aún los derechos sobre los derechos.

De ello han resuelto por mayoría de razón que sólo la posesión de los derechos en materia de interdictos versa sobre derechos cuando sean de naturaleza real, definido (De Diego) Posesión es "El ejercicio internacional y en nombre propio de un derecho real, abstracción hecha de si el que lo verifica tiene o no la facultad para ello", aun cuando suena interesante el análisis de sus diferentes contradicciones doctrinarias, no abundaremos en el supuesto por no ser materia del presente trabajo, más sin embargo dejamos constancia de ello para su conocimiento y estudio.

Dentro de la sección segunda del título XX de la ley del enjuiciamiento civil encontramos que: El artículo 1.652. 2 establece elementos para determinar un punto en la legitimación pasiva, pues la demanda que inicia el proceso, debe expresar si el conato de perpetrar o despojar la posesión se ejecutan por quien se señala en la demanda, contra quien se dirige el ejercicio de la acción u otra por orden de ésta, la jurisprudencia española resuelva según se señala, "Estos

interdictos han de dirigirse contra la persona que ejecutó o mandó ejecutar los actos de perturbación o de despojo, aunque no sea el dueño de la finca en cuyo interés redundaron.

2.6 INTERDICTOS DE OBRA NUEVA Y DE OBRA RUINOSA

En la antigua ley adjetiva española se señala que la acción interdicta de obra nueva es un proceso sumario, para proteger la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho real, en dicha ley no se señala un concepto, sólo el artículo 1.631 señala que el interdicto podrá intentarse "para impedir una obra nueva".

En el interdicto de obra ruinosa el artículo 1.676 explica su doble finalidad, adoptar medidas urgentes de precaución a fin de evitar los riesgos del mal estado de un edificio, árbol o columna o bien la demolición de una obra ruinosa.

Señalan, (12) L. Pietro Castro, Ferrandiz. Derecho Procesal Civil II parte, Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid 1966. las manifestaciones de tutela jurisdiccional no puede considerarse como acciones posesorias, en virtud de carecer de actos de perturbación o de despojo, el de obra nueva no es recuperatorio, si al caso entre estos interdictos y las acciones posesorias de amparo y recobro pueden resumirse:

- 1.- No son figuras jurídicas creadas en defensa de la posesión.
- 2.- Con aquellos tan sólo se trata de preservar los derechos de propiedad, posesión y derechos reales, contra los perjuicios, inconvenientes y molestias que produce el demandado no

(12) L. Pietro Castro, Ferrandiz. Derecho Procesal Civil II parte, Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid 1966.

con actos efectuados contra la cosa, sino con omisiones a los actos que realiza en su cosa propia o ajena, pero que repercuten sobre la propiedad o la posesión o otro derecho real del actor.

3.- No se exige una demostración precaria de la legitimación activa o pasiva, una realización del acto u omisión, sino que basta indicar los hechos en la demanda.

4.- La acción de interdicto de obra nueva, que se da entre los dos, el único dentro del cual cabría una prescripción de la acción, a contar desde el momento de la iniciación de la obra, ambas acciones podrían ejercitarse acumulativamente, sino fuese por la diferencia en el procedimiento.

El interdicto de obra nueva es la *Operi Novi Munitio* por la cual se solicitaba la prohibición al demandado de la continuación de una obra o edificio comenzado, estando ligado activamente para ello el que tuviera un derecho a oponerse, bien en virtud de un derecho de propiedad que sufriese detrimento por las obras en uso de una servidumbre.

En la obra ruinosa, deriva de la *cautio damni intecti* o garantía de indemnización de los daños que amenazan y que se exigen del propietario, enfiteuta, superficiario, usufructuario o acreedor pignoraticio del fundo ruinoso, por una parte de quien pudiera ser perjudicado. en el interdicto de obra ruinosa tiene un doble objeto adoptar medidas sumársimas y urgentes de precaución, a fin de evitar los riesgos que puedan atraer el mal estado de la cosa cuya caída puede originar daños a las personas o a las cosas o la demolición total o parcial de una obra ruinosa. Artículo 1676 de la ley de enjuiciamiento.

La caución de los posibles daños derivados de la ruina o caída del edificio u objetos, esencia del procedimiento a desaparecido en el derecho español donde pasa a primer plano el designio de la prevención de los daños, puede acudir al interdicto el que tenga alguna propiedad

contigua o inmediata que pueda resentirse o padecer por la desgracia de la cosa o que se tenga que pasar por las inmediaciones del lugar. Para la toma de medidas urgentes se debe por parte del Juez, realizar una inspección de lo que amenace ruina, nombrando un perito y la presencia del secretario lo cual hace peculiar el carácter del actor, como un denunciante que solicita la medida y la actuación con más carácter administrativo que judicial, toda vez que el auto nombrando las medidas se dicta después de la inspección sin audiencia del propietario o poseedor de la cosa ruinoso. Cuando el objeto del procedimiento es solicitar la demolición de la obra ruinoso, es llevado a través de un juicio verbal, donde asisten las partes, se oyen sus defensas, se presentan las pruebas y si por el resultado del juicio la autoridad jurisdiccional lo creyere necesario, hará un reconocimiento del lugar en asocio de un perito en compañía de los interesados, se hace constar en actas y dentro de los tres días siguientes a la terminación del juicio o reconocimiento se dicta la sentencia si se ordena la demolición comienza a ejecutarse no obstante la interposición de algún recurso, en tal caso antes de mandarse los autos al superior (audiencia), debe el juez decretar el oficio que se ejecuten las medidas provisionales que se estime, incluso la demolición de la parte de la obra que se solicita.

2.7 INTERDICTO DE ADQUIRIR LA POSESION

Cuya finalidad consiste en pedir la posesión de una cosa que no es poseída por otro y que cree tener derecho él realmente, para ello la ley del enjuiciamiento civil, por su naturaleza especial impone que determinadas personas pueden ejercitar el interdicto, sólo los herederos (1,634), los albaceas, aunque sólo en el caso de que en cumplimiento de su misión así lo exija y además estén investidos de las facultades necesarias para promoverlo, en tal supuesto es permitido el ejercicio por los herederos en contra de los albaceas para vencer la resistencia de

éstos y entregarles los bienes, después de transcurrido el plazo señalado por el testador para verificarla.

2.8 PROCESOS INTERDICTALES

Retener y recobrar, parece curioso que exista un proceso provisional sobre la posesión, tan superfluo e innecesario como lo es éste, atendiendo a la idea de agilidad procesal, a la buena fe con que se acude ante un órgano jurisdiccional y a la experiencia de estos órganos sobre la conducción de las partes en ejercicio de sus derechos que el procedimiento interdictal resulte tan costoso, toda vez que como cualquier otro supuesto se inicie inquietando a la autoridad a través de una demanda escrita, sin formalismo alguno para posteriormente compactarlo con otros elementos materiales con objeto de provocar en la autoridad la certeza de ejercitar verdaderamente la acción contra quien o quienes perturban o despoje de la posesión al demandante, lo cual aun en los doctrinarios del derecho español parece poco sincero y dilatorio.

El artículo 1652 de la ley del enjuiciamiento civil, nos señala dos obligaciones que cumplir para dar trámite al juicio, no así a la admisión como más adelante se señala, la demanda se presenta con copia en papel común y en la cual se ofrece una información previa que deberá desahogarse o ventilarse ante ella, la cual tendrá:

- 1.- Hallarse el reclamante o su causante en la posesión de la tenencia de la cosa.
- 2.- Que a sido inquietado y perturbado en ella o tiene fundados motivos para creer que lo será o que a sido despojada de dicha posesión o tenencia, expresando con toda claridad y precisión los actos exteriores en que consistían la perturbación, el conato de perpetrarla o el

-despojo y manifestando si los ejecutó la persona contra quien se dirige la acción u otra por orden de ésta.

La información se efectúa mediante testigos sin que se determine el número, los cuales debe ofrecer el actor en su escrito para que expresen con toda claridad y precisión los extremos que se mencionan en las dos fracciones a que se hace referencia, la información se practica cuando el juez señale ya que ningún precepto le fija término para ello y sin citación a la audiencia del demandado lo cual asimilamos tiende a dar mayor seguridad que el actor verdaderamente tiene el derecho y que el juez no puede negarle su intervención para acortar la disputa y reintegrarlo en la posesión, siempre y cuando no haya pasado más de un año desde que se cometieron las irregularidades en su posesión, pero al caso no resulta innecesario si se le da oportunidad al demandado de defenderse y controvertir lo expuesto por el actor. El proceso civil español carga de obligaciones al demandante para ejercitar una acción protectora de la posesión y, en consecuencia la demanda interdictal en la que sólo se plantea el problema del hecho de la posesión a de presentarse antes de que transcurra un año, con la admisión de la demanda no interviene el demandado y corresponde al juez si su presentación es antes de que prescriba la acción y en consecuencia al demandante toca acreditarlo y si se considera que lo ha sido después no la admite y reserva los derechos del demandante para ejercitarlos en la vía que le pueda corresponder, contra el auto de inadmisión procede el recurso, en cambio si se admite y dispone de que la información sea recibida, basta la contestación satisfactoria de dos testigos.

Se inicia el juicio y asume un carácter verbal y para su celebración a de señalarse día y hora dentro de un plazo de ocho días debiendo mediar tres a contar para la citación del demandado a quien se le corre traslado de la demanda, esto es, antes no se le permite ninguna intervención al demandado que pudiera o no retardar la prosecución del juicio, en la audiencia se

permite alegación del demandante y después del demandado, el ofrecimiento de pruebas se desahogan las que por su propia naturaleza lo permita y las demás se señala fecha para su desahogo, la no comparecencia del demandado no influye sobre el juicio, se celebra sin él.

En el día siguiente al de la terminación del juicio, el juez dictará sentencia declarando haber o no lugar al interdicto (1657).

En la sentencia que declare haber lugar al interdicto por haber sido inquietado o perturbado el demandante en la posesión o en la tenencia, o por tener fundados motivos para creer que lo serán, se mandará mantener en la posesión y requerir al perturbador, para que en lo sucesivo se abstenga de cometer tales actos, u otros que manifiesten el mismo propósito, bajo el apercibimiento que corresponda con arreglo a derecho y se impondrán todas las costas al demandado.

En la sentencia que declare haber lugar al interdicto por haber sido despojado el demandante de la posesión o de la tenencia se acordará que inmediatamente se le reponga en ella y se le condenará al despojante al pago de las costas, daños y perjuicios, a la devolución de los frutos que hubiere percibido.

En uno u otro caso la sentencia contendrá la fórmula de " sin perjuicio de tercero " y se reservará a las partes el derecho que puedan tener sobre la propiedad o sobre la posesión definitiva, el que podrán utilizar en el juicio correspondiente.

INTERDICTO DE OBRA NUEVA Y OBRA RUINOSA

Como ya se ha expuesto anteriormente, su naturaleza se hace peculiar dentro del derecho español, el proceso de aplicación se divide en distintas facetas, se señala que sólo el proceso de adquisición de la posesión es competencia de los jueces de primera instancia por ser declarativo, y los otros entre ellos a los que hacemos referencia, son cautelares.

Presentada la demanda, dictará el juez una providencia mandando al dueño de la obra para que la suspenda en la parte o medida que los actos solicita, en el estado en que se encuentre la obra y bajo el apercibimiento de demolición de lo que se edifique después de dada la orden, además se cita a los interesados a un juicio verbal señalando para su celebración el día más próximo posible, pasados tres días de la notificación de la providencia, previniéndose que en él deberán presentar los documentos en que se intenten apoyar sus pretensiones. A la demanda se acompañarán copia de las mismas para traslado, independientemente de hacer el requerimiento al dueño de la obra con el director o encargado y a falta de unos y otros, con los operarios para que dejen de continuar construyendo la obra y suspendan los trabajos, a efecto de cuidar que se cumpla con la orden dada, quedará en el lugar un alguacil hasta que se hayan retirado de la obra los operarios, a petición del dueño de la obra se podrá pedir que se permita hacer las obras absolutamente indispensables para la conversión de los edificadas, para lo cual el juez concederá de plano las obras, si lo considera justo.

Para mejor proveer podrá el juez acordar la inspección ocular de la obra, para lo cual si lo considera necesario nombrará un perito, a esta diligencia que habrá de practicarse dentro de los tres días siguientes al de la celebración del juicio, de no existir una causa de dilación insuperable, podrán asistir los interesados acompañados de sus defensores y de un perito a su elección, si lo estimare conveniente el nombrado por el juez no es recusable, aunque las partes podrán exponer

los motivos que tenga para dudar de su imparcialidad y finalmente la ley otorga tres días después de la celebración del juicio verbal o de la diligencia de inspección en su caso para dictar sentencia, la que ratifique la suspensión es apelable en un sólo efecto, la que mande alzar la suspensión es apelable en ambos efectos, sin esperar que la sentencia que ratifica la suspensión cause estado, se ejecutará para lo cual el actuario se constituirá en la obra y extenderá diligencia de estado, altura y demás condiciones en que se halle la obra, apercibiendo al demandado con la demolición a su costa de lo que ahí en adelante se edifique.

Luego que sea firme la sentencia en que se ratifique la suspensión, podrá pedir el dueño de la obra que se le declare el derecho de continuarla en la vía correspondiente:

Las etapas del procedimiento las encontramos:

1.- Presentación de la demanda, solicitando la suspensión de parte o determinada medida de la obra bajo el apercibimiento de demolición de lo que se edifique después de dada la orden.

2.- El requerimiento de suspensión va dirigido en primer lugar al dueño, si no está, al director o encargado de la misma y en su caso a los operarios.

3.- En él hay juicio verbal que trata de determinar si la suspensión provisional se decreta sin ningún conocimiento de causa, ni exámen de la obra debe ratificarse o dejarse sin efecto.

4.- Una vez concluido el proceso verbal se dicta sentencia ordenando la suspensión o negándola y en todo caso se ejecutarán de inmediato si se ratifica.

5.- En caso de confirmarse en apelación la sentencia de suspensión, el dueño tiene dos opciones, pretender que en un juicio ordinario se declare su derecho a continuarla, fundándose en que no produce daño o que es posible tomar medidas para evitarlo y solicitar, mientras el proceso

se tramita, autorización para continuar provisionalmente la obra por causarle perjuicio con la suspensión.

A).- La demanda pidiendo declaración del derecho para continuar la obra se sustancia en los términos del juicio declarativo correspondiente, dándose traslado de ella al actor en el proceso interdictal sin necesidad de emplazarlo, ni conciliación.

B).- La autorización para continuar provisionalmente la obra ha de formularse como petición incidental de la demanda sobre el derecho, siendo preciso se alegue la producción de perjuicio grave por la suspensión. Se sigue por separado o en la cuerda principal a elección del interesado.

INTERDICTO DE OBRA RUINOSA

El procedimiento parece serlo de carácter administrativo, por lo cual hemos ya hecho mención cuando nos referimos a esta clase de interdicto.

INTERDICTO DE ADQUIRIR LA POSESION

Independientemente a la estructura que conforma el proceso y de la necesaria legitimación a la que ya se ha hecho alusión queda señalar que el procedimiento obliga que el actor en la demanda pida se le reciba sumariamente información de testigos, para justificar que los bienes cuya posesión se trata no están poseídos por nadie a título de dueño o usufructuario. Dada la información dictará el juez auto otorgando sin perjuicio de tercero de mejor derecho, o denegando la posesión, dictado el auto otorgando la posesión se procede a entregarla en cualquiera de los bienes de que se trate, en voz y nombre de los demás herederos, lo cual se lleva a cabo por un alguacil a quien se confiere la comisión al efecto y ante la presencia del actuario.

El mismo actuario hará los requerimientos necesarios a los inquilinos, colonos, depositarios o administradores de los demás bienes para que reconozcan al nuevo propietario, el cual en el mismo acto o después podrá designar las personas a quienes haya de hacerse dichos requerimientos. Dada la posesión, el juez dictará auto en que se mande publicar por edictos, que se fijarán en los sitios acostumbrados y se insertarán en los periódicos del lugar y si hubiese en el boletín oficial de la provincia, pasados cuarenta días desde la fecha en que se publicó el auto en el boletín oficial, sin que se haya presentado nadie a reclamar, se amparará la posesión al que lo hubiere obtenido y no se admitirá reclamación alguna en contra. Las reclamaciones en contra de la posesión presentadas en el término se unirán a los autos y pasados los cuarenta días, se entregarán al que hubiese obtenido la posesión para que la conteste o exponga lo que crea conveniente dentro de los seis días si fuese así, y acompañará tantas copias como reclamantes existan, se dictará providencia mandando se entreguen las copias y se cite a las partes a un juicio verbal, concluido éste, dentro de los tres días siguientes se dictará sentencia, en la cual acordará amparar en la posesión al que la haya obtenido o darla al reclamante, con todas sus consecuencias, dejando sin efecto la dada anteriormente. Si resultare haber procedido de mala fe o dolosamente el que promovió el interdicto se le condenará a las costas y a la indemnización de daños y perjuicios, es apelable en ambos efectos la resolución, luego que quede firme se procederá a la ejecución.

CAPITULO TERCERO

3.1 LA POSESION

CONCEPTO GENERAL

El estudio de tan fascinante institución jurídica ha sido y será un tema de controvertidas dogmáticas, algunos autores la estudian después de hacer alusión a la propiedad al considerarlo más lógico y didáctico por los problemas que la posesión presenta, al señalar que sin conocerla es posible estudiarla como consecuencia de la propiedad aún sin conocer la posesión, como nosotros pretendemos, de tan variadas opiniones sólo nos compete analizarla como base de los interdictos ya señalados como posesorios, es decir, que ya se ha dicho con antelación la naturaleza jurídica del concepto interdical, tocando en lo presente forjar el principio en la posesión en lo que corresponda a la posesión de los bienes y adecuando su clasificación en exclusiva proporción a los inmuebles de los cuales se ocupa el ejercicio de los interdictos posesorios, lo cual no puede suceder sin que al caso se analice a la "possessio."

De tal forma que nos atendemos a sus orígenes romanos, señalando que en su época los jurisconsultos se enfrentaron a la difícil tarea de dar a la posesión un concepto general que resolviera las tan variadas demandas de protección en su tiempo, según se logra entender, su estudio tuvo encontradas opiniones: EO ANIMO NANCISTUR POSSESSIONEM, ET CREDAT SE DOMINUM ESSE, "Gayo", o como lo señalaba "Paulo" NOM TAMEN OPINIONE DOMINI POSIDENT. También "Teofilo" menciona al respecto, ANIMO

DOMINANTIS POSIDERE. La posesión teóricamente conocida nace lentamente bajo las influencias de resolver prácticamente los conceptos concebidos hasta ese momento y aún al final del periodo de la República, en tal virtud los historiadores del derecho romano, conceptualizaron con mayor avidez los principios fundamentales, por llamar así al resultado ecléctico que se formó en rededor de su aplicación.

De igual manera se comenta (2) respecto a la opinión de **ULPIANO "NIHI COMMUNE HABET PROPIETAS CUM POSSESSIONES"** (No hay nada en común entre propiedad y posesión,) tomadas como base para desarrollar las teorías más reconocidas dentro de la historia del derecho, Von Savigny como padre de la teoría subjetiva o de la voluntad sobre la posesión, a Ihering contraposiciones de la misma y precursor de la tesis objetiva, mismas que tuvieron su mayor expresión en los Códigos civiles de 1870 y 1884 al primero y al de 1928 el segundo, corresponde al maestro Saleilles la proposición de una teoría que gira en torno de las dos últimas, a las cuales nos remitiremos delicadamente, los antiguos jurisconsultos parten de la base institucior.al, señalando en su concepto los elementos de la posesión que indefectiblemente hasta nuestros tiempos se conservan, en primer lugar el corpus, o poder físico que se ejerce sobre el bien y, el animus, intención de ser reconocido como aquel quien ejerce originalmente el poder físico, cabe señalar que es de esta suerte como se interpretan sus elementos, ya que resultaría poco elocuente insertar a la letra las palabras de tan agraciados comentadores.

Iniciando así su concepto y una vez concebido hemos de referirnos a cómo en un sistema federal como el nuestro, se determina el imperativo en nuestras leyes, tarea poco deseable por sus tan variadas aplicaciones, pero de alguna manera ilustrativa del sentir social de nuestro país, cada uno de los legisladores adecuan la norma jurídica a su realidad social, si bien es cierto que

nuestro sistema no deja de ser centralista, permite el ejercicio de la soberanía en los Estados que la conforman, de ahí la intención de comentar en la manera de lo posible los variados conceptos.

La posesión admite se clasifique, tanto como ahora los romanos admiten no sólo la posesión de bienes corporales, sino también los derechos denominados cuasi-possessio o casi posesión, así también la obtenida desde su origen con todos sus elementos, como la simple detentación o tenencia, llamada derivada del supuesto negocio jurídico que le dio su origen, por todo ello la teoría de la posesión merece ser necesariamente analizada, punto a punto hasta el momento en el cual sea aparejada a su protección, materia fundamental del presente trabajo, cabe hacer mención que aun cuando existen variadas acciones tendientes a protegerla, por su esencial virtud y rapidez fascina a su estudio decir entre dos (interdicto) el mejor derecho de poseer, cuyas consecuencias jurídicas son notablemente distintas lo cual parece a mi particular observación, su verdadera aplicación para los estudiosos del derecho de hoy en día, por ende la obligación de enorgullecerse de la aplicación del derecho posesorio y su protección a través de los interdictos posesorios en nuestra legislación.

Se comparte la opinión de ser la posesión, como una relación o estado de hechos sin clasificación jurídica alguna, o si tal situación engendra consecuencias dentro del campo del derecho mexicano actual. El conocimiento general del individuo dentro de la sociedad lo entiende como una relación estable que se ejerce sobre alguna cosa sin que por ello tenga documento que justifique la detentación material de la misma, o aún con él, pero que el mismo no nos faculta para disponer a nuestro libre arbitrio del bien determinado, sabido es que tal situación o estado debe ser del conocimiento general para que la sociedad nos otorgue la calidad de poseedor y que esta situación o estado de hecho no sea momentáneo o pasajero, sino por el contrario mediato y público, que el mismo se ejerza por sí y para sí mismo, porque tal sea el caso

que el conocimiento general tenga conceptualizado tal acontecimiento en favor de persona distinta de aquella por quien se ejerce para desvirtuar cualquier acto tendiente a concedernos el señorío del bien.

Este poder que emana de la situación que tenemos sobre el bien debe acompañarse de elementos característicos basados en el aprovechamiento personal de la cosa o bien que se pretende poseer, ya que sin éstos resultaría dudosa la detentación que se ejerza porque a diferencia de los elementos de la propiedad, la posesión adquirida se basa en la intención o detentación con o sin título del bien con el objeto de extender nuestro poder de dominio sobre ella, a lo cual en caso de serlo ya no sólo cumpliríamos con los requisitos para poseer, sino que virtualmente tendríamos que ser reconocidos como verdaderos poseedores. No debe confundirse la posesión, es decir, tener el corpus o poder físico y el ánimo de poseer en concepto de dueño en el ejercicio del señorío que tenemos respecto del bien, con el dominio, pues este último lo ejercen quienes tiene la propiedad del bien y que sin embargo como se dijo anteriormente se puede tener la propiedad pero no así la posesión de la cosa, tal es el caso de los bienes desposeídos a través de actos ilícitos o sin título alguno, por haberse otorgado por el antiguo propietario el aprovechamiento temporal, no con el objeto de apropiación, sino como consecuencia del ejercicio del ius utendi, fruendi y abutendi, que alguien ejerce en el justo dominio con antelación a nuestra intención posesoria.

3.2 CONCEPTO ROMANO DE LA POSESION

En el derecho romano (1) Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 8a. Edición Edit. Porrúa S.A. 1991 717 pp. se determinó que la palabra "possessionis" o posesión, aparentemente deriva del supuesto "posee" o poder, y poseer significa tener bajo el poder físico, de tal suerte que este poder se determina puramente material sin tomar en consideración si aquel que lo ejerce sobre el bien tiene o no el derecho de ejercitarlo. Al respecto el jurista ULPIANO señala: "NIHIL COMMUNE HABET POSSESSIO CUM PROPRIETATE", en consecuencia los romanos concebían la posesión como el hecho de ser capaces de apropiarse o tener el ejercicio de ese poder sobre un bien o una cosa, siempre que ésta sea corporal al menos en los principios como situación jurídica, en la razón de que se ha señalado que más adelante se otorgaba la posesión de estado o de algún derecho este poder que se ejerce sobre bienes debe acompañarse de la retención material con la voluntad de poseerlo haciendo de esta posesión lo que cualquier propietario tendría derecho a ejercer, es decir, disponer del bien como si se tuviera el mismo derecho de un propietario para disponer de ella.

Ahora bien, se señala de igual manera que la palabra possessio deviene "sedere", sentarse, que sirve para determinar una relación entre la persona con la cosa o bien que posee, con la exclusividad física respecto de las otras personas, de ambos conceptos encontramos similitud de apreciación respecto del sentir acerca de la posesión, de cualquier forma se necesita si se pretende adquirir la posesión que se ejerza el poder físico sobre el bien y que este se haga motivado por la intención de apropiarse de él en la calidad de propietario del mismo, lo que los comentaristas reconocen como el corpus y el animus de los cuales se consideran como elementos de la posesión, análisis que en sus teorías se basan Von Savigny y Ihering.

(1) Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 8a. Edición Edit. Porrúa S.A. 1991 717 pp.

Para Von Savigny es necesario que ese poder físico se tenga en virtud de poseer el objeto como suyo, es decir, nuestro doctrinario analiza el concepto romano de la posesión, haciendo suyos los elementos que la componen. El *animus rem sibi habendi* o *animus possidendi*, elemento determinado como subjetivo por nuestro autor y de donde parte su teoría de la voluntad, al elemento subjetivo debe acompañarle el *corpus* o poder físico, toda vez que careciendo de este no puede considerarse como posesión a esa situación o estado de hecho que se ejerza, sino una detentación o tenencia conocida como *possessio naturalis*, que podría carecer de consecuencias jurídicas dentro del campo del derecho posesorio, sería el caso del arrendatario, cuyo *animus* es representativo de otro con mejor derecho que éste dentro de las fuentes del derecho romano se hacen a propósito de la posesión, la distinción de las posesiones, *possessio naturalis* "detentio, detinere, in possessioni esse", la *possessio civilis* (*possessio*), *possessio justa* (*nec vi, nec clam, nec precario*), *possessio injusta* (*vi, clam, precario*), y la *possessio bonae fidei*, *malae fidei*.

Por tales razones la posesión en el derecho romano tuvo que ser ampliamente analizada y protegida, (2) Floris Margarant, F. Guillermo. Derecho Romano 5a. Edición Edit. Esfinge S.A. 530 pp. alude en un juego de palabra la necesidad de dicho estudio por los jurisconsultos al manifestar: "en un rincón del palacio de la ciega Diosa de la justicia vive una solterona, su carácter es complicado y causa muchos trastornos a la pacífica convivencia de los conceptos jurídicos, sin embargo, se le tolera ya que no se puede prescindir de ella".

(2) Floris Margarant, F. Guillermo. Derecho Romano 5a. Edición Edit. Esfinge S.A. 530 pp.

Al referirse de esta forma a la posesión que según se señala, no es un auténtico derecho por estar íntimamente ligada a la propiedad, se permite su existencia dentro del campo del derecho. Situación que parece ser contraria al verdadero sentir de los jurisconsultos romanos que con tanto aprecio nos legaron su sabiduría al respecto, considerándola no como algo accesorio del derecho, sino como una institución jurídica que aprender y aplicar dentro del desenvolvimiento de la sociedad.

La teoría de la posesión se desarrolló lentamente y como consecuencia de la reiterada práctica de ideas generales concebidas y aplicadas en las constantes controversias de tal institución, lo que trajo consigo que existieran diversas formas poco unificadas de aplicar, haciendo obscuro su entendimiento hasta el fin del período republicano, situación que se originó por carecer de principios fundamentales del conocimiento general que normara la materia, dos títulos; uno del Digesto y otro del Código se dedicaban a la posesión, distinguiendo la posesión física sin consecuencias en el derecho y la que consideraba la ley, la posesión física es o debe ser considerada como un hecho, una detentación o apoderamiento real de una cosa, la intención de quien la desea obtener para sí, bastando el hecho de poseer física y exclusivamente (*Ea res facti non publis est*), a lo que los jurisconsultos denominaban como la nuda detentio, *naturalis possessio*, *corpolaris possessio*, expresado por las siguientes palabras; *naturaliter possidere in possessione esse*. Así es como se atiende puramente a la posesión.

Dentro de la ley la posesión se le entiende como un hecho sino como un derecho que se robustece por la intención de las partes. Detentar corporalmente una cosa puede no ser posible (*possessio non tantum corporis, sed juris est*) expresado por conceptos, *possidere civiliter jure civile possidere*, o simplemente posesión (*possidere*). Así la posesión legal se compone del hecho de poseer y la intención, el hecho legal de la posesión se haya en que la cosa o bien se encuentre

a nuestra libre y perfecta disposición aun cuando ésta se ejerza por interpósita persona, porque quien realmente la ejerza no tiene el ánimo o la intención de poseer para sí sino lo hace en nombre y representación, en consecuencia para los romanos la posesión no es un derecho propiamente dicho, sino un hecho legal con consecuencias jurídicas *res facti*, *non juris*, de tal suerte que esa situación de hecho no puede heredarse o sucederse, por cuya razón no admite una verdadera posesión jurídica, sino cuando el poder material sobre la cosa pueda engendrar efectos de derecho, sea por cuestiones objetivas derivadas de la intención de quien posee. El poder material posesorio ejercido por personas distintas como los esclavos y los familiares, se conoció como una tenencia natural, así como las cosas que forman parte de otras que ya se poseen.

3.3 ELEMENTOS DE LA POSESION

Dentro de los seguimientos del derecho romano de la posesión, se ha señalado que para poder constituir ésta, se debe contar con el ánimo del individuo que ejerce un poder físico sobre el bien o la cosa y ser considerado como poseedor, es decir, se requiere del *corpus* o poder físico y el *ánimus* intención psicológica del individuo de poseer el bien como si fuera propio.

En tal razón este poder corporal que la persona tiene sobre el bien debe ejercerse para sí, comprende el conjunto de elementos materiales que demuestran la existencia del poder físico del poseedor sobre la cosa, para retenerla en forma exclusiva, la simple corporeidad se concibe en su forma más pura como una detentación o tenencia que no constituye jurídicamente la posesión, en consecuencia no la hay, tal sería el caso de que todos los bienes que de alguna manera se sometan a nuestra voluntad física de apropiación pasarían constantemente de posesión en posesión, situación que resulta inverosmíl si en ella no se acompaña la situación o estado anímico de tenerlas en uso exclusivo, puede que la persona tenga sobre el bien un poder,

inclusive que el ejercicio del mismo se realice por propio interés; en la inteligencia que lo ejerce en nombre de otro teniendo la obligación de guardar y custodiar la cosa o bien, es cierto que tiene el corpus pero no el animus de detentar la posesión, según la doctrina clásica se presenta la posesión como un fenómeno denominado detentación.

Basada la posesión en el corpus, no siempre se requiere que se tenga directamente, puede ejercitarse en forma indirecta por interpósita persona, nuestra ley señala: "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 la cosa y quien la retiene en provecho de ésta y, en cumplimiento de las órdenes e instrucciones que de él a recibido, no se le considera poseedor. En consecuencia la posesión la sigue ejerciendo aquel que la confiere, salvo el caso en que éste último al tener en su favor el ejercicio del poder físico, la ejerza con ánimo de apropiación personal excluyendo a su dador, la posesión da al que la tiene la presunción de propietario para todos los efectos legales. El que posee en virtud de un derecho personal o de un derecho real distinto de la propiedad, no se presume propietario; pero si es poseedor de buena fe tiene a su favor la presunción de haber obtenido la posesión del dueño de la cosa o derecho poseído, luego entonces la posesión para considerarse como tal debe acompañarse de sus dos elementos, de tal suerte que de no existir más que uno de ellos, tendremos legalmente la posesión, en el supuesto de tener ambos elementos debe tomarse en cuenta que cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otra una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario o cualquier otro título análogo los dos son poseedores. El que la posee a título de propietario, tiene una posesión originaria y el otro posesión derivada.

El animus, elemento psicológico con carácter de manifestación externa de la voluntad y el cual consiste en realizar actos materiales de la detentación de conducirse como propietario, a título de dominio, situación en la cual se hace incapaz en la debida atención acerca de si el animus debe ser siempre domini, sin él se deben ejercitar de igual manera el uso, goce y disfrute del bien que posea, si tan sólo es necesario conducirse como si las cosas que se pretenden poseer, se ejercitan en su propio nombre y en provecho exclusivo.

Según se señala, Savigny al elaborar su teoría sobre la posesión el ánimo juega el papel más importante, de tal suerte que este debe ser considerado dentro de la doctrina subjetivista como el animus domini o animus rem sibi habendi.

Autores como Ripert, señalan respecto de la posesión que el ánimo debe expresarse en concepto de dueño o en provecho propio con el objeto de que virtualmente sea reconocido como poseedor.

De igual forma se señala la opinión de Francia, es el ánimo la intención por parte de aquella persona que por su situación posee de actuar en nombre propio, denominadas bajo las expresiones animus domini o animus rem sibi habendi, las cuales no devienen del lenguaje romano, sino que su composición gramatical fue creada por el propio autor de la teoría subjetiva de la posesión, con el objeto de poder determinar su verdadero sentido, para dicho autor el ánimo dominante es el elemento determinante y soberano.

Analizando los puntos anteriores se hace alusión que dentro de nuestro derecho actual, el cual se basa en la teoría objetiva de la posesión de Ihering, éste animus al que hacemos referencia ni es un animus de dominio el que reconoce nuestra ley, sino simplemente la manifiesta voluntad del individuo con el objeto de ser reconocido por su conducta como poseedor. Se señala que el

animus debe definirse como la intención de someter las cosas al ejercicio del derecho real al que corresponden los actos que constituyen el corpus. Y si tomamos en consideración que la posesión se otorga de buena fe a través de un título suficiente para considera a quien detenta la posesión y que a su vez se determina que esta fe se presume correspondiendo a su adversario la demostración que de la misma sólo debe ser considerada como una detentación o tenencia, y por justo título se debe considerar a la causa generadora de la posesión.

3.4 LA POSESION EN NUESTRAS LEYES

En nuestros dos magnos códigos civiles, el de 1870 y subsecuentemente el de 1884, se analiza la posesión señalando que ésta es tenencia de una cosa o el goce de un derecho por nosotros mismos o por otro (a través de) en nuestro nombre, de lo cual se entiende haber tomado siempre como base fundamental los dos elementos que la componen, sin que al caso se mencione la calidad de dueño de la cosa o bien en el que se ejercita la posesión, por que como lo ha expuesto el maestro Savigny en su teoría subjetiva la posesión no se ejerce con el animus domini de la propiedad, sino por el animus rem sibi habendi, es decir, por nosotros mismos o por otro en nuestro nombre.

En una línea tradicional de los conceptos romanos expuestos en tales leyes, se expone que únicamente es poseedor en derecho aquel que lo posee en nombre propio, que el que lo posee en nombre de otro, pues no es poseedor en derecho, admitiendo por consiguiente una presunción juris tantum para considerar que todo poseedor es propietario del bien, de tal suerte que el artículo 828 dispone "la posesión da al que la tiene la presunción de propietario para todos los efectos legales, que al caso resulta ser en virtud de una controversia, la carga de la prueba a aquel que pretenda despojar de tal derecho al poseedor, en la ley de 1884 se otorgó una doble

presunción al señalar" el poseedor tiene a su favor la presunción de poseer por sí mismo, lo cual infiere que tales conceptos llevan implícitos tanto al animus como al corpus y tocará a quien no posea demostrar en el ejercicio de su acción los elementos que siendo bastos y suficientes le admiculen una mejor posición.

Vale en consecuencia tomar en consideración la acertada posición que guarda Oscar Morineau en su tesis expuesta sobre la posesión en el derecho mexicano, quien al efecto considera que el legislador en nuestro código civil actual no define claramente la posesión, señalando que no puede ser definida como un simple hecho que produzca consecuencias jurídicas, que consecuentemente debe ser considerada la posesión como un derecho pues manifiesta que la posesión en México sea el ejercicio de un poder de hecho, en el caso de la propiedad puede darse que el propietario no sea quien ejerza este poder de hecho y sin embargo sea considerado como poseedor, pues el poder efectivo está caracterizado por la detención subordinada que se ejerza por el otro. Estima nuestro autor que el propietario es poseedor aun cuando no ejerza un poder de hecho y no el detentador subordinado, en virtud de que la posesión jurídica es un derecho subjetivo que en forma por demás taxativa la ley no faculta a determinadas personas para ejercerlo y no como un simple hecho con consecuencias jurídicas, concluye nuestro autor que la protección jurídica se otorga algunas veces a la persona que ejerce el poder de hecho y en otras al que no la tiene, pero que en igualdad de circunstancias se protege al primero, el derecho de posesión que se consagra en nuestra Carta Magna al señalar que el ejercicio de los hechos de la posesión deben ser protegidos, para establecer una igualdad entre los hombres y la paz social, como se manifiesta en los artículo 16 y 17 de la Constitución, se niega que a la posesión se le debe considerar como una simple y llana situación o poder de hecho, insistiendo que se trata de un verdadero derecho que se encuentra dentro de la atribución que se da al ejercicio de ese poder de hecho, considerándolo como un derecho subjetivo que se otorga a

determinadas personas y cuya protección jurídica se ejercita a través de los interdictos y de las demás acciones posesorias.

Morineau, (8) Los Derechos Reales y el Subsuelo en México. Sistemáticamente asume que en ningún sistema jurídico se atiende a la posesión como un poder de hecho, considera que la posesión puede incluirse en el concepto general de los derechos subjetivos, ya que implica el otorgamiento de una facultad en favor de una persona determinada imponiendo una obligación de respeto a los demás. De la definición del imperativo del artículo 790 del Código Civil que señala como titular del derecho de posesión a quien está facultado para ejercer un poder de hecho sobre la cosa, cierto es que es poseedor de un derecho quien goza de él y en la posesión, esta atribución del ejercicio del poder de hecho y el goce de los derechos. Este poder de hecho no debe ser considerado como la posesión jurídica, pues careciendo de ejercicio la posesión que existe reconocida por la norma legal, de tal suerte que se trata de un derecho, pero que se atribuye a determinadas personas y no por que se ejercite determinada actividad, en virtud de que el objeto del derecho de posesión no puede ser el hecho actual o natural, sino un objeto ideal tutelado por la norma jurídica, si el objeto de la posesión fuera el hecho natural al desaparecer éste también lo sería el objeto del derecho de posesión.

Por tales razones resulta por demás interesante conceptualizar la aceptada apreciación del autor en comento, para que evitemos que ese axioma jurídico prevalezca dentro de la aplicación del derecho posesorio en nuestro sistema, ya que como consecuencia de ello el legislador y aún la autoridad jurisdiccional en ejercicio de sus funciones, transforma la verdadera naturaleza de la

(8) Morineau. Los Derechos Reales y el Subsuelo en México.
Cita (3)

posesión en México, prueba de ello resulta ser que en el ejercicio de la posesión actualmente han dejado de ser juicios breves como en sus principios, para convertirse en dilatorios y costosos procedimientos que en lugar de resolver interdictalmente la cuestión se vuelven viejos, además de que como aquí se expone en capítulos posteriores la resolución que pone fin a la contienda carece de la fuerza ejecutiva de las sentencias definitivas dictadas en los juicios ordinarios.

Es menester señalar que desde sus principios se a tratado de definir a la posesión de una manera categórica y trascendental dentro del campo del derecho, Teofilo señala al respecto "Tenencia de una cosa corporal con ánimo de señorío" la ley de las siete partidas la definió como tenencia, "derecho que se ome a en las cosas corporales, con ayuda del cuerpo e del entendimiento" pero resulta que la más completa y recomendable se atribuye a Coviello; "una relación de hecho de la persona con la cosa en la cual se revela la intención de ejercer un derecho, relación que es tutelada por la ley, prescindiendo de la existencia misma del derecho".

La postura de nuestro Código actual se basa en tres principios fundamentales derivados de las teorías de Ihering, así como Savigny, es decir, un poder físico que constituye el corpus posesorio o conjunto de actos que revelan una potestad de aprovechamiento o de custodia; ésta implica que el propósito o fin constituya el animus ya expuesto en el presente trabajo y finalmente se precisa una causa bastante que origine la posesión.

3.5 CLASES DE POSESION

En el derecho antiguo se conocieron como especies de la posesión a la possessio civile o ad usucapione, por cuanto hace a la primera de ellas es lo que se conoce como la mera detentación a la que nos hemos referido con anterioridad, la possessio civile adquirida a través de una justa causa, con título idóneo para la adquisición del dominio.

En nuestro país se clasifica la posesión partiendo de los siguientes puntos de vista, la intención de buena o mala fe o delictuosa; atendiendo a la clase de procedencia en forma ordinaria o derivada, así también de la forma de adquisición y disfrute como pacífica, continua y pública, de tal suerte que analizando las anteriores diferencias hacemos común acuerdo con los elementos que la integran de la manera siguiente:

3.6 POR RAZON DE LA INTENCION.

De Buena fe, que es aquella que se otorga a quienes tienen títulos suficientes para poseer, como la causa que da origen a la misma, al caso se señala cuáles son los efectos legales correspondientes para el caso de haber adquirido la posesión a través de título traslativo de dominio, como lo son; a) tener como suyos los frutos que se originen. b) Se abonen los gastos necesarios y útiles realizados, así como la retención de la posesión hasta que se efectúe el pago. c) la facultad de retirar las mejoras voluntarias, si al caso no se causa por ello un daño material sobre la misma. d) el que se efectúen en su favor el abono de los gastos realizados para la obtención de los frutos naturales o industriales, así como el pago de los intereses legales por el importe de los gastos efectuados.

La mala fe, al contrario de la anterior, es de aquella persona que entre en la posesión sin título o documento legal alguno y en su caso de que aquel tenga vicios, tal situación obliga al que haya entrado en la posesión a: a) restituir frutos y b) a responder de la pérdida y deterioro de cualquier causa.

Delictuosa, cuyo origen posesorio se basa en algún hecho ilícito regulado y sancionado por el Código Criminal, las consecuencias de tal supuesto posesorio serían la de restituir los

frutos que haya producido o dejó de producir por la comisión del ilícito, así como también es responsable de la pérdida o deterioro por cualquier causa.

3.7 ATENDIENDO A SU PROCEDENCIA

En el estudio de la posesión reiteradamente hemos hecho alusión a la posesión originaria, que no es otra cosa que aquella que tiene el propietario de la cosa y que puede otorgar a otro, otorgándole el poder de retenerla temporalmente, en concepto de usufructuario, acreedor pignoraticio, depositario u otro título análogo. La derivada se ejerce por aquel que recibió la posesión de otro por cualquiera de las formas señaladas, rigiéndose por las normas señaladas a los actos jurídicos.

3.8 ATENDIENDO A LA FORMA DE ADQUISICION O DISFRUTE.

Pacífica, que es aquella que se logra sin que al caso exista violencia de ninguna clase. Continúa, cuando esta no se a impedido por ningún medio establecido para la prescripción. Pública, conocida por todos y cumplido que sea el requisito de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad para que pueda surtir efectos contra terceros se posee en concepto de dueño por más de un año en forma pacífica, continúa y pública, generando los siguientes derecho: a) el producto de las dos terceras partes de los frutos, b) se le abonen los gastos necesarios y pueda retirar las mejoras útiles si es materialmente posible. No se tiene derecho a los frutos naturales y civiles, siendo responsable de la pérdida de la cosa.

CAPITULO CUARTO

4.1 TEORIA DE LA ACCION

Siendo un trabajo de investigación que se basa en la forma a través de la cual debemos examinar y concebir a la figura de los interdicto posesorios, es necesario conceptualizar para los efectos de este trabajo al ejercicio del derecho posesorio. Es decir, atendiendo a la teoría de la acción en el derecho mexicano, cómo se trata la protección de la posesión partiendo de la hipótesis normativa consagrada en los artículos 16 al 20 del Código de Procedimientos Civiles vigente par el Distrito Federal, pues el ejercicio de los derechos subjetivos mencionados traen como consecuencia resultados dentro de la esfera jurídica del los particulares en conflicto. De tal suerte que vale cuestionar si el tratamiento de la protección posesoria a través de los interdictos trae consigo los resultados esperados o si lo órganos jurisdiccionales concedores de los juicios interdictales otorgan una resolución adecuada a este tipo de controversias y para ello es necesario atender a la teoría de la acción, por que el resultado posible depende necesariamente de la forma en que los estudiosos del derecho la propongan al juez, para que éste se encuentre en posibilidad de cumplir con su función jurisdiccional, resolviendo conforme a derecho la contienda.

El maestro Froylan Bañuelos (F. Bañuelos Sánchez. La teoría de la acción. Primera Edición 1983.1) parte íntegramente en su estudio de las acciones haciendo alusión a la trilogía

F. Bañuelos Sánchez. La teoría de la acción. Primera Edición 1983.

procesal que se forja por la jurisdicción, la acción y el proceso. Acertadamente nos transmite éstas tres nociones fundamentales que constituyen en la actualidad un axioma jurídico que no debe de perderse de vista y al caso que nos ocupa rebela los antecedentes históricos la enorme transformación de que a sido objeto el uso de los interdictos posesorios, como se ha expuesto en capítulos anteriores los interdictos han sido adecuados a la realidad social de cada Estado. Si partimos de la división de que de los mismos se hace en el derecho antiguo y vale mencionarlo por que en el presente trabajo se a pretendido exponer los interdictos que se aplican en la legislación mexicana, tanto en el fuero común, así como en el ámbito federal. Si bien es cierto que la función jurisdiccional es impartida por un juez y que éste tiene la obligación de resolver conforme al derecho aplicable a cada caso, también cierto resulta ser que la actividad a desarrollar para el órgano jurisdiccional no excede los extremos del ejercicio de las acciones, tratando a éstas desde cualquier punto de vista, sea como un derecho subjetivo, autónomo o independiente del derecho subjetivo (7) obra citada, de igual manera las teorías relativas a la acción, nos conducen a resolver los distintos criterios aplicados a nuestro derecho procesal vigente, no significa lo anterior una aceptación o repudiación alguna respecto del sentir de cada teórico, lo que sí es la conceptualización de las normas jurídicas relativas al ejercicio de las acciones posesorias. Si bien es cierto dichos postulados teóricos tienen resultados diversos, han colaborado para establecer una clasificación relativa del ejercicio de la acción, cuya naturaleza se basa para provocar el resultado esperado.

(7) obra citada

Chioyenda (17) Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Edit. Porrúa S.A. 12a. Edición 1986 400 pp. las clasifica de la siguiente manera: Su objeto es obtener una sentencia propiamente dicha. Obtener un pronunciamiento de carácter acentuadamente ejecutivo. (sumarias). -De providencias conservatorias. -Las que tienen por objeto obtener medidas ejecutivas, de la primera de ellas se infiere por que de él resulta que se obtienen tres especies de sentencias. a) De condena, b) De simple apreciación o declarativas y, c) Constitutivas, lo cual infiere el necesario reconocimiento de las acciones correspondientes. ¿Cuál debe de tomarse en consideración para el ejercicio de los interdictos posesorios?. Dentro de nuestro Código de Procedimientos Civiles en sus primeros artículos señala las acciones, consideradas como derechos subjetivos en disputa del actor en contra del demandado y dentro de las cuales clasifica a las acciones posesorias, que son aquellas que protegen únicamente la posesión y en ellas se discute la misma y no el derecho de propiedad que se protege por las acciones plenarias. El legislador mexicano atendiendo a la doctrina tradicional determinó que la acción procede en juicio aun cuando no se exprese su nombre, con tal que se determine la clase de prestación que se pide, el título o causa de la acción, operando el principio IURA NOVIT CURIA y el vocablo NARRA NIHI FACTUM, DEBES TIBI IUS. Pero al caso, las acciones posesorias interdictales se establecen en nuestra ley en los artículos 16 al 20 en virtud de lo cual debe manifestarse a ciencia cierta que clase de acción interdictal se pretende ejercitar. Bonjean en su tratado de las acciones afirma, "No tenemos documento alguno explícito sobre la fecha en que fueron establecidos los interdictos en el derecho romano, pero el objeto, la naturaleza y las formas de éstos medios judiciales, permiten establecer su origen en el periodo formulario. Los interdictos

(17) Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Edit. Porrúa S.A. 12a. Edición 1986 400 pp.

eran considerados como acciones personales, protegían tanto a la posesión civil como a la meramente natural.

Desde el punto de vista procesal comprendieron la protección de la libertad humana, lo cual forma parte de las garantías individuales consagradas en nuestra Constitución, hoy en día éstos tienen su fundamento en los artículos 14, 16 y 17 de nuestra carta magna, en virtud de que en ellos se protegen tanto a la posesión de las cosas materiales como a los derechos que por su propia naturaleza resultan ser incorpóreos.

El objeto de los interdictos es, amparar la posesión sin entrar al fondo del derecho mismo a que a ella concierna. El respeto a la garantía de la posesión está íntimamente unido a la paz social y al orden jurídico, pues no debe existir si fuere lícito a los particulares o a las autoridades perturbar la posesión o arrebatarla sin acudir ante los órganos jurisdiccionales. La posesión es la manifestación material y visible de la propiedad y de la titularidad que a ella se atribuya, por lo que la ley establece la presunción de ser considerado como propietario al poseedor, específicamente los interdictos posesorios protegen a determinadas posesiones que pudieran llamarse provisionales o interinas, la posesión definitiva se protege a través de la acción publiciana y la reivindicatoria, en él, no se puede discutir ninguna cuestión concerniente a la propiedad o a la plena posesión, existen tres medios para la protección de la posesión, 1.- Los interdictos posesorios, 2.- Los juicios plenarios de la posesión y, 3.- La acción reivindicatoria o de dominio.

Por cuanto hace a los interdictos posesorios, nuestra ley procesal en el título primero, capítulo I referente a las acciones, en los artículos 16, 17, 18, 19 y 20 de forma limitativa señala la clasificación de los interdictos, en primer lugar nos establece al interdicto de retener la posesión en contra de cualquier perturbador, en seguida el interdicto de retener la posesión en

contra de cualquier perturbador, en seguida el interdicto de despojo de la posesión jurídica o derivada, el de recuperar la misma, de obra nueva y finalmente el interdicto de obra peligrosa, los que analizaremos en el capítulo siguiente concretándonos únicamente a enunciarlos someramente.

4.2 DISTINCION DE LAS ACCIONES POSESORIAS DE LAS PLENARIAS

Como se hace alusión en el presente trabajo, los interdictos posesorios son acciones encaminadas a proteger la posesión propiamente dicha, es decir, que entrándose de juicios interdictales sólo se estudiará en el fondo del asunto quien tiene mejor derecho para poseer el bien materia del juicio y no analizar sobre el pleno derecho de la propiedad del inmueble, la posesión es independiente del derecho de propiedad, establecida tanto en las leyes comunes como en la propia constitución, la protección de la posesión desde tiempos muy remotos a sido resuelta en procesos rápidos y eficaces, de forma tal que resultaran sumarios los procedimientos, la ley no permite la acumulación de las acciones posesorias con las petitorias como lo son los juicios plenarios, así lo establece el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pues un juicio plenario es dilatado y con un término mayor de prueba, de tal suerte que no debe confundirse a las cuestiones que versen sobre la propiedad con la posesión, el derecho de propiedad es de naturaleza jurídica diversa del hecho de la posesión.

Atendiendo a que la posesión requiere una solución inmediata se consideran como cuestiones de carácter prejudicial y por ende han de resolverse con preferencia de las acciones petitorias, como lo son los juicios plenarios y por tales principios el órgano jurisdiccional que conoce de la acción posesoria debe abstenerse de decidir sobre el derecho de propiedad y la sentencia de posesión no debe fundarse en consideraciones relativas al derecho de propiedad, por

que de no ser así se violaría el principio consagrado en el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles, que establece la no acumulación de éstas acciones, la acción fundamental característica de la posesión (originaria) es la publiciana la que debe su nombre al Pretor Publicio, la posesión originaria es protegida a través de la acción plenaria o publiciana, no puede ejercitarse por un poseedor derivado y sólo compete al adquirente con justo título y de buena fe, cuyo objeto claramente establecido es restituir al poseedor definitivo de un bien, ya sea mueble o inmueble, ésta se da contra de aquel que no tiene título, de mala fe y aún contra aquel que sea de buena fe, con la limitante de considerar al que tenga una mayor antigüedad, la acción plenaria no se da en contra del legítimo propietario, el artículo 9 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece los requisitos para su ejercicio, si todo poseedor debe ser mantenido y restituido en la posesión contra quienes no ejerzan el derecho de poseer la cosa (bien inmueble) como se establece en el artículo 803 del Código Civil del cual pueden tomarse las dos acepciones a considerar, es decir, que nos faculta para ejercer la acción plenaria en su primer parte y el último párrafo a de referirse a la acción de los interdictos posesorios, la acción plenaria persigue un objeto definido y claramente establecido por los tratadistas, resolver sobre la mejor posesión y la contienda se referirá a la calidad de la posesión resolviendo quién tiene una mejor posesión originaria entre los contendientes.

Dentro de nuestra ley sustantiva se fortalece la idea entre los juristas de considerar a la posesión como un verdadero derecho, pues podría admitirse que un simple hecho produjese todos los derechos que se atribuyen al poseedor, si bien se establece en el artículo 790 de la ley, que la posesión puede considerarse como un hecho o como un derecho y establecen la facultad de esclarecer contiendas sobre el hechos de poseer y sobre el derecho de poseer, conforme al artículo 9 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la acción plenaria de posesión no puede intentarse para el poseedor animus domini que haya adquirido a través del

delito o acto ilícito, pues no tiene ni buena fe, el ejercicio de la acción procede en contra del poseedor que no tiene título, así como del que se conocen sus vicios y respecto al poseedor con título y buena fe, pero que a desposeído con menos tiempo que el actor en juicio, de lo cual resultan en ejercicio de la acción plenaria o publiciana tres hipótesis trascendentales que deben tomarse en cuenta como elementos indispensables. a).- Cuando ambas partes tienen título, b).- Sólo una tiene título y, c).- Excepción clara de esta última que debe ser ventilada por los juicios interdictales.

4.3 CAPACIDAD PROCESAL EN MATERIA DE INTERDICTOS.

Para el ejercicio de cualquier clase de acción es necesario atender que, dentro de los presupuesto procesales necesarios para su efectivo resultado, es necesario tener una capacidad suficiente para acudir ante un órgano jurisdiccional en ejercicio de los derechos que se pretender defender, ésta capacidad entendiéndose de las acciones de la posesión nos la establece el Código Civil en dos tipos; a).- Originaria y B).- Derivada. De tal suerte que los interdictos posesorios por tratarse de la protección directa de la posesión, que ya hemos analizado con que objeto, nos concretamos a establecer en los interdictos posesorios conocidos en nuestra legislación civil para el Distrito Federal.

En el interdicto de retener la posesión sólo se da esta capacidad de comparecer en juicio, cuando se tenga una posesión jurídica o derivada que sea objeto de perturbación.

Artículo 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, contra el que, a sabiendas y directamente se aprovecha de ella y contra el sucesor del despojante...

De aquí que legalmente se infiere que pueden promover el interdicto todos los poseedores de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos, sea que la posesión se tenga en forma derivada u originaria, pues si tomamos en consideración que esta legitimación no sólo es otorgada por la ley adjetiva sino que la ley de la materia tratándose de la posesión explica:

Artículo 791.- 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 una cosa. El que posee a título de propietario tiene una posesión originaria, el otro una posesión derivada.

Artículo 793.- 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 incursiones que de él a recibido, no se le considera poseedor.

De tal suerte que no sólo está legitimado el propietario, sino también podrán ejercitar el interdicto el usufructuario, el arrendatario, el acreedor pignoraticio, el depositario u otro de título análogo y, en términos de lo dispuesto en el artículo 16 del Código de Procedimientos Civiles no está legitimado activamente el detentador de la posesión pero podrá promoverlo el simple poseedor jurídico sin que sea propietario o poseedor derivado.

En el interdicto de recuperar, tendrá legitimación tanto el poseedor jurídico como el derivado, se ejerce el interdicto en contra del despojador, el que mandó el despojo y contra el que se aprovecha del despojo, así como contra su sucesor.

Artículo 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 a sabiendas y directamente se aprovecha del despojo y contra el sucesor del despojante...

Artículo 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 posea clandestinamente, por la fuerza o a ruego; pero sí contra el propietario despojante que transfirió el uso y aprovechamiento de la cosa por medio de contrato.

De tales preceptos se ejercen acciones civiles de dominio, plenas de posesión y, las interdictales, claramente se establecen que no pueden ejercitarse el poseedor violento, o aquel que haya entrado en la posesión por fuerza.

Artículo 823.- (a contrario sensu) La posesión pacífica es la que se adquiere sin violencia.

En cuanto hace al interdicto de una obra nueva, se entenderá que la capacidad para comparecer en juicio, se dá a quien posea un predio o derecho real constituido y se esté ejecutando en él una obra que perjudique su posesión, entendiéndose como obra nueva la construcción de una nueva planta y la que se realiza en edificio, sea que se le añada quite o se le dé una forma distinta, en esta clase de interdictos se les está dando la facultad al vecino del lugar en que se ejecuta la obra sea en bienes del uso común o que sea perjudicial a su posesión.

El interdicto puede intentarse no sólo por el propietario de la construcción perjudicada, sino por el poseedor del predio o del derecho real constituido que sufra algún perjuicio por virtud de la obra nueva.

Artículo 19.- Al poseedor del 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 de obra nueva. Compete también al vecino del lugar cuando la obra nueva se construye en bienes de uso común.

Se dá contra quien 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...

Para el interdicto de obra peligrosa, se menciona que puede promoverlo el poseedor con posesión originaria o derivada de una propiedad contigua o cercana a la que existe una ruina y, en especial se dá una acción popular a quienes tengan un derecho privado o público de paso por las inmediaciones de la obra, árbol u objeto peligroso, se ejercita contra quien ordenó la obra y contra quien la ejecuta, es condición del ejercicio de la acción que el bien poseído pueda resentirse o padecer con la ruina o derrumbe de la obra cuyo riesgo es padecer un daño, en la inteligencia que no es necesario que exista el daño; basta con la amenaza.

Artículo 20.- La acción de la 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 las 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 público o privado por las inmediaciones de la obra, árbol u objeto peligroso.

4.4 LOS INTERDICTOS EN LA LEY ADJETIVA DE 1932

En el estudio de los interdictos de la ley procesal a que hacemos referencia, en este apartado sobresale la figura de la acción de petición de herencia por las reformas de la ley, se sustituyó por el interdicto de adquirir la posesión que todavía se ejercitaba como tal en los códigos anteriores. Situación que para el caso de ilustrar lo antes dicho se transcribe.

Artículo 1139.- El interdicto de adquirir solamente procede tratándose de la posesión hereditaria.

Artículo 1146.- Para que proceda el interdicto de adquirir la posesión, son requisitos indispensables: ...

Artículos que fueron referidos con mayor amplitud en el capítulo que antecede, en tal análisis de preceptos es menester señalar que el interdicto de adquirir sólo se entabla controversia entre los poseedores para saber cual era la posesión mejor, simplemente se cuidaba que el heredero con un título contra el que no lo tenía, se le ponía provisionalmente en la posesión a reserva de hacer una serie de publicaciones con el efecto de que si existía un tercero con mejor derecho se le respetara. Si al caso había oposición se ventilaba un juicio en el que se veía quien tenía mejor derecho entre el heredero y el tercer opositor, el interdicto de adquirir la posesión se convierte en una acción posesoria haciendo un cambio total pues ya no se trata de discutir la posesión sino el carácter de heredero al poseedor.

En la actualidad, se ejercita contra el poseedor que tenga el carácter de heredero, contra el albacea, contra el que tenga la posesión sin título o su título se vea viciado, por lo que es posible admitir una serie de hipótesis para esta clase de posesión, pudiera darse el caso de la controversia sobre la posesión que fuese entre dos o más herederos, discutiéndose quien tiene el mejor

derecho hereditario por diferentes causas, como nulidad en el testamento, caducidad, incapacidad o revocación del testamento, que pudiera haberse iniciado una sucesión legítima por un heredero que justifique tener un mejor derecho de poseer las cosas cuando fue excluido de la posesión testamentaria y que al caso haya sido reconocido como tal por el juez.

En tales hipótesis se llega a entender que la acción de petición de herencia que fue sustituyente del interdicto de retener la posesión, es de carácter mixto, es decir, que versa sobre la mejor posesión y sobre el título para adquirir, una de estas acciones se refiere a la posesión definitiva y otra al mejor derecho para adquirir a título de herencia, suponiendo como es en el caso del interdicto de adquirir la posesión hereditaria en la que el actor no está en posesión de los bienes, sino que el demandado es el que la sustenta; el actor es quien tiene que justificar su derecho hereditario, al igual que la posesión del autor de la sucesión de la herencia, respecto de los bienes que pretenda adquirir a través del ejercicio de la acción de petición de herencia, con distinción al código anterior en que esta acción en vez de que se entable contra de un poseedor a título de dueño, en este caso el heredero que retiene los bienes de la sucesión y que en el concepto del actor son retenidos indebidamente.

En un segundo caso en que la controversia se refiera a decir el mejor derecho de poseer entre el heredero y un poseedor sin título o poseedor de título viciado, de igual manera se confirma la discusión de la mejor posesión, y el mejor derecho de poseer. Esta acción puede entablarse en contra del albacea de la sucesión, anteriormente no se permitía que el interdicto se entablara de esa manera, actualmente se discute sobre el mejor derecho a poseer del heredero. El actor sostendrá que el actor tiene la posesión de los bienes por causa que supone la existencia de un mejor derecho, el actor contradice tal derecho. Conforme a la ley adjetiva anterior, el interdicto primero se refería a la posesión provisional, sin dar resolución sobre la posesión

definitiva, El que se hubiese nombrado como albacea en este caso no se prejuzgaba el derecho de un mejor derecho; quien entablara la acción correspondiente, o pues quien posea en nombre del heredero era el albacea a quien en definitiva se le otorgaría la posesión del bien inmueble materia del interdicto, no se permitía que se entablara en contra del cónyuge superviviente, en los casos de que el de-cujus se hubiese unido en matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, por ser éste el administrador y el poseedor precario de los bienes de tal sucesión.

La acción de petición de herencia persigue que se declare al actor heredero, se le entreguen los bienes, se rindan cuentas y se le indemnice; resolviendo la sentencia definitiva no sólo sobre la posesión, sino sobre el título y el derecho del heredero para que además de entregársele las cosas de la sucesión se cumplan con tales fines, que no encontramos en el interdicto de adquirir la posesión hereditaria, toda vez que esta acción participa más de lo que ahora conocemos como una acción plenaria de la posesión, implicando una controversia entre el poseedor con título y otro análogo, de tal suerte que la acción de nuestro código procesal civil a quedado de la siguiente manera, entrándose de los interdictos posesorios que en este trabajo estudiamos y, que me permito transcribir a efecto de dejar constancia de ello.

Artículo 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 asabiendas y directamente se aproveche 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, que se reclame dentro de un año y el poseedor no haya obtenido la posesión de su contrario por fuerza, clandestinamente o a ruegos.

Artículo 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, conminarlo con multa y arresto para el caso de reincidencia.

Artículo 18.- La acción de recuperar la posesión se deducirá dentro del año siguiente a los actos violentos, o las 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 sí contra el propietario despojante que transfirió el uso y aprovechamiento de la cosa por medio de contrato.

Artículo 19.- Al poseedor de predio, o derecho real sobre el, 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 obra distinta.

El juez que conozca el 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 efecto si el propietario de la obra da a su vez, contrafianza bastante para restituir las cosas al estado que guardaba antes y pagar los daños y perjuicios que sobre vengan 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.

Artículo 20.- La acción de obra peligrosa se da al poseedor jurídico o derivado de una propiedad contigua o cercana, que puede 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 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 desde luego y sin esperar la sentencia, que el demandado suspenda la obra o realice las obras indispensables para evitar daños al actor.

4.5 EL ARTICULO 322 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

En el Código Federal de Procedimientos Civiles de 2 de diciembre de 1942, se regulaba la figura de los interdictos posesorios que rompió con esta institución jurídica, sustituyéndolo por medidas cautelares.

(6) Eduardo Pallares. Tratado de los Interdictos, primera edición. 1945. Manifiesta al respecto sobre la modificación a la Ley Federal en materia de interdictos, al suprimirse el interdicto de despojo y no establecerse ningún procedimiento rápido que lo sustituya, en tal razón el despojado necesita acudir a la forma general de un juicio para ser restituido en la posesión, en el artículo 385 se infiere que cualquiera que tenga interés en que se modifique una situación de hecho existente, deberá de proponer su demanda ante la autoridad competente, de tal suerte que si la situación de hecho existente, consiste precisamente en que el despojante posee la cosa y el despojado ya no la tiene, no se pueden dar los elementos que se establecen en el artículo 384 de la ley en comento, es decir que si se decretan las medidas necesarias para mantener la situación de hecho existente como lo establece el precepto, no le convendría al despojado que se mantenga tal situación de derecho.

En tal razón y debido a la reforma se obliga al despojado acudir a un juicio común, pasando por alto la naturaleza misma de los interdictos posesorios pues aún cuando el despojado ejercitara acción, el despojante encontraría en la ley excepciones y defensas que obstruirían la devolución de los despojado en la misma forma de un juicio sumario, pues haciendo valer excepciones relativas a la propiedad de la cosa, a su prescripción, a la plena posesión y, por tal motivo, el despojado seguiría despojado en franca desavenencia con lo expuesto en el artículo 803 del código civil al aplicarse en materia federal, pues deja de ser un procedimiento rápido y expedito que tenga por objeto restituir al despojado en la posesión.

(6)

Eduardo Pallares. Tratado de los Interdictos, primera edición.

En el artículo 385 se nos establece que la persona que tenga interés en que se modifique una situación de hecho existente, debe acudir ante autoridad competente y por tal cabe el razonamiento de que si todos los hechos que constituyen una situación existente deben hacerse ante una autoridad, Vgr. escavar en mi propiedad al caso debe manifestarse ante alguna autoridad. Más correctamente debe interpretarse que lo que el legislador quiso exponer a de ser una situación jurídica o de derecho que transgreda otro que pueda ser materia de una contienda de esta naturaleza. Como se ha manifestado en el capítulo anterior la tesis de Morineau ha señalado la imposibilidad de considerar la posesión como de una situación de hecho.

El procedimiento que sustituye al interdicto de mantener en la posesión da lugar a la siguiente dificultad, el objeto es mantener en la posesión al perturbado pero en el código federal no sucede así pues cuando el perturbado ha logrado un decreto que ordene cese la perturbación posesoria debe presentar dentro de los próximos cinco días su demanda con el apercibimiento de levantar la medida otorgada. Como podemos observar en materia federal la protección posesoria no ha sido concebida como en otras legislaciones y al caso en la exposición de motivos en la elaboración de éste, se señala; "se ha reconocido que es necesario proteger, de manera inmediatísima, ciertas situaciones jurídicas, para evitar la violencia de las partes; pero no se ha creído conveniente ni útil conservar un procedimiento de INFORMACION SUFICIENTE, que ninguna garantía ofrece para que el órgano resuelva en justicia, y que da lugar a una resolución provisional en espera de otra posible resolución definitiva, que recaiga en juicio de información plenaria. Se ha juzgado que debe intervenir el órgano jurisdiccional en estos casos, para evitar que las partes se hagan justicia recurriendo a la violencia privada; pero, concomitantemente, se ha juzgado conveniente mantener la responsabilidad del órgano jurisdiccional, evitando que dicte resoluciones a ciegas, con una insuficiente información.

Los autores del código suprimieron la información sumaria de los interdictos por considerarla insuficiente y evitar con ello que el juez dicte las medidas protectoras de la posesión "a ciegas", pero vale señalar que en el nuevo sistema y a través de las medidas provisionales a que se alude, también éstas se dictan "a ciegas" y lejos de aliviar el mal lo toleran.

Quedan fuera el interdicto de recuperar la posesión de la obra peligrosa porque ya en ellos no se mantenía la situación de hecho existente, sino que se creaba una situación distinta, cosa inconveniente, por la misma naturaleza provisional de la resolución, debida a la insuficiente información, el órgano jurisdiccional estaba obligado a efectuar, con razón o sin ella, los derechos de uno de los litigantes, con el consiguiente peligro de que posteriormente, en el juicio plenario, se dictase una resolución contradictoria, donde se reconocía la ilegalidad de la protección otorgada provisionalmente en el interdicto, cosa lamentable por que la ligereza en el dictado de la resolución provisional, es un menoscabo a la dignidad y responsabilidad del órgano jurisdiccional, y con la agravante en muchos casos, de imposibilidad de restitución de las cosas al estado anterior al de la violación de la posesión, como se evidencia pensando que a la posesión provisional restituida puede dar lugar, Vgr. a una tala de bosque o a la destrucción o transformación de construcciones, que impida su restablecimiento al estado anterior, de la restitución de la posesión, y especialmente en el caso de demolición de una obra, en el que evidentemente puede edificarse una nueva, pero nunca hacerse resurgir la desaparecida". De esta forma nos explica el maestro Eduardo Pallares, como dentro de la legislación del orden federal eran tratados los interdictos posesorios, como veremos en el transcurso del tema, la protección posesoria a quedado al margen de un juicio ordinario que posiblemente encuentre medidas provisionales que puedan mantener una situación de hecho existente, con la salvedad de los interdictos ya expuestos anteriormente.

De tal manera que al quedar fuera de las protecciones cautelares que protegan la posesión del despojado, los interdictos de despojo y de obra peligrosa quedado sustituidos por los otros interdictos, (de adquirir y retener), lo cual está fuera de lo establecido en nuestra ley adjetiva civil pues se señala que el despojado debe ser ante todo restituido en la posesión y tratándose de la aplicación de la ley federal, no resulta así.

Para el caso se manifiestan en esta obra los artículos de la Ley Adjetiva Civil Federal que se relacionan con la protección de la posesión a la que hemos hecho referencia.

Artículo 322.- La demanda expresará:

I.- El Tribunal ante el cual se promueva;

II.- El nombre del actor y el del demandado.

Si se ejercita la acción real, o de vacancia, o sobre demolición de la obra peligrosa o se suspensiór o demolición de obra nueva, o sobre daños y perjuicios ocasionados por una propiedad sobre otra, y se ignora quien sea le persona contra la que deba enderezarse la demanda, no será necesario indicar su nombre, sino que bastará con la designación inconfundible del inmueble para que se tenga por señalado al demandado. Lo mismo se observará en casos análogos, y el emplazamiento se hará como lo manda el artículo 315.

III.- Los hechos en que el actor funde su petición, narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda producir su contestación y defensa.

IV.- Los fundamentos de derecho, y

V.- Lo que se pida designándolo con toda exactitud, en términos claros y precisos.

Artículo 384.- Antes de iniciarse el juicio, o durante su desarrollo, pueden decretarse todas las medidas necesarias para mantener la situación de hecho existente. Estas medidas se decretan sin audiencia de la contraparte, y no admitirán recurso alguno. La resolución que niegue la medida será apelable.

Artículo 385.- La parte que tenga interés en que se modifique la situación de hecho existente, deberá proponer su demanda ante la autoridad competente.

Artículo 386.- Cuando la mantención de los hechos en el estado que guarden, entrañe la suspensión de una obra, de la ejecución de un acto o de la celebración de un contrato, la demanda debe ser propuesta por la parte que solicitó la medida, dentro del plazo de cinco días, contados a partir de la fecha en que se haya ordenado la suspensión.

El hecho de no interponer la demanda dentro del plazo indicado, deja sin efecto a la medida.

Artículo 387.- En todo caso en que la mantención de las cosas en el estado que guarden pueda causar daño o perjuicio a la persona distinta de la que solicite la medida, se exigirá, previamente, garantía bastante para asegurar su pago, a juicio del tribunal que la decreta.

Artículo 388.- La determinación que ordene que se mantengan las cosas en el estado que guarden al dictarse la medida no prejuzga sobre la legalidad de la situación que se mantiene, ni sobre los derechos o responsabilidades del que las solicita.

En la exposición de motivos del nuevo Código Federal de Procedimientos Civiles, se señala.

"En la parte general se expusieron los motivos que determinaron la adopción de un tipo único de juicio. Toca ahora tratar en detalle el articulado de esta parte del código."

El artículo 322 contiene los requisitos formales que ha de satisfacer la demanda. La fracción I exige la designación del tribunal ante el cual se promueva; pues, de no expresarlo la demanda, no se podría provocar la intervención estatal, por no saberse de que órgano se solicita; en tanto lo que, haciendo la referida indicación no puede el Tribunal negarse a conocer el asunto, sino por considerarse incompetente, como lo dispone el artículo 14. Conforme a la fracción II, deben precisarse las partes actora y demandada, para conocer entre quienes se ha de ventilar la controversia, una vez establecida su legitimación para actuar; pero, como la práctica ofrece casos en que no es posible conocer contra quien debe enderezarse la acción, sería manifiestamente injusto imponer la causa de averiguarlo a quien tiene interés en demandar, ya que su acción quedará subordinada a condiciones no exigidas por la ley, con el peligro de dar lugar a que se consuma una prescripción sino se a contado con elementos investigatorios oportunos, se a corregido la deficiencia de la legislación vigente, disponiendo que no será necesario indicar el nombre del demandado, sino que bastará con la designación inconfundible del inmueble, para que se tenga por señalada a dicha parte, cuando se ignore quién sea la persona contra la que deba entablarse la demanda, y la acción que ha de ejercitarse sea real, o de vacancia, o sobre demolición de obra peligrosa o demolición de obra nueva, o sobre daños y perjuicios ocasionados por una propiedad sobre otra, o de naturaleza análoga, a las indicadas. La fracción III exige la determinación de los elementos de hecho fudatorios de la demanda, para que la contraparte pueda contestarla y defenderse con el conocimiento indispensable que exige la lealtad del debate. Por las mismas razones, las fracciones IV y V exigen la indicación del derecho con que se piden y el concreto señalamiento de lo que se demanda.

CAPITULO QUINTO

5.1 DERECHO COMPARADO

Habiendo satisfecho los antecedentes más remotos del interdicto posesorio, así como de la posesión, vista como un derecho propiamente establecido, es necesario realizar un corto pero saludable estudio a cerca de la utilización de los interdictos posesorios dentro del contexto de la legislación mexicana, pues debido a la forma de gobierno establecida en nuestra Carta Magna, el artículo 40 establece la voluntad del pueblo mexicano en constituirse en una República representativa, democrática, federal compuesta de Estados Libres y Soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida bajo los principios de esta ley fundamental, lo cual nos permite establecer que cada uno de los Estados y el Distrito Federal que conforman la federación, tienen la facultad judicial de crear sus propias leyes a través del Congreso local de cada Estado, a los cuales tenemos que atender en el presente trabajo con el propósito de ilustrar al litigante sobre el ejercicio de esta acción interdictal, y habida cuenta del tipo o clase de acción interdictal que es posible ejercer en cada Estado, por cuanto hace al Distrito Federal el Congreso de la Unión es por disposición Constitucional del Organó Legislativo encargado de crear las leyes correspondientes al Distrito Federal, al cual también debemos atender como base del presente trabajo.

Es posible remitirnos a manera de ejemplo al artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles que anteriormente establecía la facultad propia de conocer la tramitación ante los Tribunales Federales de juicios de carácter interdictal sobre la posesión. En otros

pueblos en donde las leyes tienen cierta similitud con las nuestras, los interdictos posesorios también son objeto de estudio, es por ello que atendemos a dos Estados en los cuales el derecho representa el punto rector de la vida de sus pobladores, en este caso Argentina por tratarse de un país latino de relevante trascendencia en el campo del desarrollo político y cultural, nos merece de su atención y España que debida a su innegable avance europeo trascendió en los pueblos de la América Latina, como directriz del derecho moderno, y en tal caso se a puesto en antecedente la repercusión social, política y económica que el derecho español tuvo sobre el compendio de leyes mexicanas.

5.2 EL ART. 322 DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS.

Dentro del estudio de los interdictos posesorios, la legislación mexicana dentro del ámbito federal, regulaba la figura materia del presente trabajo, en el Código Federal de Procedimientos Civiles de 2 de diciembre de 1942, rompió con esta institución jurídica, sustituyéndolo por medidas cautelares.

(6) Eduardo Pallares. Tratado de los Interdictos, primera edición. 1945. Manifiesta al respecto sobre la modificación a la Ley Federal en materia de interdictos, al suprimirse el interdicto de despojo y no establecerse ningún procedimiento rápido que lo sustituya, en tal razón el despojado necesita acudir a la forma general de un juicio para ser restituido en la posesión, en

(6)

Eduardo Pallares. Tratado de los Interdictos, primera edición.

el artículo 385 se infiere que cualquiera que tenga interés en que se modifique una situación de hecho existente, deberá de proponer su demanda ante la autoridad competente, de tal suerte que si la situación de hecho existente, consiste precisamente en que el despojante posee la cosa y el despojado ya no la tiene, no se pueden dar los elementos que se establecen en el artículo 384 de la ley en comento, es decir que si se decretan las medidas necesarias para mantener la situación de hecho existente como lo establece el precepto, no le convendría al despojado que se mantenga tal situación de derecho.

En tal razón y debido a la reforma se obliga al despojado acudir a un juicio común, pasando por alto la naturaleza misma de los interdictos posesorios pues aún cuando el despojado ejercitara acción, el despojante encontraría en la ley excepciones y defensas que obstruirían la devolución de los despojado en la misma forma de un juicio sumario, pues haciendo valer excepciones relativas a la propiedad de la cosa, a su prescripción, a la plena posesión y, por tal motivo, el despojado seguiría despojado en franca desaveniencia con lo expuesto en el artículo 803 del código civil al aplicarse en materia federal, pues deja de ser un procedimiento rápido y expedito que tenga por objeto restituir al despojado en la posesión.

En el artículo 385 se nos establece que la persona que tenga interés en que se modifique una situación de hecho existente, debe acudir ante autoridad competente y por tal cabe el razonamiento de que si todos los hechos que constituyen una situación existente deben hacerse ante una autoridad, Vgr. escavar en mi propiedad al caso debe manifestarse ante alguna autoridad. Más correctamente debe interpretarse que lo que el legislador quiso exponer a de ser una situación jurídica o de derecho que transgreda otro que pueda ser materia de una contienda de esta naturaleza. Como se ha manifestado en el capítulo anterior la tesis de Morineau, ha señalado la imposibilidad de considerar la posesión como de una situación de hecho,

El procedimiento que sustituye al interdicto de mantener en la posesión da lugar a la siguiente dificultad, el objeto es mantener en la posesión al perturbado pero en el código federal no sucede así pues cuando el perturbado ha logrado un decreto que ordene cese la perturbación posesoria debe presentar dentro de los próximos cinco días su demanda con el apercibimiento de levantar la medida otorgada. Como podemos observar en materia federal la protección posesoria no ha sido concebida como en otras legislaciones y al caso en la exposición de motivos en la elaboración de éste, se señala; "se ha reconocido que es necesario proteger, de manera inmediata, ciertas situaciones jurídicas, para evitar la violencia de las partes; pero no se ha creído conveniente ni útil conservar un procedimiento de INFORMACION SUFICIENTE, que ninguna garantía ofrece para que el órgano resuelva en justicia, y que da lugar a una resolución provisional en espera de otra posible resolución definitiva, que recaiga en juicio de información plenaria. Se ha juzgado que debe intervenir el órgano jurisdiccional en estos casos, para evitar que las partes se hagan justicia recurriendo a la violencia privada; pero, concomitantemente, se ha juzgado conveniente mantener la responsabilidad del órgano jurisdiccional, evitando que dicte resoluciones a ciegas, con una insuficiente información."

Los autores del código suprimieron la información sumaria de los interdictos por considerarla insuficiente y evitar con ello que el juez dicte las medidas protectoras de la posesión "a ciegas", pero vale señalar que en el nuevo sistema y a través de las medidas provisionales a que se alude, también éstas se dictan "a ciegas" y lejos de aliviar el mal lo toleran.

"Quedan fuera el interdicto de recuperar la posesión de la obra peligrosa porque ya en ellos no se mantenía la situación de hecho existente, sino que se creaba una situación distinta, cosa inconveniente, por la misma naturaleza provisional de la resolución, debida a la insuficiente información, el órgano jurisdiccional estaba obligado a efectuar, con razón o sin ella, los

derechos de uno de los litigantes, con el consiguiente peligro de que posteriormente, en el juicio plenario, se dictase una resolución contradictoria, donde se reconocía la ilegalidad de la protección otorgada provisionalmente en el interdicto, cosa lamentable por que la ligereza en el dictado de la resolución provisional, es un menos cabo a la dignidad y responsabilidad del órgano jurisdiccional, y con la agravante en muchos casos, de imposibilidad de restitución de las cosas al estado anterior al de la violación de la posesión, como se evidencia pensando que a la posesión provisional restituida puede dar lugar, Vgr. a una tala de bosque o a la destrucción o transformación de construcciones, que impida su restablecimiento al estado anterior, de la restitución de la posesión, y especialmente en el caso de demolición de una obra, en el que evidentemente puede edificarse una nueva, pero nunca hacerse resurgir la desaparecida". De esta forma nos explica el maestro Eduardo Pallares, como dentro de la legislación del orden federal eran tratados los interdictos posesorios, como veremos en el transcurso del tema, la protección posesoria a quedado al resago de un juicio ordinario que posiblemente encuentre medidas provisionales que puedan mantener una situación de hecho existente, con la salvedad de los interdictos ya expuestos anteriormente.

De tal manera que al quedar fuera de las protecciones cautelares que protegen la posesión del despojado, los interdictos de despojo y de obra peligrosa por que han quedado sustituidos los otros interdictos, (de adquirir y retener), lo cual está fuera de lo establecido en nuestra ley civil pues se señala que el despojado debe ser ante todo restituido en la posesión y tratándose de la aplicación de la ley federal, no resulta así.

Para el caso se manifiestan en esta obra los artículos que se relacionan con la protección de la posesión a la que hemos hecho referencia.

Artículo 322.- La demanda expresará:

I.- El Tribunal ante el cual se promueva;

II.- El nombre del actor y el del demandado.

Si se ejercita la acción real, o de vacancia, o sobre demolición de la obra peligrosa o se suspensión o demolición de obra nueva, o sobre daños y perjuicios ocasionados por una propiedad sobre otra, y se ignora quien sea la persona contra la que deba enderezarse la demanda, no será necesario indicar su nombre, sino que bastará con la designación inconfundible del inmueble para que se tenga por señalado al demandado. Lo mismo se observará en casos análogos, y el emplazamiento se hará como lo manda el artículo 315.

III.- Los hechos en que el actor funde su petición, narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda producir su contestación y defensa.

IV.- Los fundamentos de derecho, y

V.- Lo que se pida designándolo con toda exactitud, en términos claros y precisos.

Artículo 384.- Antes de iniciarse el juicio, o durante su desarrollo, pueden decretarse todas las medidas necesarias para mantener la situación de hecho existente. Estas medidas se decretan sin audiencia de la contraparte, y no admitirán recurso alguno. La resolución que niegue la medida será apelable.

Artículo 385.- La parte que tenga interés en que se modifique la situación de hecho existente, deberá proponer su demanda ante la autoridad competente.

Artículo 386.- Cuando la mantención de los hechos en el estado que guarden, entrañe la suspensión de una obra, de la ejecución de un acto o de la celebración de un contrato, la

demanda debe ser propuesta por la parte que solicitó la medida, dentro del plazo de cinco días, contados a partir de la fecha en que se haya ordenado la suspensión.

El hecho de no interponer la demanda dentro del plazo indicado, deja sin efecto a la medida.

Artículo 387.- En todo caso en que la mantención de las cosas en el estado que guarden pueda causar daño o perjuicio a la persona distinta de la que solicite la medida, se exigirá, previamente, garantía bastante para asegurar su pago, a juicio del tribunal que la decreta.

Artículo 388.- La determinación que ordene que se mantengan las cosas en el estado que guarden al dictarse la medida no prejuzga sobre la legalidad de la situación que se mantiene, ni sobre los derechos o responsabilidades del que las solicita.

En la exposición de motivos del nuevo código federal de procedimientos civiles, se señala.

"En la parte general se expusieron los motivos que determinaron la adopción de un tipo único de juicio. Toca ahora tratar en detalle el articulado de esta parte del código.

El artículo 322 contiene los requisitos formales que a de satisfacer la demanda. La fracción I exige la designación del tribunal ante el cual se promueva; pues, de no expresarlo la demanda, no se podría provocar la intervención estatal, por no saberse de que órgano se solicita; en tanto lo que, haciendo la referida indicación no puede el Tribunal negarse a conocer el asunto, sino por considerarse incompetente, como lo dispone el artículo 14. Conforme a la fracción II, deben precisarse las partes actora y demandada, para conocer entre quienes se ha de ventilar la controversia, una vez establecida su legitimación para actuar; pero, como la práctica ofrece casos

en que no es posible conocer contra quien debe enderezarse la acción, sería manifiestamente injusto imponer la causa de averiguarlo a quien tiene interés en demandar, ya que su acción quedará subordinada a condiciones no exigidas por la ley, con el peligro de dar lugar a que se consume una prescripción sino se a contado con elementos investigatorios oportunos, se a corregido la deficiencia de la legislación vigente, disponiendo que no será necesario indicar el nombre del demandado, sino que bastará con la designación inconfundible del inmueble, para que se tenga por señalada a dicha parte, cuando se ignore quién sea la persona contra la que deba entablarse la demanda, y la acción que ha de ejercitarse sea real, o de vacancia, o sobre demolición de obra peligrosa o demolición de obra nueva, o sobre daños y perjuicios ocasionados por una propiedad sobre otra, o de naturaleza análoga, a las indicadas. La fracción III exige la determinación de los elementos de hecho fundatorios de la demanda, para que la contraparte pueda contestarla y defenderse con el conocimiento indispensable que exige la lealtad del debate. Por las mismas razones, las fracciones IV y V exigen la indicación del derecho con que se piden y el concreto señalamiento de lo que se demanda.

5.3 ARGENTINA

La Legislación Argentina al tratar el problema de los interdictos posesorios se enfrenta de igual manera a la tradición romanista, pues ellos contemplan casi las mismas acciones interdiciales, con la notable diferencia que la legislación mexicana desde la reforma a nuestra última ley procesal, decidió que la acción del interdicto de adquirir la posesión se estableciera dentro del derecho familiar, como lo hemos manifestado en capítulos anteriores y como lo seguiremos tratando en el desarrollo de este trabajo. En la doctrina del pueblo argentino

encontramos que el Lic. Guillermo A. Borda, (13) Manuel de Derechos Reales 2a. Edición 1981, Edit. Perrot Buenos Aires Argentina 767 pp. nos comenta que dentro de su legislación se han producido una especie de fundición entre las acciones y los interdictos posesorios. Vgr. la acción y el interdicto de mantener la posesión.

Así mismo la ley permite que quien vea atacada su posesión, tenga el derecho de repelerla con una fuerza proporcionada. Principio que está consagrado en el artículo 2470 que dice: *El hecho de la posesión da el derecho de protegerse en la posesión propia y repulsar la fuerza con el empleo de una fuerza suficiente, en los casos en los que el auxilio de la justicia llegaría demasiado tarde; y el que fuese desposeído podrá recobrarla de propia autoridad sin intervalo de tiempo, con tal que no exceda los límites de la propia defensa.*

Una de las clásicas controversias en esa doctrina, consisten en estudiar la identidad o la dualidad de las acciones e interdictos posesorios, hay quienes sostienen que los interdictos no eran sino la reglamentación procesal de las acciones posesorias legisladas en el Código Civil, para resolver su naturaleza, la jurisprudencia terminó por definir el criterio de que las acciones posesorias e interdictos eran remedios distintos; las primeras exigían la anualidad y la ausencia de vicios. Pero cualquiera que fuera su utilidad práctica, las acciones posesorias mantenían una caracterización jurídica perfectamente diferenciada de los interdictos. Más aún, la jurisprudencia había declarado que luego del interdicto, era posible intentar la acción posesoria, independientemente, por cierto, de la acción petitoria.

(13) Manuel de Derechos Reales 2a. Edición 1981, Edit. Perrot Buenos Aires Argentina 767 pp.

Comenta nuestro autor que para resolver las diferencias entre la acción posesoria y los interdictos, el Código Procesal para la Justicia Nacional de 1967, legisló por separado los interdictos y ésta, disponiendo que los interdictos se tramitaran en juicios sumarísimos y aquellos en un proceso sumario. Ahora bien dentro del derecho argentino se conciben como acciones interdictales al de mantener en la posesión, el de obra nueva, el de recobrar la posesión, el de despojo y por último al de adquirir, mismos que de manera breve y concisa comentaremos.

El interdicto de mantener la posesión es el caso de la unificación que existe entre las acciones posesorias y éste, el Código hace una distinción que se basa en los siguientes puntos: a) la acción protege la posesión anual, el interdicto la actual, b) la acción protegía la posesión no viciosa, el interdicto inclusive la viciosa; c) la acción amparaba solo inmuebles, en tanto que el interdicto cubría también los muebles; d) la acción no amparaba la tenencia, el interdicto sí. La diferencia que existe entre la una y la otra, consisten en que la acción se tramita en la vía sumaria y el interdicto en la vía sumarísima, lo cual significa que al existir dos clases de acciones que protegían la misma figura jurídica, el agraviado podría ejercer cualquiera de ellas. El artículo 2496 define el concepto de turbación de la siguiente manera: *sólo habrá turbación en la posesión, cuando contra la voluntad del poseedor del inmueble, alguien ejerce, con intención de poseer, actos de posesión de los que no resulte exclusión absoluta del poseedor. De lo cual se desprende que la existencia de la perturbación es indispensable que se realice con actos materiales de posesión, es decir, ataques de hechos sobre la posesión, Vgr. introducción de ganado en el campo del poseedor actual, destrucción de cercos y alambradas, etc.*

Bajo ese principio se establece que las simples amenazas o la posibilidad de una perturbación no basten para considerar como una turbación de la posesión y en consecuencia el ejercicio de cualquiera de las acciones. Además es necesario que el acto turbatorio se efectúe sin

el consentimiento del poseedor del inmueble, el requisito de que el turbador de la posesión la efectúe con la intención de poseer es necesario para el ejercicio de la acción de posesión o del interdicto.

En el interdicto de obra nueva, tiene por objeto poner el remedio a las turbaciones o despojo de que es víctima el poseedor, el artículo 2498 señala que si la obra nueva comenzara a hacerse en inmueble del poseedor, la acción será juzgada como de despojo, de lo cual puede apreciarse que según se realice o no en inmueble del poseedor, será juzgada la acción, de lo cual se preguntan, qué si la acción es realmente un remedio distinto de las acciones posesorias, pues la acción de obra nueva la califican como una medida cautelar tendiente a evitar que se continúen las obras emplazadas y de las que resulta un perjuicio actual o futuro para el poseedor. En el caso de la obra nueva, el juez debe mandar suspender la obra durante la tramitación del juicio, también estará facultado para mandar deshacerla. El objeto propio de la acción e interdicto de obra nueva es funcionar como medida cautelar destinada a impedir la prosecución de la obra; pero luego, si el Juez hace lugar a la acción, ordenará también destruir lo hecho. Los requisitos legales para que proceda son; que la obra esté en ejecución, si está terminada o casi, la acción no procede. Que el demandante sufra un daño presente o futuro.

Las acciones de recobrar la posesión y de despojo, debido a las controversias que existen en la aplicación de la ley civil Argentina, eran dos acciones, una como acción propiamente posesoria, la cual exige al actor una posesión anual no viciosa; y la otra que se concede al simple tenedor y al poseedor aún vicioso. Se hace mención a que todas las trabas jurídicas en torno al ejercicio de la acción posesoria respecto del interdicto quedaron resueltas por los hechos, porque habiendo una acción que permitía recuperar la posesión sin tener que probar ni el animus domini,

ni la anualidad ni la falta de vicios, era evidente su ejercicio, por lo que la acción de restitución de la posesión, desapareció de la práctica judicial.

Respecto del despojo, que significa para los doctrinarios argentinos, la privación total o parcial de una cosa, si un extraño ejercita actos posesorios sin impedir que el poseedor anterior la pierda, no estaremos hablando de un despojo, jurídicamente hablando, si no de una perturbación material de la posesión define también la necesidad de analizar los medios que deben emplearse para que exista el despojo que para algunos el despojo exige el ejercicio de una violencia, la privación de la posesión por medios clandestinos o por un abuso de confianza.

La legislación Argentina al través de la jurisprudencia, definió a que tesis deberan apegarse en el supuesto antes dicho, señalando "aún hay despojo siempre que una persona ha sido privada de la cosa poseida por violencia o clandestinamente o abuso de confianza.

Por posesión clandestina definen, cuando los actos de toma de posesión fueron ejecutados ocultos o se tomaron en ausencia del poseedor o adoptando precauciones para sustraerla al conocimiento de la persona que tenía derecho a oponerse. El abuso de confianza se encuentra cuando al agresor utiliza recursos engañosos o fraudulentos para tomar la posesión.

Artículo 2490.- (disponía) Corresponde la acción de despojo a todo poseedor despojado y sus herederos, de la posesión de inmuebles, aunque su posesión sea viciosa, sin obligación de producir título alguno contra el despojante, sus herederos y cómplices, aunque sea el dueño del inmueble.

La nueva redacción de la ley 17.711.- Quedó como sigue: Corresponde la acción de despojo a todo poseedor o tenedor aun vicioso, sin obligación de producir título alguno contra el despojante, sucesores y cómplice, aunque fuera dueño del bien. Exceptuándose de esta

disposición a quienes es tenedor en interés ajeno en razón de una relación de dependencia, hospedaje u hospitalidad,

Los extremos que deben probarse son; la posesión sea o no viciosa (aun la mera tenencia), el hecho del despojo y el tiempo en que el demandado lo cometió, el resultado del ejercicio de la acción establece el artículo 2494.- Juzgada la ocasión, el demandado debe ser condenado a restituir el inmueble con todos sus accesorios, con indemnización al poseedor de todas las pérdidas e intereses y de los gastos causados en el juicio, hasta la total ejecución de la sentencia.

Referente al interdicto de adquirir la posesión, al igual que en otros sistemas legislativos, no se aplican como en el derecho español, pues el interdicto previsto en el Código Procesal dice: Para que proceda el interdicto de adquirirse requerirá; que se presente título suficiente para adquirir la posesión, con arreglo a derecho, que nadie tenga título de dueño o usufructuario o posea los bienes que constituyan el objeto del interdicto. Si otro también tuviere título o poseyere (sic) el bien, la cuestión deberá sustentarse en un juicio ordinario.

CAPITULO SEXTO

6.1 LAS ACCIONES INTERDICTALES

Para el ejercicio de la protección posesoria, a través de los interdictos materia del presente trabajo hemos de referirnos a esta clase de protección posesoria atendiendo al desarrollo de la figura interdictal, tomando como base la legislación relativa al distrito federal, pues como se ha visto en el desarrollo del presente trabajo las legislaturas de los Estados han conceptualizado a los interdictos desde puntos de vista distintos, algunos como en el caso del Estado de Morelos entre otros, le han dedicado un capítulo especial lo cual significa que la praxis jurídica protectora de la posesión a encontrado diversos seguidores, los unos fundados en la doctrina clásica que parte de concebir en su ley sustantiva la posesión no como una situación de hecho, sino como un derecho que se ejerce directa o indirectamente sobre un bien con el propósito de apropiarlo, en esa virtud y a través del respeto al pacto federal conceptualizado en nuestra carta magna, en los artículos 14, 16 y 17 que establecen claramente la obligación de proteger la posesión de las cosas materiales como de los derechos que por su propia naturaleza son incorpóreos.

El artículo 14 previene que nadie puede ser privado de sus posesiones sino de mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en que se cumplan las formalidades del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En tal concepto la posesión se encuentra protegida por la llamada garantía de audiencia judicial, cabe hacer mención que por tratarse de nuestra Ley Suprema se aplica a todos los individuos sean nacionales o extranjeros, mayores o menores de edad capaces o incapaces.

El artículo 16 establece que nadie debe ser privado de sus posesiones, sino mediante mandamiento de autoridad competente que funde y motive la causa legal, de tal suerte que la posesión vista a los ojos del legislador aún forma parte de los derechos jurídicamente tutelados, porque en el hecho de salvaguardar la posesión se encuentra también garantizada la paz social, basta con mencionar que en los tiempos modernos y debido al enorme crecimiento de la población concentrada en las grandes ciudades, la tenencia de la tierra comienza por ese acto de toma de posesión que efectúan los grupos socialmente desposeídos, que al amparo de la constitución encuentran la manera de establecerse. No sin embargo han de ser sometidos a la tramitación de un juicio cuando se trate de bienes del dominio federal o de la propiedad privada, al no verse protegida por esa situación de hecho con que se describe a la posesión en nuestro país.

No pudiendo proteger la posesión contra actos de perturbación que tienden a detentar con ánimo de dominio la misma, el artículo 17 ordena que nadie puede hacerse justicia por sí mismo, que hay necesidad de acudir a los tribunales que están expeditos para administrarla; aquí habrá de tomarse en consideración que otras legislaciones como la Argentina, facultan al poseedor para repelerla en el acto mismo en que se perturbe o pretenda despojarse de ella, en nuestra legislación no existe artículo expreso sin embargo debe comprenderse que no habrá persona que se deje desposeer y que en el acto mismo la repela, aún cuando se vea obligado posteriormente a acudir ante la autoridad competente para accionar ante los tribunales constituidos la protección de la posesión, a través de las acciones interdictales que se establecen en nuestra ley adjetiva civil, o la protección de las leyes penales.

El objeto de los interdictos consiste en proteger la posesión sin estudiar cualquier otro derecho plenario o de dominio que se ejerza sobre un bien, es una protección urgente que se solicita ante cualquier clase de autoridad que tenga relación con el ejercicio que el individuo haga de ella, es por tales motivos que las acciones interdictales desde la antigüedad, fueron resueltas en juicios sumarios o sumarísimos en los cuales no se resolvía otra situación que no fuera amparar al que en justo derecho la ejerciera, con la salvedad propia de vicios propios de aquel que sin derecho acude a un tribunal solicitando la administración de justicia, hoy en la actualidad y debido a los constantes cambios sociales que existen de una comunidad a otra así como también la distinta forma de comprender el justo sentido de esta clase de acciones tuteladas en nuestra carta magna, han creado diversos procedimientos adecuados a la forma social de cada estado. En este capítulo nos enfocaremos precisamente a conocer el ejercicio de las acciones interdictales en las leyes comunes al Distrito Federal, de la misma forma en que se encuentran orgánicamente plasmadas en ella.

6.2 INTERDICTO DE RETENER LA POSESION

Como se a visto en nuestra Ley adjetiva civil se establece la facultad del poseedor de un bien inmueble que se vea perturbado en la posesión jurídica o derivada, el derecho de iniciar un interdicto denominado de retener la posesión, anteriormente la palabra interdicto tiene varias acepciones, la más usual es conocida como el hecho o el acto de decir entre dos; por retener entendemos guardar para sí o conservar una cosa. El artículo 16 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece: " 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 aproveche 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 la acción del interdicto de retener la posesión, esta supeditada al cumplimiento de los requisitos de procedibilidad que el propio artículo establece, es decir, el ejercicio de la acción interdictal de referencia se da en favor del perturbado en la posesión JURIDICA O DERIVADA, pero qué debemos entender por ello; el artículo 791 del Código Civil nos define el concepto de estas clases de posesión al señalar que el propietario de una cosa ejerce sobre ella una posesión ORIGINARIA (jurídica) y cuando a través de un acto jurídico se da a otro la cosa, con la facultad de retenerla temporalmente en su poder, en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario u otro título análogo, será considerado como un poseedor DERIVADO. en consecuencia es alguna de éstas personas las que por disposición de la ley, en específico el artículo 16 de la ley de la materia da la facultad de acudir ante los órganos de justicia, solicitando la protección posesoria, ahora bien, en que consisten los actos de perturbación a que se refiere la ley.

Como actos de perturbación entendemos los tendientes directamente a la usurpación violenta o actos que impidan el ejercicio del derecho, se caracteriza en que estos actos lo son precisamente y no simples intenciones, pues mientras éstas no se materialicen no habrá tal perturbación, luego después, los actos que se realizan con tales propósitos deben realizarse de modo directo al despojo de la posesión, como a quedado establecido la posesión se da y se ejerce con al ánimo de dominio, de tal manera que quien realiza los actos de perturbación deben de cumplir con tales requisitos, la usurpación violenta se lleva acabo por medio de la fuerza moral o física que se ejerza sobre el desposeído. De tal manera que nuestro más alto tribunal a dispuesto en la tesis jurisprudencial número 1026 del apéndice al Semanario Judicial de la Federación

1917-1988 los tres elementos para la procedencia del interdicto, 1.- Que quien lo intente haya tenido precisamente la posesión jurídica o derivada del inmueble de cuya recuperación se trata. 2.- Que el demandado por sí mismo, sin orden de alguna autoridad, haya despojado al actor de esa posesión; y 3.- Que la acción se deduzca dentro del año siguiente a los actos violentos o las vías de hecho causantes del despojo.

Las cosas que pueden promoverse en el interdicto de retener la posesión, como se describe en el artículo 16 de la ley en cita consiste en que sólo puede promoverse respecto de bienes inmuebles, pero en la legislación mexicana ¿qué bienes son catalogados de esa forma? En el artículo 750 del Código Civil se establece: Son bienes inmuebles, I.- El suelo y las construcciones adheridas a él, II.- Las plantas y árboles, mientras estuvieren unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares; III.- Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido; IV.- Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios de heredades por el dueño del inmueble en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo; V.- Los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente; VI.- Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca directa y exclusivamente a la industria o explotación de la misma; VII.- Los abonos destinados al cultivo de la heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse, y las semillas necesarias para el cultivo de la finca; VIII.- Los aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios por el dueño de éstos, salvo convenio en contrario; IX.- Los manantiales, estanques, aljibes y corrientes de agua, así como los acueductos y las cañerías de cualquier especie que sirvan para conducir líquidos o gases de una

finca, o para extraerlos de ella; X.- Los animales que formen el pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de la ganadería; así como las bestias de trabajo indispensables para el cultivo de la finca; mientras estén destinados a ese objeto; XI.- Los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa; XII.- Los derechos reales sobre inmuebles, XIII.- El material rodante de los ferrocarriles, las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotelegráficas fijas.

En la fracción XII se trata de los derechos reales sobre inmuebles, en los cuales encontramos a la hipoteca, el usufructo, el uso, la habitación, la servidumbre y la copropiedad, que como vemos se encuentran protegidos por el interdicto de retener la posesión, con la evidente excepción de la primera en atención a que ésta no puede ser poseída. El artículo 794 de la ley civil señala que sólo pueden ser poseídas las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación, siendo que sólo pueden serlo los bienes que se encuentran dentro del dominio privado en los que se constituya la propiedad particular, dentro de lo cual se establece todo lo que las propias leyes han considerado como tal.

Luego entonces si el artículo 16 nos señala claramente en que consiste la protección posesoria, también nos establece contra quien puede promoverse pues esta acción procede contra quien materialmente realiza la perturbación sea que la ejecute por mandato, por encargo o en beneficio propio, dado el hecho material de la perturbación es suficiente y bastante para obligar a éste a indemnizar al poseedor y causar el no volver con su conducta a efectuar esa clase de perturbación. Contra el que ordenó la perturbación, es decir, contra el actor intelectual pues es responsable por el hecho de la perturbación y de los efectos jurídicos que con ella se causan, por lo cual es importante señalar que la acción trae consecuencias legales, como lo señala el artículo

de referencia precisamente contra el que haya ORDENADO. El artículo sigue cuestionando las posibilidades protectoras de la posesión y señala "el que a sabiendas y directamente se aprovecha de la perturbación. Aprovechando a sabiendas es aprovecharse con conocimiento de que se a realizado una perturbación posesoria. Aprovecharse directamente significa recibir provecho inmediato y sin solución de continuidad con respecto a la perturbación. Más difícil es explicar en que consiste el aprovechamiento de ésta, y por que la ley otorga la protección en contra de los autores materiales e intelectuales de la perturbación, sino también contra quienes reciben provecho alguno a causa de ella.

El que recibe el provecho puede muy bien no tener una intención de seguir adelante en los actos de que se trate y consumir el despojo. A pesar de ello; la ley concede al poseedor el interdicto en contra de aquel. Seguramente que el legislador decidió obrar de esa manera porque, si la persona que resulta beneficiada con la perturbación posesoria no incurre en ninguna responsabilidad, además de enriquecerse ilícitamente en perjuicio del despojado, su lenidad moverá a otras personas a atentar contra la posesión.

El provecho de que trata el artículo puede ser de carácter económico, y consistir en una utilidad, cualquiera que ella sea, apreciable en dinero. Por ejemplo, si la perturbación posesoria consiste en contar los frutos de un árbol, el valor de ellos será en beneficio del que se trate. Pero cabe preguntar: ¿Podrá el provecho consistir únicamente en beneficio de carácter moral, inestimable en dinero? En mi concepto, nada se opone a esta interpretación, y puede haber casos en que un tercero extraño al hecho de la perturbación resulte sin embargo beneficiado moralmente por ella, y si así sucede la ley hace posible que se intente el interdicto en contra suya. Sin embargo, el punto es dudoso en atención a los presupuestos procesales a que hace referencia el artículo 1916 del Código Civil, el cual se ejercita directamente en contra de aquel que haya

causado directamente el daño moral, en el caso del interdicto la adecuación directa del demandado para ser responsable del daño, está sujeto a la resolución final del proceso, ahora bien.

La acción a la que nos referimos puede ejercitarse contra el sucesor jurídico del que a cometido el despojo, es decir al sucesor de quien materialmente llevó cabo la perturbación, haciendo notar que se trata del interdicto de retener la posesión y en consecuencia no estaríamos hablando precisamente de un despojo, sino de una perturbación posesoria aún cuando el artículo que se analiza así lo interpreta, de tal suerte que habrá que atender al punto de interpretación sobre la figura jurídica del sucesor, ya sea que éste fuera a título universal o particular.

También puede promover el interdicto de retener la posesión el propietario contra el arrendatario, o usufructuario o usuario del bien que posea, en virtud de que todos ellos pueden llevar a cabo actos tendientes a la usurpación de la posesión, porque así lo autoriza el artículo 16 de la Ley Adjetiva y que erróneamente algunos jueces niegan el ejercicio de la acción careciendo de fundamento legal alguno para ello. Dentro de los presupuestos procesales a que hace referencia esta acción encontramos que; el ejercicio de la acción debe reclamarse dentro de un año y que, quien demanda el interdicto no haya obtenido su posesión por la fuerza, clandestinamente o a ruego, cabe observar que respecto al último párrafo del artículo el legislador pasó por alto relacionarlo con el artículo 803 del Código Civil que señala que todo poseedor debe ser mantenido y restituido en la posesión contra aquellos que no tengan mejor derecho para poseer ... Si se quisiera aplicar este artículo teniendo en cuenta tan sólo su texto sin relacionarlo con otras disposiciones legales, muy especialmente con el 16 de la ley procesal que comentamos, se llegaría a conclusiones notoriamente erróneas. En efecto el artículo dice que todo poseedor debe ser mantenido en la posesión contra aquellos que no tengan mejor derecho

para poseer, y establece diversas reglas según las cuales debe clasificarse la posesión. De esto se sigue, que el interdicto de retener cuyo objeto es mantener en la posesión a quien es perturbado, sólo procede en los casos que anuncia el artículo 803, que no son los mismos de los que expresa el artículo 16 de la ley adjetiva. En otras palabras, no están de acuerdo los artículos de que se trata.

Por cuanto hace al párrafo final del artículo 16 del Código de Procedimientos Civiles, que anuncia otros presupuestos necesarios para el ejercicio de la acción del interdicto de retener la posesión, encontramos que; el ejercicio de la acción deberá reclamarse dentro del año siguiente y que el demandante (poseedor) no haya obtenido la posesión de su contrario por fuerza, clandestinamente o a ruego. Ahora bien en el artículo 803 del Código Civil se establece que todo poseedor debe ser mantenido o restituido en la posesión contra aquellos que no tengan mejor derecho para poseer. Y da una clasificación objetiva de las posesiones al señalar que es mejor aquella posesión que se funda en título y cuando se trata de bienes inmuebles la que está inscrita en el Registro Público de la Propiedad. A falta de título o siendo iguales los títulos, la más antigua. En tal cuestión se hace necesario verificar que en relación con el interdicto de retener la posesión, éstos últimos presupuestos nos dan la pauta para esclarecer que el descuido del legislador pone en tela de juicio la facultad necesaria del poseedor para solicitar este interdicto, pues como se observa existe una discrepancia entre la procedencia de la acción que anuncia el artículo 803 de Código Civil y lo señalado en el artículo 16 de la Ley Adjetiva, éste es más explícito al declarar cuando no procede el interdicto, es decir que quien promueve en calidad de actor y en relación con el demandado no posea violenta, clandestina o precaria la posesión que ejerce y el artículo 803 expresa la notoria necesidad de fundar la acción en título y cuando existen títulos iguales el que esté inscrito etcétera.

Los dos sistemas que se aplican en nuestras leyes son distintos y doctrinalmente se resuelve esta situación aplicando los principios del artículo 803 del Código Civil a los juicios plenarios de posesión, y en la Ley Adjetiva el llamado interdicto.

6.3 INTERDICTO DE DESPOJO.

El artículo 17 del Código de Procedimientos Civiles señala: El que es despojado de la posesión jurídica, o derivada de un bien inmueble, debe ser ante todo restituído 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, conminarlo con multa y arresto para el caso de reincidencia.

El despojo es el presupuesto necesario para dar vida al ejercicio del interdicto, de tal suerte que el despojo es una figura jurídica cuyo objeto está regulado por nuestras leyes penales, al determinar una sanción de carácter punitivo, como lo es la privación de la libertad al que resulte responsable por la comisión del delito, pero tratándose del derecho civil que protege la relación del individuo con sus semejantes en un lugar y tiempo determinado, a de proteger y tutelar los derechos civiles que éstos tengan y en el caso específico proteger la posesión, el maestro (1) RAFAEL DE PINA. DICCIONARIO DE DERECHO establece como despojo, una privación ilegal y violenta de cosa o derecho, que puede llegar a revestir una figura delictiva ... por lo que los doctrinarios no están de común acuerdo sobre la definición que deberá aplicarse al

ejercicio de interdicto de despojo ya que algunos exigen para la procedencia de la acción que se de la violencia, y algunos otros sólo hacen consistir como necesario el apoderamiento del bien, sin consentimiento y contra la voluntad del despojado.

En el derecho Romano al interdicto UNDE VI correspondía lo que hoy conocemos como el interdicto de recuperar la posesión, en la ley I del título 16 Romano libro 43 del Digesto se señala que el interdicto a sido establecido en favor de quien a sido despojado por violencia. Pero para poder comprender los presupuestos normativos de la ley, acatando el sentido estricto de la norma, hay que concebir a ciencia cierta el concepto de despojo, dejando entre ver que cada jurisperito propone la solución gramatical a tal cuestión y además de dicho concepto han de reunirse los demás puntos a que hace referencia el artículo 17 del Código de Procedimientos Civiles.

Entre las leyes relacionadas con la figura jurídica del despojo, la Constitución Política en el artículo 14 ordena que nadie puede hacerse justicia de propia mano o por sí mismo, de suerte tal que es un acto ilegal apoderarse de propia autoridad de cosas que no les pertenecen o que aún perteneciéndonos son poseidas por otra persona en justo derecho, las leyes penales dan su propio concepto y definición del delito de despojo, describiendo las conductas que se adecuan a la necesidad que cada Estado, el artículo 17 que se estudia intenta cognotar su ejercicio, pero indudablemente la configuración que le da nuestra Constitución y el Código Penal no son aplicables categóricamente a la ley procesal, si bien es cierto la Carta Magna establece las garantías individuales tuteladas, no concatenan su labor los órganos legislativos hasta el Código de Procedimientos Civiles en vigor, ni tampoco con el Código Civil que sólo establece la normatividad de la protección posesoria.

El actual artículo 18 de la Ley Adjetiva es un tanto más explícito, pretende definir el concepto del despojo; y se señala: "La acción de recuperar la posesión, se decidirá dentro del año siguiente a los ACTOS VIOLENTOS O VIAS DE HECHO causantes del despojo, en tal virtud el despojo consiste en tales supuestos, por lo que; para el ejercicio interdictal deberán darse virtualmente tales acontecimientos preparatorios, mismos que definiremos más adelante.

Dentro de la Ley Sustantiva, la posesión se protege manteniendo y restituyendo al poseedor contra todos aquellos individuos que NO les favorezca un mejor derecho, sin establecer la forma ni los mecanismos que le dan para proteger al perturbado en la posesión, pero al caso nos menciona un término indubitable para el ejercicio de la acción protectora, que será de UN AÑO a partir de que se lleven acabo los actos violentos o vías de hecho atentatorios de la posesión. De suerte tal que en la legislación vigente no se tomó en consideración que desde la antigüedad, los interdictos eran acciones de carácter sumarsima que debía resolverse en un sólo acto y que en la actualidad no todas las leyes prevean esa necesidad, como en el caso de la ley procesal del Distrito Federal que por tratarse de una ley que fue otorgada por el Poder Ejecutivo, no existe exposición de motivos directa sobre las razones que se tuvieron para hacer desaparecer el capítulo especial que regulaba a los interdictos y más al respecto del interdicto de despojo, que fue dejado a la interpretación literal de la norma o en su caso a la sapiencia del desposeído, ignorante de la actualización legislativa protectora de la posesión para acudir ante la autoridad jurisdiccional basando su pretensión en el comentado artículo 17 de la ley procesal.

El maestro Eduardo Pallares en su tratado de los interdictos posesorios, responde a la pregunta que el mismo se formula, sobre en que consisten esos actos violentos o vías de hecho con que se pretende definir al despojo posesorio, aduciendo a que en la creación del Código de Procedimientos actual de 1932, en el artículo 16 transitorio se dice que no se derogó en su

totalidad a las leyes procesales anteriores, sito: Desde el día de su vigencia quedan abrogadas las leyes anteriores de procedimientos civiles, EN TODO LO QUE SE OPONGAN AL PRESENTE CODIGO, de suerte tal que en el código de procedimientos de 1884 se definía claramente el concepto y menciona que tal vez por ello los autores del Código se abstuvieron de definir tales conceptos. Por lo que si atendemos a tal concepción, la ley anterior definía a la "violencia como cualquier acto por el cual una persona usurpa de propia autoridad la cosa o derecho materia del interdicto; y por vías de hecho, los actos graves, positivos y de tal naturaleza que no puedan ejecutarse sin violar la protección que las leyes aseguran de todo individuo que vive en sociedad".

Es así más claro y evidente la interpretación que debe darse al despojo, por lo que debe tomarse en consideración en la aplicación estricta del artículo 17 de la ley procesal en vigor, cabe manifestar que si atendemos a la definición anterior debemos establecer que al referirse a cualquier acto, no limita que el acto jurídico que de origen a la interpretación que pretendemos establecer, se supedita a una violencia física o moral, que de igual forma bastará para que adecuadamente se permita su ejercicio, sin que con ello la definición sea adecuada a la interpretación de los penalistas acerca del despojo, con tal que con ello se implique una usurpación y que ésta se haga de propia autoridad sobre la cosa o derecho que se tutela a través del interdicto. Usurpar quiere decir quitar a otro lo que es suyo, pero ésta a de llevarse a cabo en forma material, modificando el título a través del cual se detenta o se tiene la posesión de la cosa.

Pero el despojo del que ha sido objeto el poseedor del bien, no solo está protegido a través del ejercicio del interdicto, pues la ley establece con mucha claridad que la posesión se modifica cuando quien la ejerza cambie el origen de la causa por la cual posee, para que aquel que está poseyendo deje de estarlo en concepto de despojante para convertirse en legítimo

poseedor, al caso el artículo 1139 del Código Civil establece: (s)ito Para los efectos de los artículos 826 y 827 se dice legalmente cambiada la causa de la posesión, cuando el poseedor que no poseía a título de dueño comienza a poseer con ese carácter, y en tal caso la prescripción no corre sino desde el día en que se haya cambiado la causa de la posesión; por lo que deducimos que los efectos de la prescripción sólo tendrán derecho a prescribir en su favor quienes posean a título de dueño, por lo que el despojante deberá demostrar su calidad de dueño tiempo después de haber transcurrido el año a que se refiere el artículo 17 de la ley Adjetiva Civil.

De la definición que nos da la ley sobre el interdicto que estudiamos, nos establece claramente que el ejercicio de la acción interdictal debe ejercitarse contra el que materialmente realizó el despojo, el que lo mandó ejecutar, contra el que sucede al despojante, contra el que ha sabiendas y directamente se aprovecha del despojo.

Dentro de los presupuestos procesales necesarios para el ejercicio de la acción del interdicto de despojo, encontramos que es necesario que la acción se ejercite dentro del año siguiente a aquel en que se llevaron a cabo esos actos violentos o vías de hecho a través de las cuales se cometió el despojo, que la demanda del interdicto se ejercite por aquellas personas que en relación con el demandado, no hayan obtenido la posesión de éstos, por la fuerza, con engaños, clandestinamente o a ruegos. El año debe computarse en los términos del artículo 136 del Código de Procedimientos Civiles que señala que los meses se regulan por el número de días que les correspondan, en tal razón si la ley establece tales presupuestos deben de respetarse ciertamente por aquellas personas que acudan a la figura del interdicto para que protejan su posesión. Además que si bien es cierto la posesión es una figura jurídica protegida constitucionalmente, aquellos que a través de la violación de los derechos se hacen o constituyen como poseedores no serán protegidos por la figura jurídica que se analiza.

La procedencia del interdicto se encuentra establecida, más sin embargo hay que conceptualizar su ejercicio toda vez que la acción interdictal habrá de ejecutarse en los términos del artículo 17 de la ley en cita, contra el despojador que no puede ser otra persona que aquella que materialmente haya efectuado la invasión de los derechos posesorios legítimamente tutelados, tomando en consideración que la legitimación pasiva debe de quedar claramente establecida en la tramitación del procedimiento, por que valdrá preguntarse cuál sería el caso en que al contestar la demanda nos opusieran excepción tal que paralice definitivamente la tramitación del juicio, si como lo señala la ley el despojado tan sólo señalará como reo a quien al parecer fuese el despojante, sin que exista una demostración previa. La ley no establece presupuesto alguno que no sea el de acompañar a la demanda el documento o documentos en que el actor funde su demanda (art. 96) de suerte tal que la posesión ha sido definida en nuestra legislación como una situación de hecho y en tal supuesto ¿qué sucedería al despojado que carezca de título que acredite el ejercicio de la posesión que ha perdido? para solucionar tal situación: el maestro José Becerra Bautista en su libro "El Proceso Civil en México Edit. Porrúa 1986" nos dice que el demandado tiene una pretensión idéntica a la del actor frente al órgano jurisdiccional, aún cuando ésta sea antitética, es decir, que tendrá la obligación de acudir a juicio contraviniendo el derecho del actor a efecto de que se dicte una resolución que declare la inexistencia de la obligación respectiva.

Ahora bien, continuando la temática de estudio del interdicto de recuperar la posesión o de despojo, vemos que en éste el objeto inmediato que se persigue es que el despojado en la

posesión la recupere, REPONIENDOLO de la que ha perdido y además de ello el demandado o deponente deberá INDEMNIZAR pagando los daños y perjuicios que se hayan cometido y a la vez, conminarlo con multa y arresto para el caso de reincidencia. Si como se ha manifestado en repetidas ocasiones en este trabajo que el derecho romano, de donde surge esta figura jurídica había determinado que los interdictos debían ser cuestiones que se ventilaran y resolvieran de la manera más rápida y expedita que las propias organizaciones judiciales lo permitieran, que no es otra cosa que un procedimiento sumario o sumarísimo, porque en la actualidad la protección posesoria se ve sujeta a la tramitación de un proceso prolongado, cansado y sinuoso como lo es en la actualidad, por que cabe hacer incapie que el derecho contemporáneo en la actualidad regula las figuras interdictales de manera general, es decir, que al haber dejado de formar parte de un título especial, con términos cortos y de tramitación rápida, ahora se tramita a través de los juicios ordinarios; obsequiando con ello a los perturbadores de la posesión el tiempo e irregularidades necesarias para retardar aún más el juicio y en consecuencia perder la esencia misma de la figura interdictal. Si el objeto del ejercicio de ésta acción es reponer al desposeído en la posesión debiera ser más pronto y expedito el conocimiento y resolución de la contienda, más sin embargo hemos de suponer que a consecuencia de la reforma procesal que impera en el mundo moderno, y las crecientes tasas de problemas legales que no hacen sino agobiar a los órganos jurisdiccionales de trabajo, aún con la existencia de la especialización en el conocimiento de las competencias, el legislador de nuestra ley procesal recompensó al desposeído otorgándole el derecho de reclamar en esa misma acción, el resarcimiento de los daños y perjuicios causados como consecuencia de tal evento, así como también obtener del demandado una garantía real de no volver a cometer en contra de los bienes de actor, con la obligación de afianzar la abstención del deponente para evitar las reincidencias.

Para hacer un análisis lo más certero posible, procurando desde luego ilustrar en este punto todos los derechos afectados por la actitud ajurídica del despojante, tratamos de comprender en que consistiría la indemnización que el legislador otorgó al desposeído. Daño es en términos de ley (art.2108) la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación y, (art.- 2109) se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación, por lo que el poseedor en ejercicio de la acción interdictal de despojo deberá manifestarle al juzgador en los hechos de su demanda, los conceptos por los cuales considera haber causado en su patrimonio el despojante los daños, de donde resulta interesante observar que en el ejercicio de las acciones que regula nuestra ley adjetiva, deben tomarse siempre en cuenta los presupuestos de su ejercicio y las consecuencias lógico jurídicas que deberán recaer en la resolución que ponga fin al procedimiento como consecuencia de ello, de forma tal que si bien es cierto el artículo 17 de la Ley Adjetiva, establece que el despojante indemnizará por su actitud al poseedor del bien, el juzgador no puede entrar al estudio de la indemnización por la sencilla razón que desconoce cuáles son los daños causados, y que si bien es cierto existe la premisa que establece "dime los hechos y yo te dire el derecho" el no ejercicio de éste trae como consecuencia que se deje a salvo para que de ser posible lo ejercite en la vía y forma procedente, así también la Ley Civil en el capítulo V (título primero señala las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos, pues aquel que obra ilícitamente o contra las buenas costumbres, causa un daño a otro se encuentra obligado a repararlo, a no ser que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima, en el caso del interdicto de despojo es evidente que el desposeído a sufrido el daño, pero éste se encuentra su contraposición con el artículo 1915 del Código Civil ya que como hemos estado tratando, el artículo 17 de la ley procesal señala como objeto del interdicto la indemnización de los daños y perjuicios, antepuesta a la restitución de la

posesión quien como vemos se deja a la elección del actor obtenerla o recibir el pago de la indemnización de daños y perjuicios.

Es decir, la ley adjetiva señala como principal objetivo del interdicto de despojo la restitución de la posesión y como consecuencia de ella, el pago de los daños y perjuicios de que haya sido objeto el despojado, insistiendo que en lo particular me parece una recompensa por la abolición del procedimiento sumario plasmado en la legislación procesal anterior, así como también resulta imperativo que se lleven a cabo todas las coerciones que derivan de la norma jurídica antepuesta, por esa situación deberá indefectiblemente condenarse al despojante con una multa que resulte en verdad gravosa en los términos el artículo 622 fracción II del mismo ordenamiento legal, más el arresto administrativo establecido en la fracción IV del artículo 73 de la misma ley, que en la vía de apremio deberán hacerse inmediatamente afectivas, acreditada que sea la reincidencia del condenado.

6.4 INTERDICTO DE OBRA NUEVA

Esta acción interdictal denominada de obra nueva, se otorga en favor no sólo del poseedor del bien inmueble en donde se este llevando a cabo ésta, sino a quien ejerza un derecho real sobre él, su principal objetivo es suspender la conclusión de una obra perjudicial a su posesión, hasta en tanto se de la oportunidad al demandado de defenderse en juicio, cuyo resultado puede consistir en la demolición o modificación de la obra perjudicial, así como la restitución de las cosas al estado en que se encontraban hasta antes de haberse iniciado. Analizando los demás elementos en que se faculta al poseedor o a la persona que tenga un derecho real sobre el predio, considero prudente comprender el significado de la palabra obra nueva que doctrinalmente ha sido definido como tal, toda vez que el artículo 19 del Código de Procedimientos Civiles

establece: Al poseedor de predio, o derecho real sobre él, compete acción para suspender la conclusión de una obra perjudicial a sus posesiones... De donde se infiere que la obra que se ejecute en el predio debe ser perjudicial a las posesiones, por lo que aun cuando se llevase a cabo la ejecución de una obra nueva, el artículo 19 en comento señala como presupuesto necesario que ésta sea perjudicial, es decir, que su ejecución trasgreda la protección posesoria de la ley en perjuicio de terceros o será al caso que el legislador no tomó en consideración los antecedentes del interdicto, en el momento en que se redactó el actual Código de Procedimientos Civiles, provocando una interpretación ambigua entre los litigantes y el organo jurisdiccional, situación que se resuelve a través de la función jurisprudencial que más adelante comentaremos.

Así que tratándose del asunto de obra nueva, el maestro Eduardo Pallares en su tratado de los interdictos (1) señala: "Se consideraban como obras nuevas no sólo las que producan algo nuevo, sino las que consistían en cambiar la forma de lo ya hecho, sea agregándole o quitándole algo, no se estimaba como tales: arrancar árboles, levantar cosechas, así como apuntalar edificios".

De donde se infiere que aquel acto a través del cual se ejecutan vfas de hecho que materialmente produzcan un cambio en la edificación ya existente, perjudicando con ello la posesión contigua o derecho real que se ejerza sobre éste, trae consigo el ejercicio del interdicto en estudio.

Tal supuesto a sido manejado como la facultad del poseedor para denunciar ante el organo jurisdiccional la existencia de una obra nueva, que de continuar con su trayectoria lesiona los derechos de posesión, siendo al caso procedente que el agraviado con la puesta en marcha de la obra solicite a la autoridad que ordene judicialmente la suspensión de la obra o la obligación del demandante de garantizar por medio de una fianza los posibles daños y perjuicios que se

ocasionaran de no quedar satisfecha la reclamación del enjuiciante ante la facultad jurisdiccional del Tribunal que conozca del interdicto, más no sólo a consentido nuestra legislación que el actor suspenda la conclusión de obra nueva, sino que también permite al enjuiciado que continúe con la construcción de la obra nueva si con una contrafianza para garantizar que de ser vencido judicialmente, devolverá las cosas al estado que guardaban hasta antes de haberse iniciado la labor de la obra nueva, más el pago de los daños y perjuicios que se causen como consecuencia de ser condenado en la resolución que ponga fin a la contienda, con la salvedad de que el órgano jurisdiccional tiene amplias facultades discrecionales para no permitir su continuación, si se acredita que de seguir construyendo la obra se hace imposible físicamente la restitución de las cosas al estado en que se encontraban, se siga algún perjuicio al interés social o se controvengan disposiciones de orden público.

Como podemos observar, el interdicto de obra nueva se encuentra supeditado como la mayoría de los casos a satisfacer determinados presupuestos de la acción antes de proceder a su ejercicio, hemos expuesto brevemente el concepto teórico de la denominación obra nueva, más el artículo 19 de la ley adjetiva para el Distrito Federal señala en su concepto que debe entenderse como tal no sólo la construcción de nueva planta, sino también la que se realiza en edificio antiguo, añadiéndole, quitándole o dándole una forma distinta, de donde vale observar que en otras legislaciones como la española han de satisfacerse previamente determinadas solemnidades antes de proceder a la suspensión de la obra, como sucedía en nuestra legislación anterior de 1884, ahora el poseedor sencillamente puede considerar que la construcción de una obra en el predio coontiguo puede ser objeto del interdicto referido, solicitando la suspensión de la misma, Vgr. la construcción de una casa en el predio contiguo que a satisfecho los requisitos necesarios que ordena el Reglamento de Construcciones para el Distrito Federal, consideró no a de ser sujeto del interdicto de obra nueva, más sí la construcción de la obra en el predio adyacente sea

de aquellas que por su propia naturaleza provocan molestias materiales al predio en el cual tenemos construida una edificación, dañando la construcción, la cimentación o las estructuras básicas, debe ser objeto del interdicto en comento.

Este interdicto es el único en el que se establece una diferencia de los demás, pues en los otros el ejercicio de la acción se da al poseedor jurídico o quien ejerce un derecho real sobre el predio afectado. En el interdicto de obra nueva que se estatufa en el Código de Procedimientos Civiles de 1884 establecía, que el interdicto podía entablarse cuando alguno se crea perjudicado en sus propiedades con una obra nueva que se esté construyendo y cuyo objeto era entonces el impedir la continuación de la obra y obtener su demolición. (1) Código de Procedimientos Civiles de 1984.

Cuando se ejecutaba en camino, plaza o sitio público, causando algún perjuicio al común o a un edificio contiguo. Limitando la procedencia del interdicto no sólo para los poseedores en derecho sino que "se entiende que sólo es al legítimo propietario a quien se le otorgaba su ejercicio.

También era posible que cualquier persona que dañara el bien común, ejecutando alguna obra en un camino, plaza o sitio público le fuera demandado el interdicto, pues la consideraban como una acción popular. En la actualidad el Código de Procedimientos Civiles reconoce la acción en favor de los vecinos del lugar cuando se afectan bienes de uso común y perjudique sus posesiones. El artículo 839 del Código Civil vigente señala que en un predio no pueden hacerse excavaciones o construcciones que hagan perder el sosten necesario al suelo de la propiedad

(1) Código de Procedimientos Civiles de 1984.

vecina, a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar daño a este predio. Entendiéndose que la observancia de los reglamentos de construcciones, no relevan al propietario de la obligación de responder de los daños que se causen con su construcción a terceros, normas protectoras que han quedado tuteladas en el derecho administrativo, y cuya vigilancia es más eficaz en la actualidad, por que a través de ellas se cuentan con mayor número de recurso administrativos para el personal idoneo y recursos materiales para atacar este tipo de problemas, imponiendo multas o procediendo a reformar la construcción de la obra nueva y en su caso ordenar se tomen las medidas urgentes para evitar el daño posible.

Dentro de nuestra gran ciudad capital, es evidente la existencia de grandes obras que han de perjudicar necesariamente la heredad contigua, siendo al caso procedente el ejercicio de la acción del interdicto de obra nueva.

El Maestro Rojina Villejas (2) establece una polémica jurídica entre el ejercicio del interdicto de obra nueva fundamentado en el artículo 19 de la Ley Procesal y la acción personal de daños y perjuicios establecida en los artículos 1910 y 1915 del Código Civil, pues considera que mientras la ley adjetiva tiene por objeto no sólo la suspensión, demolición o modificación de las cosas hasta dejarlas en su estado primitivo, comprendiendo la reparación integral del daño causado a diferencia que el artículo 1915 de donde es imperativo que la reparación del daño consista en la restitución de las cosas a su situación anterior y sólo cuando esto no es posible, el pago de los daños y perjuicios que se ocasionaren con ello.

Señalando una serie de ventajas y desventajas que representa el ejercicio del interdicto y de la acción personal de daños y perjuicios derivadas de los artículos 1910 y 1915 del Código Civil, las cuales me permito señalar brevemente:

a) Para el ejercicio de la acción del interdicto no se requiere demostrar el hecho ilícito, que causa el daño y en consecuencia éste se puede originar por caso fortuito o fuerza mayor, prevaleciendo la obligación en ambos casos de repararlo. En la acción personal de daños y perjuicios resulta un presupuesto procesal el hecho de demostrar en que consiste el daño causado por un hecho ilícito.

b) Resulta más coercitivo el ejercicio de la acción del interdicto de obra nueva, que la de daños y perjuicios; por que en la primera se obtiene no sólo la restitución de las cosas al estado anterior, sino que también se pagaran los daños y perjuicios que se causen, además de prever que el propietario de la obra nueva sea conminado a no volver a ejercerla, a diferencia de la acción personal que tan sólo faculta a una de las dos posibilidades, es decir, o se restituyen las cosas al estado que conservaban antes del inicio del hecho ilícito o el pago de los daños causados.

c) En cuanto a la prescripción que ocurre en el ejercicio de la acción personal de dos años, el interdicto no esta sujeto a término alguno.

d) Como presupuesto procesal, el interdicto no está limitado a su ejercicio por el propietario del predio afectado, pues como se ha señalado esta acción se da también a terceras personas y en el caso de la acción de daños y perjuicios sólo se da en favor sólo a los propietarios perjudicados.

e) El ejercicio de la acción interdictal se da contra el que mandó construir la obra, sea detentador o poseedor de la heredad donde se construye, en la acción personal de daños y perjuicios sólo se procede contra el propietario de la obra.

De la cual considero que el ejercicio de los interdictos posesorios no son una cuestión que pueda ser contradictoria a la acción personal de daños y perjuicios a que alude en maestro

Pallares, sino que cada una de ellas se ve sujeta al cumplimiento de determinadas solemnidades que se deben considerar como presupuesto necesario para su ejercicio, es decir, que en el estudio de los interdictos posesorios hemos encontrado una trayectoria histórica suficiente y bastantes para demostrar su utilidad aún en la vida social contemporánea, mientras que la acción de daños y perjuicios se encuentra basada en situaciones que considero difieren en gran medida de lo que conocemos como una protección posesoria, más bien van encaminadas a resarcir a toda persona que haya sido objeto de un evento ilícito, cualquiera que éste sea.

Luego entonces, establecida la legitimación activa del poseedor o poseedores que pueden ejercitar la acción del interdicto de obra nueva, procede establecer cual es el sujeto pasivo en el que deberá fijarse la contienda protectora de la posesión.

El artículo 19 del Código de Procedimientos Civiles en su párrafo segundo establece que la legitimación pasiva se da en contra de quien mandó construir, sea poseedor o detentador de la heredad en que se efectúa la obra nueva, por lo que en todo caso será una obligación procesal del actor, demostrar al juez que aquella persona que está ejecutando la obra es el responsable ante la ley por la construcción de ésta, es decir, que deberá dirigirse la demandada en contra de la persona que legalmente haya ordenado su construcción y no contra los dependientes o encargados de ejecutarla, situación que de alguna forma va en contra de los principios históricos del interdicto de obra nueva ya que en el Código anterior el artículo 1201 señalaba: El interdicto se entablará por medio de escrito en que se pida la suspensión de la obra nueva y la demolición de lo ejecutado, así como la restitución de las cosas al estado que antes tenían; todo a costa del que ha ejecutado o está ejecutando la obra. Que no puede ser otra persona que el propietario del bien en donde se esté llevando acabo la misma.

Entratándose de la suspensión de la construcción de la obra nueva, se encuentra supeditada en nuestra legislación vigente a que el actor garantice a través de una fianza los posibles daños y perjuicios que se causen en caso de no ser acreditada en la secuela del procedimiento la cuestión prejudicial de la obra en agravio de la posesión del actor. Situación que tal vez sea en beneficio de la función jurisdiccional, procurando un justo equilibrio en la aplicación de la justicia buscando ser práctico en el desempeño de su función, pues en la ley anterior era un requisito previo a la orden de suspensión de la obra que se efectuara una información testimonial previa, si el actor no contaba con algún otro elemento suficiente y bastante para demostrar que la obra nueva causaba un perjuicio en la heredad del enjuiciante, lo cual podría considerarse como una actitud desleal para solicitar la suspensión de la obra. En la actualidad parece más sensato que le sea requerido al actor la garantía aludida, aun cuando la opinión del maestro pallares señala lo contrario, pues él manifiesta, cito: Quienes conocemos las lentitudes de los tribunales mexicanos y las "chicanas" que en ellos se ponen en juego, tenemos derecho a sostener que en la ley vigente, la función suspensiva del interdicto no se realiza sino defectuosamente.

6.5 INTERDICTO DE OBRA PELIGROSA

Su ejercicio está consagrado en el artículo 20 de procedimientos civiles, se da la acción al poseedor jurídico o derivado de un inmueble o derecho real constituido sobre una cosa raíz y tiene por objeto evitar los daños que se le puedan causar por la ruina de un edificio, por la caída de un árbol o un objeto cualquiera, su fin consiste en tomar las medidas urgentes y necesarias para evitar los riesgos que pudieran sucederse debido al mal estado de los objetos referidos,

consiste en obtener con ello la demolición total o parcial de la obra y en su caso la destrucción del objeto peligroso. El maestro Eduardo Pallares (1) El tratado de los interdictos, señala que desde su particular punto de vista la redacción del artículo 20 de la ley adjetiva encuentra vicios de redacción haciendo incapie en que el artículo señala "Propiedad contigua o cercana" sin mencionar el legislador si la posesión afectada es la que deba estar cerca o alguna otra cosa, así también manifiesta que el artículo señala "pueda" padecer siendo que los objetos inanimados no son susceptibles de padecer luego entonces sigue diciendo en una crítica sana que en la redacción del artículo se dice "para evitar los riesgos que ofrezca el mal estado de los objetos referidos" los objetos no pueden por su naturaleza inanimada ofrecer. Es así como un preámbulo del sentido legislativo que se tomó en consideración en la redacción del artículo 20 en el que se fundamenta el interdicto de obra nueva, tal vez considerado equivocadamente porque en la redacción anterior de la ley adjetiva, se tomaba al interdicto de obra peligrosa de manera distinta pues éste tenía por objeto la adopción de medidas urgentes para evitar los riesgos que pudiera ofrecer el mal estado de un árbol, de una construcción o de cualquier otro objeto, en su caso la demolición de la obra o la destrucción del objeto que ofrece el riesgo, decretándose las medidas urgentes por la autoridad administrativa o gubernativa que con arreglo a sus facultades pudiera llevarlo a cabo.

Por lo que resulta más sencillo el estudio del interdicto de obra peligrosa en la ley procesal de 1884 que en la actual, pues en ella se menciona con más precisión la forma y términos a través de los cuales se puede promover un juicio interdictal de ésta naturaleza. También se da esta acción al poseedor originario como al derivado, así como a aquel que en relación con el predio afectado ejerza un derecho real constituido sobre la cosa raíz, es

(1) El tratado de los interdictos

considerada una acción que protege la posesión como la seguridad de terceros que puedan ser afectados por la obra peligrosa, su finalidad es evitar el daño aun cuando exista o no culpa o negligencia de parte del dueño de la obra en peligro, siendo al caso aplicable que entrándose de la culpa siempre existirá la presunción, sin embargo puede presentarse el caso fortuito derivado de un temblor por ejemplo, que sin implicar culpar del dueño de la localidad, el mal estado en que haya quedado el bien inmueble origina un riesgo inminente a los demás poseedores contiguos.

El objeto del ejercicio de la acción del interdicto de obra peligrosa es obtener de forma inmediata las medidas urgentes que prevean el daño, las que considero deberán ser evaluadas por peritos en la materia de una forma sumaria y aún antes de que se emplace a juicio al demandado, por que de no ser así nos encontramos con una serie de inconvenientes naturales y aún de carácter judicial que provocarían que el interdicto en estudio perdiera en la realidad social su aplicación. Cabe señalar que el artículo 20 de la ley adjetiva señala: ... 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. Sin que al caso se señale una diligencia preliminar donde se justifique a juicio del órgano jurisdiccional, la necesidad de otorgar al demandante la medida que solicita, de suerte tal que será una carga procesal del enjuiciante demostrar la necesidad de la misma.

Luego entonces si se han tomado las medidas necesarias para detener ese probable riesgo que ofrezca la obra peligrosa, porque el legislador señala no sólo la toma de medidas urgentes si no que también faculta a demandar la demolición total o parcial y la destrucción del objeto peligroso, siendo un punto importante tomar en consideración los antecedentes de la figura jurídica, pues si recordamos en el derecho romano se facultaba al denunciante del interdicto para

solicitar se le diera la posesión del bien que ofreciera el peligro y en la actualidad esa situación a sido resuelta bajo el principio de otorgar al perjudicado la facultad de solicitar tales efectos.

El ejercicio de la acción compete a toda persona que tenga un derecho privado o público de paso sobre las inmediaciones del lugar en donde se ofrece el peligro de la obra, árbol u objeto que importa el riesgo. Al parecer el legislador limitó el ejercicio del interdicto en favor tan sólo de aquellas personas que tienen propiedades contiguas o cercanas que puedan ser objeto de un daño por la ruina o derrumbe de la obra, otorgando una protección posesoria a los titulares o poseedores de esos derechos reales, pues el interdicto busca esencialmente prever cualquier daño que amenace causar una obra peligrosa, además resulta ser aplicable al caso lo expuesto en el artículo 1931 del código civil, pues éste señala que el propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina en todo o en parte de él, si ésta sobreviene por falta de reparaciones necesarias y por vicios de construcción, de donde resulta que no sólo una obra peligrosa se verá afectada por la utilización del interdicto sino que también es posible en caso de haberse efectuado el daño se le demande la acción personal de daños y perjuicios.

Falta señalar que en relación al otorgamiento de aquellas medidas consideradas urgentes, en la actualidad sólo son otorgables cuando el actor garantice mediante una fianza los posibles daños y perjuicios que se causaran, en caso de no ser procedente el interdicto ejercitado. En el interdicto de obra peligrosa su procedencia no se ve limitada a que exista el daño, pues es suficiente con que exista una amenaza, distinguiéndose del interdicto de obra nueva en que para su procedencia se requiere un estado ruinoso que se ponga en peligro de derrumbe o bien que la que se halla concluido amenace un daño. En tratándose de los sujetos activos existe una diferencia entre la ley actual y su predecesora ya que en el anterior se daba la acción al dueño de la propiedad en peligro y en el actual se le confiere al poseedor jurídico o derivado de la misma y

hay cierta coincidencia en otorgar la acción a quienes tengan un derecho público o privado de paso por las inmediaciones de la obra u objeto peligroso.

CAPITULO SEPTIMO

7.1 EL PROCESO

Atendiendo a las constantes manifestaciones modernas, respecto al conocimiento de los actos positivos que conforman el trámite judicial necesario para llevar a cabo la satisfacción del derecho objetivo, nuestro régimen constitucionalista impone la prosecución de un juicio ante los órganos del Estado creados para tales fines, de donde resulta el conocimiento del llamado PROCESO al que distintos autores han referido en sus estudios, aún cuando Carneluti niega la aplicación del concepto por considerarlo innecesario, otros autores defienden el principio del llamado proceso como la relación que existe entre al actor, el juez y el demandado: "judicium est actus trium personarum, actoris, rei, iudicis" (juicio es la actividad entre tres personas: del actor, del reo y del juez.) 17 Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Edit. Porrúa, S.A. 12a. Edición. 1986 pp. 400" que no es otra cosa que un conjunto de relaciones jurídicas, derechos y obligaciones regulados por el derecho procesal objetivo, que media entre actor, Estado y; entre demandado y Estado nacidas del ejercicio del derecho de acción y de contradicción en juicio.

Por lo que, hemos analizado que en el devenir histórico de la figura jurídica de los interdictos, éste denominado proceso ha tenido una serie de modalidades según las necesidades políticas y sociales de la época, que nos han llevado a determinar en un acopio de análisis

17 Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Edit. Porrúa, S.A. 12a. Edición. 1986 pp. 400

legislativo, la conveniencia que han tenido las reformas mencionadas dentro de nuestra legislación procesal, es decir, que reconocido el concepto de proceso como el conjunto de actos positivos ejecutados ante el órgano judicial, con el propósito de atender el ejercicio de la acción por el actor y de las excepciones del reo, regulados éstos por las normas adjetivas, resulta necesario en consecuencia determinar en el presente capítulo, no sólo el ambiente protector de quienes se ven obligados ante el Estado de cumplir con las formalidades esenciales de los actos procesales, sino que también es menester desarrollar un análisis de la naturaleza jurídica del procedimiento interdictal, que como se ha expuesto en repetidas ocasiones se ve transformado desde su origen histórico hasta nuestra época, pues han pasado de ser procesos sumarios o sumarísimos como su naturaleza lo exige, a juicios del orden civil común y ordinario; sujetos a una tramitación por demás cansada e irregular, que deja en su sentido más profundo desprotegida la posesión materia de los interdictos, de donde resulta necesario proponer en éste trabajo las reformas necesarias a nuestra legislación procesal, con el propósito de regularizar la efectividad del conocido interdicto posesorio.

Encontramos que las características propias de las resoluciones interdictales han de verse favorecidas por las propuestas de reforma que en el presente trabajo se proponen, pues éstas no han sido claramente definidas en nuestra legislación procesal, a mayor énfasis, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal al establecer las características de las resoluciones judiciales en su capítulo II que va de los artículos 55 a 94, no define la naturaleza jurídica de la resolución que se dicte en materia de interdictos, cuanto y más que la naturaleza de la cosa juzgada también se vea afectada por el proceso actual de los interdictos posesorios.

Dentro de los llamados autores clásicos que utilizaban el concepto, basan sus doctrinas en cinco hipótesis distintas de la siguiente manera: Se propone considerar una posición contractual o privatística; las que afirman que el proceso es una situación jurídica, o aquella que considera una manifestación múltiple de relaciones jurídicas y, las que consideran a éste como una institución para el conocimiento y composición de las pretensiones opuestas por las partes en conflicto. La primera de ellas de origen romano que afirma que los derechos y obligaciones que nacen en el juicio se originan en la *litiscontestatio*, acentuando la resolución final del Juez; entrándose de la actualidad en que se encuentran las consideraciones jurídicas de hoy en día y al avance de la legislación, ésta resulta obsoleta; pues es una obligación ciudadana la de acudir ante el órgano judicial para dirimir el conflicto, tanto para el autor como para el demandado y tratándose de la posesión como un derecho subjetivamente tutelado, la legislación es específica ordenando el necesario ejercicio de la acción para proteger ese derecho consagrado en la ley, por lo cual los artículos 14 y 16 constitucionales como un logro institucional, han seguido un orden especial de protección posesoria.

7.2 NATURALEZA JURIDICA DEL PROCEDIMIENTO INTERDICTAL

En tal concepto entendemos el modo operador de la estrategia jurídica a la que se ven obligados los órganos jurisdiccionales, los litigantes y por supuesto los principalmente afectados por la disminución de su derecho posesorio, que a través del ejercicio de las acciones en estudio verán satisfechos sus intereses en conflicto, de manera que atendiendo al desenvolvimiento del derecho entre los grandes grupos sociales que conforman el Estado, se han determinado en bifurcar su aplicación ancestral en diversos procesos atípicos, especiales u ordinarios que en poco atienden a la protección inmediata de la posesión, pues como se ha señalado con antelación cada

Estado de la República Mexicana considera aplicable la acción interdictal, con diferentes presupuestos procesales y por ende con diferencias trascendentes en la protección de la posesión.

Concretándonos a la legislación del Distrito Federal hemos de encontrar que en el código actual de 1928 se sustituyó el criterio para juzgar cuándo hay posesión de buena fe, sustituyendo el elemento subjetivo y vago consistente en la creencia fundada de tener un título bastante para transferir el dominio, por uno objetivo y de fácil demostración que consiste en que al haber adquirido la posesión de los bienes inmuebles de aquel que los tiene inscritos a su favor en el Registro Público de la Propiedad o de quien, autorizado por aquél, transmite esa posesión. (Art. 830) La Posesión también se presume de buena fe y la posesión inscrita, aún cuando el bien inmueble no se encuentre inscrito o lo esté en favor de otra persona, dando con ello una vital importancia a los efectos jurídicos derivados de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad. 20 Código Civil, Exposición de Motivos, Edit. Andrade S.A. 15a. Edición 1986 p.p. 929. y en nuestra legislación actual la posesión sigue tutelada bajo los mismos principios de seguridad, pues el actual artículo 803 del Código Civil señala: Todo poseedor debe ser mantenido o restituido en la posesión contra aquellos que no tengan mejor derecho para poseer.

Es mejor la posesión que se funda en título y cuando se trata de inmuebles la que está inscrita. A falta de título o siendo iguales los títulos, la más antigua.

Si las posesiones fueren dudosas, se pondrá en depósito la cosa hasta que se resuelva a quién pertenece la posesión.

A efecto de forjar un criterio claro sobre la protección posesoria, nuestro más alto Tribunal a establecido en la jurisprudencia que el ejercicio de la acción interdictal de recuperar la posesión deberá llevar implícito tres elementos; "cito: INTERDICTO DE RECUPERAR LA POSESION.- Para que proceda el interdicto de recuperar la posesión, se requiere la prueba de tres elementos: 1.- Que quién lo intente haya tenido precisamente la posesión jurídica o derivada del inmueble de cuya recuperación se trata. 2.- Que el demandado haya por sí mismo, sin orden de alguna autoridad, (sic) haya despojado al actor de esa posesión. 3.- Que la acción se deduzca dentro del año siguiente a los actos violentos o a las vías de hecho causantes del despojo.

Y como podemos observar, la posesión de forma alguna se ve sujeta a una protección jurídica para aquel que intenta su ejercicio, cuando se justifican los tres elementos del ejercicio de la acción interdictal, más aún queda por acreditar las conveniencias de la propuesta de reformas a la ley adjetiva que regulan el procedimiento a través del cual se resolverán las cuestiones interdictales, en la inteligencia que la hipótesis del presente trabajo se basa y fundamenta en la necesidad de regresar la naturaleza protectora de la posesión, a los confines básicos de un proceso rápido y expedito que no se contraponga con los intereses de la administración de la justicia.

De manera que nuestro Código de Procedimientos Civiles de 1931 y sus reformas han dividido el criterio anterior, dando una naturaleza distinta al procedimiento que se llevaba a cabo, es decir, como se señaló en el capítulo quinto de éste trabajo, existía una sección especial para cada uno de los interdictos posesorios, y a la creación del Código Actual se determinó que esa tramitación desapareciera, para que se tramitaran los interdictos en juicios del orden común u ordinarios (ordo iudicarius), de donde resulta que si la naturaleza de la posesión consiste en proteger a aquel que la ejerce de una manera inmediata, ¿porqué han de tramitarse en un proceso

ordinario? y no como se manejaban anteriormente, es decir, en un proceso sumario o sumarísimo que en un periodo breve de tiempo habría de resolverse en favor de aquel que justificaba el derecho a poseer, si bien es cierto que nuestra legislación determinó que el ofendido se vea resarcido por la molestia, con las menciones de "garantizar, multa, arresto y afianzar" a que se contraen los artículos 16, 17, 18, 19 y 20 de la ley adjetiva, no considero que debían haber cambiado radicalmente su naturaleza procesal.

Nuestra realidad social afecta a los poseedores de predios de una manera desmedida y en gran parte violatoria de las garantías constitucionales sobre la protección de la posesión, es común y materia de grandes pleitos legales, las invasiones de predios que los sectores populares de la población ejecutan en inmuebles que consideran despojables, donde las autoridades administrativas no pueden mantener y guardar el orden, dejando entre ver que la administración de la justicia para la recuperación de la posesión que se afecta, tardará más de lo que dicho sector tardó en tomar la decisión de poseer el inmueble, por ello propongo en este trabajo que los procedimientos interdictales, no sólo sean garantes de los menoscabos que sufre el poseedor del predio, a través del ejercicio de las acciones interdictales, cualquiera que ésta sea, sino que además se lleven a cabo en una vía sumaria que restituya de inmediato y como una medida provisional, la posesión al que la haya perdido, para ello será básico que los elementos presupuestales del interdicto estén satisfechos ante la actividad jurisdiccional, para no violar garantías constitucionalmente protegidas.

Partiendo de la base de estudio objetivo de la posesión, los interdictos tienen por objeto proteger la posesión, pero no todas las posesiones son objeto de la protección a través del ejercicio de las acciones interdictales, sino la que lleva por nombre posesión provisional o interina, ya que las acciones publicianas o reivindicadora tienen por objeto la protección de la

posesión definitiva, es por ende que la naturaleza jurídica de los interdictos posesorios deben de ser conocidos por las autoridades jurisdiccionales a través de procedimientos del orden sumario, en los cuales la naturaleza jurídica del interdicto posesorio no se vea afectada por la continuación de un procedimiento tardado y costoso, no sólo para las partes en conflicto, sino para la administración de justicia que al encontrar justificados los elementos del ejercicio de la acción desde la presentación del escrito inicial de demanda, debiera de conceder de manera provisional si fuera posible, la restitución inmediata al poseedor del bien inmueble.

La razones justificativas de los elementos del ejercicio de la acción interdictal en sus diversas modalidades, son en primer lugar que la posesión es un derecho tutelado por nuestra Constitución, independiente en su estudio y protección al derecho de propiedad, y para ser eficaz debe ser pronta, rápida y expedita que no puede llevarse a cabo sino por un juicio del orden sumario. Que la posesión requiere de una protección inmediata que es considerada como una cuestión prejudicial y por lo tanto debe de ser resuelta con antelación de las acciones petitorias, aplicando el principio legal que establece el artículo 31 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal;... No pueden acumularse a una misma demanda las acciones contrarias o contradictorias, ni las posesorias con las petitorias, ni cuando una dependa del resultado de la otra.

En ese orden de ideas, las características de los interdictos se basan fundamentalmente en proteger inmediatamente al desposeído y cuyo objeto es tutelar la posesión de bienes inmuebles, evitando un daño al predio y a las personas, en ellos no se discuten situaciones jurídicas más allá de la posesión básica, considerándola a ésta como como una situación de hecho que se ejerce sobre el bien (art. 790 C.C.) pues como se trata más adelante las resoluciones definitivas dictadas en esta clase de juicios no alcanzan una autoridad de cosa juzgada material, sino del tipo formal

ya que queda abierto el camino para ejercitar las acciones plenarias correspondientes una vez que se haya resuelto la acción interdictal. En consecuencia el proceso establecido en la ley procesal actual deja una acalorada situación desventajosa al desposeído, pues será hasta la ejecución de la sentencia cuando ven resarcido su derecho posesorio.

Entratándose del interdicto de retener la posesión podemos contar con que la facultad jurisdiccional dejará al poseedor en el estado en que se encuentra, en el ejercicio de la posesión material que ejerce como actor en el juicio, aun cuando el artículo 803 del Código Civil deja abierta la oportunidad al demandado de asegurar el depósito del bien hasta que se resuelva a quien efectivamente le pertenece. Pero tratándose del interdicto de recuperar y de despojo, el poseedor a sido virtualmente arrebatado de ese derecho, que no será repuesto en tanto no se resuelva en definitiva el ejercicio de la acción, por lo que habiendo satisfecho los presupuestos procesales de la acción, el órgano jurisdiccional está facultado para restituir al desposeído, o al menos así lo considero, ya que si el Estado se encuentra obligado a garantizar la paz y justicia social en forma expedita, han de bastar al ejercicio de la acción que se encuentren satisfechos los principios dogmáticos consagrados en los artículos 14 y 16 constitucionales, dejando a salvo las garantías del despojante para que justifique en un término perentorio las excepciones y defensas que tengan contra aquel, que en un periodo breve deba justificar con las pruebas correspondientes y no como en la actualidad sucede, es decir, en un proceso ordinario.

En cuanto a los interdictos de obra peligrosa y obra nueva, nuestra ley procesal es suficientemente adecuada para garantizar la protección posesoria.

7.4 RESOLUCIONES INTERDICTALES

En la esfera doctrinal los tratadistas señalan que las resoluciones dictadas en materia de interdictos, tienen el carácter de provisionales porque éstas pueden quedar sin efecto cuando la razón básica en que se funda el interdicto cambie, pues al tratarse cuestiones del orden provisional como lo son la posesión derivada, faculta a las demás partes interesadas a proceder en el ejercicio de las demás acciones posesorias, como lo son la acción publiciana o reivindicatoria.

Las resoluciones definitivas dictadas en materia de interdictos, sólo determinan la aplicabilidad de normas jurídicas que tutelan la posesión provisional, aun cuando conocemos a éstas como definitivas e irrevocables, tratamos de una cuestión formal (procesal) debida a la obligación del Juez de dictar una resolución que ponga fin el pleito, si bien es cierto que tal resolución puede alcanzar la calidad de cosa juzgada, ésto no impide que se modifique como consecuencia de un nuevo juicio, pero como no se discute en los mencionados juicios la posesión definitiva, es evidente que respecto a éstas cuestiones nada se resuelve en el fallo dictado, de donde resulta que las resoluciones interdictales no son provisionales en el sentido que determina el artículo 94 de la ley procesal, cito: Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria, o en la definitiva.

Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.

Lo que significa que pueden ser modificadas y sustituidas por otras, como sucede en los fallos que se dictan en dichas materias, pero en los interdictos únicamente se trata la posesión provisional y no la definitiva, resultando que el espíritu de la ley permita que después de

resolverse el litigio sobre la posesión provisional, se lleve acabo otro sobre la posesión definitiva que en su resultado final ha de alterar la cuestión posesoria que se ventiló en el interdicto.

Tomando en consideración el fundamento filosófico de la cosa juzgada y en la necesidad de que las sentencias una vez ejecutorias sean firmes e irrevocables, dan lugar a considerar que de no ser así, se facultará a promover un número indefinido de juicios sobre cuestiones ya resueltas; lo que sin embargo puede resultar cuando la cuestión que se proponga no sea esencialmente igual a la anterior, por haber cambiado las circunstancias jurídicas que dieron lugar a resolver en esos términos, de suerte tal que no puede decirse que se atenta contra la firmeza en que se encuentran las resoluciones definitivas dictadas en materia de interdictos, o de la cosa juzgada como lo expondremos más adelante.

Toda resolución que pone fin al procedimiento es considerada legalmente como Sentencia Definitiva, al caso el maestro José Becerra Bautista (17)(obra citada) nos define a ésta como la resolución formal vinculativa para las partes que pronuncia un tribunal al agotarse el procedimiento, dirimiendo los problemas adjetivos y sustantivos por ellas controvertidos, admiculando el carácter de definitivo a la resolución ex se, toda sentencia es definitiva una vez que el tribunal la dicta, pues la posibilidad de modificarla proviene normalmente de un elemento externo. Su impugnabilidad, de donde resulta que estas resoluciones deben satisfacer requisitos de forma y de fondo que se mencionan en el presente capítulo.

El citado autor nos manifiesta que el origen del artículo 94 de la ley adjetiva fue tomada del artículo 644 del Código de Procedimiento Civiles del Estado de Puebla en el año de 1880,

(obra citada)

conocido como Código Béiztegui y al caso se concreta la hipótesis señalando que la denominada cláusula rebus sic stantibus en materia contractual es aplicable en nuestra legislación, atendiendo que los contratos pueden ser modificados cuando hay un motivo imprevisto o imprevisible que cambia radicalmente el complejo de circunstancias que constituyeron el presupuesto de la voluntad, por que no habrá de tomarlo el legislador como base y establecer como lo ha hecho en nuestra legislación civil, la posibilidad de modificar las resoluciones dictadas en dichas materias.

Por lo que toca a los requisitos de forma y fondo que deben contener las sentencias definitivas dictadas en los juicios interdictales, habrán de tomarse en consideración las disposiciones relativas a los juicios ordinarios, pues no existe precepto legal alguno que defina una forma determinada para el caso en comento, de manera tal que de una forma enunciativa se señala que los elementos formales de las sentencias son: Lugar, fecha y Juez que la pronuncia, nombre de las partes contendientes, el carácter con que litiguen, objeto del pleito, elaboradas en castellano, deben ser firmadas por el juez que las dicta y el secretario de acuerdos, con firma entera y basta que el juez apoye sus puntos resolutivos en preceptos legales o principios jurídicos de acuerdo al artículo 14 constitucional, además de que deberán ser claras, precisas y congruentes con las acciones de la demanda y la contestación, con las prestaciones deducidas en juicio y en su resultado final habrán de resolver el pleito condenando o absolviendo al demandado.

Los elementos de fondo son: Una necesaria y obligatoria congruencia con los puntos controvertidos por las partes en el juicio, lo cual ha de comprenderse como la obligación del juez de estudiar y resolver todos los puntos en debate que las partes sometieron a su facultad jurisdiccional, limitándose a resolverlos sin dejar alguno pendiente. Concluir su facultad jurisdiccional a través de la sentencia que formula desde un punto de vista lógico jurídico, en cuya aplicación normativa se justifica la aplicación de las normas jurídicas aplicables al caso en

controversia, sin pasar por alto que deberá sustentar su hipótesis lógico jurídica en las pruebas aportadas en los términos de ley por las partes en conflicto.

7.5 COSA JUZGADA EN MATERIA DE INTERDICTOS

En el caso de la cosa juzgada, nuestra legislación precisa qué se debe entender por ello en los artículos 422 y 426 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que al caso cito: Para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquél en que ésta sea invocada, concurren identidad en las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueren.

En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y a las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros aunque no hubiesen litigado.

Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito, sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior o estén unidos a ellos por solidaridad o indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigirlos u obligación de satisfacerlas.

Es decir, que sigue operando el proloquio romano: *res judicata, pro veritate habetur*, (la cosa juzgada es la verdad legal), al que se han apegado en sus debates los doctrinarios para establecer su verdadera naturaleza y consecuentemente los resultados procesales de tal aplicación, sin embargo su estudio doctrinal se divide en dos importantes conceptos; la cosa juzgada formal y la material, la que denominan como formal en su estructura por aquellas sentencias que se consideran ejecutoriadas dentro del mismo proceso donde se dictan, como lo

establecen los artículos 426 y 427 de la ley en cita, que no son otra cosa que la obligación procesal de solicitar al órgano jurisdiccional que emita una resolución dentro del procedimiento para tener como inimpugnable a ésta, señalando que ello puede ser por ministerio de la ley cuando se refiere a: sentencias pronunciadas en juicio cuyo interés no pase de 182 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, a excepción de las dictadas en las controversias en materia de arrendamiento de fincas destinadas a habitación, las de segunda instancia, las que resuelven una queja, las que dirimen o resuelven una competencia; y las demás que se declaran irrevocables por prevención expresa de la ley, así como de las que se dispone que no hay más recurso que el de responsabilidad. O por declaración judicial cuando las sentencias son consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial: las sentencias que hecha notificación en forma, no se interpone recurso en el término señalado por la ley (art. 691) ; las sentencias de que se interpuso recurso, pero no se continuó en forma y términos legales o se desistió de él la parte o su mandatario con poder o cláusula especial.

La cosa juzgada material es la propia fuerza y autoridad de la sentencia en otros juicios o procedimientos o ante autoridades diversas, por lo que el título debe ser exhibido ante cualquier tipo de autoridades para evidenciar su procedencia, ya que el artículo 91 del Código de Procedimientos Civiles no establece que, cito: Toda sentencia tiene a su favor la presunción de haberse pronunciado según la forma prescrita por el derecho, con conocimiento de causa y por el juez legítimo con jurisdicción para darla. Salvedad hecha con respecto a los terceros que no hayan venido a juicio, pues dentro de las garantías constitucionales el artículo 14 establece que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan con las formalidades del procedimiento y conforme a las leyes, expedidas con anterioridad al hecho y cuya salvedad habrá de intentarse bajo el juicio de amparo.

Para que la excepción de cosa juzgada proceda, o para que la presunción a que se refiere esta última disposición surta efectos, han de concurrir tres identidades en los dos juicios, es decir, entre aquel en que se pronunció la sentencia y el nuevo en que se hiciera valer la excepción o la presunción de cosa juzgada: 1.- identidad de las personas que litigan; 2.- identidad de la cosa que se demanda, y 3.- identidad de la causa por la que se demande. Para que haya identidad de personas se requiere que quienes litigaron en el primer juicio sean las mismas que litiguen en el segundo; pero esto debe ser entendido en un sentido material y no meramente formal, pues los cambios que puedan producirse en mandatarios y procuradores, gerentes o gestores, tutores y padres en el ejercicio de la patria potestad, no podrán destruir la identidad que la ley supone. En general, se considera que en el primer juicio intervinieron, aun que de hecho no hayan intervenido, los causahabientes de los que fueron parte en el juicio donde se pronunció la sentencia que da lugar a la excepción de la cosa juzgada, ya lo sean a título particular o universal, puesto que el causahabiente no podrá recibir la cosa de su causante, más que con los derechos, obligaciones y gravámenes impuestos por la sentencia del primer juicio.

De la identidad de la cosa que se demanda, debe decirse que la cosa juzgada solamente tiene eficacia respecto del bien o derechos litigiosos sobre los que recae; o en otras palabras, la identidad en la materia del juicio es indispensable para que en el segundo juicio opere la presunción o excepción de cosa juzgada, los cambios que se puedan producir en el bien o en los derechos que fueron materia del primer juicio, son de una de dos clases: Los que no modifican la naturaleza de dicho bien o derecho y aquellos que lo modifican. Adviértase que la doctrina exige la identidad de acciones para que haya cosa juzgada, y el artículo 422 que hemos comentado, habla de identidad de causas, dando origen a una interpretación de la palabra en el sentido de ser el título, o el hecho generador de la acción procesal, como cuando se dice la causa de pedir que otras veces connota aquello que es la materia del juicio, esto es, la sustancia

de la controversia, y aun, lo que es el motivo del juicio o la razón del interés más próximo o remoto de la actividad procesal. Tras un análisis de un vocablo tan extenso, a la par de que tan indefinido, no parece sino que los legisladores del Código de Procedimientos Civiles no se conformaron con que hubiera identidad de acciones para producir la cosa juzgada, sino que requirieron de algo más que de la sola acción, y cuyo algo bien puede consistir en la identidad del título o del hecho generador de la acción o de la materia del juicio o de los motivos de la impulsión procesal; no basta por ende que haya identidad de personas en el Objeto material del juicio, y de acciones para que haya cosa juzgada, sino que además, será necesario que la causa del pleito sea la misma y así, no será suficiente en los términos del artículo 422 que en ambos juicios se ejercite una acción reivindicadora para haya una cosa juzgada, sino que será necesario además, que el título de la causa o que el motivo de la reivindicación sea idéntico en ambos juicios, para que con propiedad se pueda decir que hay cosa juzgada. (21 Pérez Palma Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil. Edit. Cárdenas edit. 8a. Edición 1988 pp 1034).

Lo que aplicado al procedimiento interdictal viene a resultar en cada una de las figuras jurídicas de las que tratamos, como una situación que merece ser analizada individualmente, partiendo de la base que la sentencia definitiva dictada en el proceso tenga la calidad de la cosa juzgada, es decir, que en el ejercicio del interdicto de retener Vgr. hay sido juzgada la perturbación en la posesión jurídica o derivada condenándose a alguna de las partes al cumplimiento de la sentencia y que en esta se den los conceptos de la cosa juzgada que con antelación hemos apuntado. El propio artículo 16 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos señala que el ejercicio del interdicto compete contra: ...el perturbador, el que

(21 Pérez Palma Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil. Edit. Cárdenas edit. 8a. Edición 1988 pp 1034)

mandó tal perturbación o contra el que, a sabiendas y directamente se aprovecha de ella y contra el sucesor del despojante..." lo que significa que en relación con la cosa juzgada material a que nos hemos referido, se podrá vincular su ejercicio contra todas estas personas.

Por lo que se refiere al interdicto de despojo, procede la presunción de cosa juzgada contra:..." el despojador, contra el que mandó el despojo, contra el que a sabiendas y directamente se aprovecha del despojo y contra el sucesor del despojante. En el de recuperar la posesión, contra las mismas personas que en el anterior, en el de obra peligrosa opera la cosa juzgada contra el propietario de la obra, quien mandó construir, sea éste poseedor o detentador de la heredad. En el caso del interdicto de obra peligrosa hayamos la procedencia de la cosa juzgada contra el poseedor jurídico o derivado de la propiedad contigua o cercana, que pueda resentirse o padecer por la ruina o derrumbe, caída del árbol u objeto análogo, persona que necesariamente se vieron envueltos en la prosecución del procedimiento interdictal.

CONCLUSIONES

1.- La protección posesoria, a través de los juicios interdictales nace del poder físico y el ánimo de poseer, considerando a tales virtudes como el derecho de posesión, objeto de un juicio de carácter provisional en cuanto se ejercita la acción correspondiente para protegerla.

Los interdictos posesorios son necesariamente, juicios provisionales con efectos restitutorios, declarativos o prohibitorios, en los cuales no cabe el ejercicio de acciones plenas, y en suma, los interdictos posesorios solo versan sobre posesiones de bienes inmuebles y su procedencia estriba en satisfacer los elementos jurídicos de la posesión y el derecho a ser protegida.

En tal razón la aplicación de los interdictos posesorios de retener, de despojo o recobrar la posesión, de obra peligrosa y obra nueva, han sido plasmados en nuestro Código de Procedimientos Civiles actual (1932) con características singulares que dentro del procedimiento que se detallan con toda precisión por lo que resulta que el "inter dos dicere" ha sido transformado a través de los diversos procesos legislativos.

En cuanto a su aplicación resulta inminente una transformación procesal que sea más concisa, rápida y expedita que lleve inmersa la naturaleza misma del interdicto, para beneficio de la sociedad contemporánea, el interés social y el orden público. Argumento que se justifica con la concepción histórico-doctrinaria de la figura del interdicto, que como hemos visto se aplica en legislaciones análogas a la nuestra con consecuencias distintas, ya que se debe constreñir en

ellos juicios provisionales cuyo resultado es imperativo y restitutorio, continuando así con la concepción clásica del argumento romano.

2.- La aplicación actual del interdicto posesorio en toda su gama, ha sido introducida en la legislación mexicana con reformas en el sentido categórico de su aplicación, pues en el Código de Procedimientos Civiles actual (1932) se suprimió el procedimiento sumarísimo a través del cual se conocía de la protección posesoria, sin que exista una razón fundada para ello toda vez que la posesión es una figura jurídica que se ve protegida desde un orden constitucional (arts. 14 y 16), y por ende el ejercicio de tal garantía individual debe verse favorecida con la prosecución de un proceso de carácter breve y conciso, máxime si el objeto del interdicto consiste en proteger una posesión derivada y no una posesión definitiva, materia de un juicio plenario.

En su conjunto el estudio de la figuras interdictales que se establecen en los artículos 16, 17, 18, 19 y 20 de la Ley Adjetiva Civil Actual que han sido plasmados en nuestras leyes y deben ser objeto de una modificación al procedimiento actual para el Distrito Federal, estableciendo un juicio sumario en el cual, en forma rápida, expedita y concisa, se resuelva el derecho a poseer con las consecuencias jurídicas correspondientes, y en su caso, obligar al condenado a la ejecución de la resolución en la vía de apremio.

Considerando un logro en el Código Actual, la supresión del interdicto de petición de herencia, que fue subordinado al ejercicio de la acción del estado civil establecida en el artículo 24 de la ley en cita.

3.- Encontramos que la protección posesoria a la que se referían los jurisconsultos romanos era en sumo abundante, ya que a través de ellos protegían no sólo bienes sagrados, públicos y privados, que en nuestra legislación actual en el Distrito Federal han sido delegados a

reglamentos, decretos o circulares y entrándose de las cuestiones sobre bienes inmuebles propiedad de los particulares al Código Civil. Por ello es importante establecer que la posesión de los bienes que son objeto de la protección posesoria, deben de ejercitarse con un "animus domini" y sea éste consecuencia de la celebración de un contrato que de origen a la posesión. porque de otra forma la procedencia del interdicto posesorio se ve sujeta a la demostración del elemento psicológico del ánimo por el cual se posee, debiéndose establecer un proceso sumario en el ejercicio de las acciones interdictales que estará sujeto a la comprobación del derecho de poseer por cualquier medio idóneo, de tal suerte, que al iniciarse un juicio interdictal el juez tenga las más amplias facultades para admitir o desechar la interposición de la demanda.

4.- Como consecuencia de la aplicación de las teorías clásica y subjetiva de la posesión, su estudio procesal en materia de interdictos, se concreta a la que se ejerce en forma derivada, es decir, por la creación de un contrato que le de origen. Entiéndase por tal el acto jurídico a través del cual el poseedor ejerce un poder de hecho sobre el bien materia del interdicto posesorio, ya que cualquier cuestión que se relacione con la forma, modo o razón por la cual el actor en el juicio interdictal, acreditó tener la legitimación activa necesaria para su procedencia, será materia del estudio de las excepciones y defensas que haga valer el demandado, obligando al órgano jurisdiccional a resolver su procedencia como consecuencia de la interposición de la demanda.

Tomando en consideración que la simple detentación no constituye una posesión jurídicamente tutelada, pues nuestro Código Civil en su artículo 793 menciona que cuando se tiene poder sobre una cosa como consecuencia de una dependencia de aquel que la posee en concepto de dueño y la retiene en provecho de éste no será considerado poseedor y por ende carece de la legitimación activa y pasiva para formar parte de un procedimiento de esta naturaleza.

5.- Desde un punto de vista netamente procesal, la posesión como un derecho tutelado constitucionalmente encontró en la creación del Código Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (1932) un peldaño en la aplicación doctrinaria y el ejercicio de la acción posesoria, consagrándose literalmente el adjetivo acción en el título primero capítulo I artículos 16, 17, 18, 19 y 20 de la Ley en cita, que es desde un particular punto de vista criticable toda vez que el legislador al dar su aprobación en la expedición de dicha ley, fue de alguna manera escueto en la definición de los conceptos de la figura interdictal.

Es por ello que como consecuencia del análisis ejecutado al través de la elaboración de este trabajo de tesis, concluimos que la Ley procesal anterior (1884) fue más específica al definir la procedencia de la acción interdictal, estableciendo el concepto de "violencia, perturbación y vías de hecho" que nuestra legislación actual no conlleva en su redacción. (art. 1186 ...violencia es cualquier acto por el cual una persona usurpa de propia autoridad la cosa o derechos materia del interdicto; y por vías de hecho los actos graves, positivos y de tal naturaleza que no pueden ejecutarse sin violar la protección que las leyes aseguran a todo individuo que vive en sociedad), dejando al arbitrio del órgano jurisdiccional la aplicación del concepto en el caso de las figuras interdictales.

Cabe hacer alusión que atinadamente el maestro Eduardo Pallares en su Tratado de los Interdictos, interesa al lector y a este ponente, en que el artículo 16 transitorio del Código adjetivo establece que las leyes procesales anteriores quedaron abrogadas en todo lo que no se oponga al presente Código, cuyo significado según el autor en cita nos faculta para ilustrar a la judicatura sobre el concepto supracitado.

6.- La conceptualización de la "acción posesoria" materia de los interdictos se encuentra plasmada en el ámbito de aplicación tanto en el fuero común, así como en el federal y que desafortunadamente no pudimos en la realización de este trabajo recopilar, debido a la divergencia que existe en criterios de aplicación de cada uno de los Estados de la República Mexicana, aún cuando encontramos que en algunos han ido más allá dándole la tramitación especial que el interdicto se merece, en el caso de otros han sido una copia legislativa del procedimiento que se establece en el Distrito Federal. En cuanto al señalamiento del carácter federal de la acción posesoria se ha expuesto que el Código Federal de Procedimientos Civiles suprimió la información sumaria previa para otorgar las providencias necesarias que resguardaran la posesión, por considerarlo insuficiente y en su defecto al tramitarse como un juicio ordinario, es procedente solicitar las medidas provisionales autorizadas.

Es por ello que a partir de la creación del Código Adjetivo actual, es posible considerar técnicamente el vocablo "acción posesoria" cuyos efectos se ven satisfechos con el otorgamiento de una resolución definitiva, que lleve en su sentido formal la condena restitutoria, declarativa o prohibitoria, clásica del ejercicio de los interdictos a que hemos hecho alusión en el cuerpo del presente trabajo. También resulta necesario concluir que un principio legislativo plasmado en el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles determina que no se pueden acumular en una misma demanda acciones de la posesión, con las petitorias lo cual significa que al tutelarse la posesión en los interdictos, se habla de una posesión derivada; concepto antes expuesto y en la acciones petitorias o bien llamados juicios plenarios (acción reivindicatoria y publiciana) se fundan en la posesión definitiva.

7.- Por cuanto se refiere a la capacidad procesal, siempre habrán de tomarse en cuenta los principios doctrinarios sobre la legitimación activa y pasiva para la procedencia del interdicto

posesorio, ya que al aplicarse la vía ordinaria civil en la audiencia previa y de conciliación a que se refiere el artículo 272-A de la Ley de la Materia, el órgano jurisdiccional se encuentra obligado a resolver sobre las excepciones antes manifiestas depurando el procedimiento.

El proceso a que nos hemos referido en el cuerpo de este trabajo debe de tramitarse en todos sus extremos, para que con ello los autos puedan estar en estado y resolverse en definitiva, donde encontramos que el concepto de cosa juzgada tiene efectos en los interdictos posesorios desde un punto de vista formal, atendiendo a su estructura al considerarlas ejecutorias en el mismo proceso donde se dictan, ya que al haberse analizado materialmente es necesario que existan entre las partes contendientes; identidad de personas, de la cosas y la causa por la que se demanda, es decir, que sí es posible ejercitar una nueva acción posesoria, si en ésta acción interdictal o plenaria cambian los motivos y las causas antes referidas, con la salvedad del causahabiente que deberá seguir la suerte de su causante.

8.- La aplicación de la acción posesoria tratada a través de la figura interdictal se ha visto disminuida en su aplicación, por la negligencia y discrepancia que existe entre el postulante con respecto al órgano jurisdiccional, por lo cual propongo que exista un mayor énfasis en la aula de estudio de esta casa mater, para que se le instruya al estudiante en el conocimiento y aplicación de las acciones que se consagran en nuestra legislación actual, ya que con ello obtendremos un beneficio mútuo que nos ayude a establecer en el postulante una conciencia social, que resuelva los problemas con atinada y justa apreciación jurídica.

Con tal propuesta, concluyo en la imperiosa necesidad de aplicar ese principio dogmático que establece nuestro artículo 17 Constitucional, para que tengamos una administración de justicia imparcial, que emita resoluciones de manera pronta y expedita en la cual siga existiendo

el espíritu anglosajón del "inter dos dicere" que protege la posesión como resultado de la interposición de la demanda interdictal.

9.- Propongo a ese H. Sinodo, a la Sociedad Contemporánea, al Jurista y, al estudiante de derecho en general, la siguiente reforma al procedimiento establecido en el Distrito Federal, para que con sus comentarios, su apoyo y buena fe, exponga al H. Congreso de la Unión en algún periodo de sesiones ordinarias, la siguiente conclusión:

I.- En el Título Séptimo, Capítulo I de los juicios especiales y de la vía de apremio, deberá admicularse un proceso de naturaleza similar al sumario que consagraba el Código de Procedimientos Civiles anterior, a través del cual en una forma rápida, expedita y sin prejuzgar se admitan las demandas interdictales, otorgando al actor las medidas necesarias para salvaguardar el derecho posesorio, legítimamente tutelado en nuestro Código Sustantivo.

II.- La protección posesoria seguirá siendo objeto de las llamadas acciones posesorias, que consagran en los artículos 16, 17, 18, 19 y 20 del Título Primero Capítulo I de las acciones.

III.- En dicha reforma procesal se establecerá con toda precisión los requisitos previos que deben acompañarse a toda demanda interdictal, ya que en los artículos referidos con anterioridad sólo se mencionan los presupuestos procesales y si el objeto de esta propuesta consiste en que se verifique un proceso más rápido y expedito, por que no ordenar en la redacción de la norma jurídica los elementos materiales del proceder de la acción interdictal.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

- 1.- Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano 8a. Edición 1991 Editorial Porrúa S.A. 717 págs. Libro Tercero Capítulo V pág. 684-691
- 2.- Floris Margarant F. Guillermo. Derecho Romano 5a. Edición 1974 Editorial Extingue S.A. 530 págs.
- 3.- Rojina Villegas, Rafael "Compendio de Derecho Civil" México, Editorial Porrúa S.A. 12a. Edición 1983.
- 4.- Pallares Eduardo, Tratado de los Interdictos. México 1a. Edición 1945 Editorial Santiago, págs. 243.
- 5.- Ventera Silva Sabino, Derecho Romano págs. 752 México 1962 Editorial Unam.
- 6.- Ihering, Fundamento de la Protección Posesoría. Papel de la Voluntad de la Posesión, Versión Española de Adolfo Posada. Sita Rojina Villegas, págs. 605.
- 7.- Bañuelos Sánchez Froylan, La Teoría de la Acción, Editorial Cárdenas. 1a. Edición 1983 México págs. 391.
- 8.- Morineau. Los Derechos Reales y el Subsuelo en México.
- 9.- Bernal, Beatriz y Ledezma. José de Jesús. Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neoromanistas. 4a Edición 1989 págs., 440.
- 10.- Arellano García Carlos. " Teoría General del Proceso" Editorial Porrúa S.A. 1a. Edición 1980.
- 11.- Manuel de la Plaza (Magisterio del Tribunal Superior) Derecho Procesal Civil Español Vol. II. Editorial Revista de Derecho Privado Madrid 1943.

- 12.- L. Prieto Castro Ferrendiz. Derecho Procesa Civil 2a Parte Honorario de la Universidad de Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1966.
- 13.- Borda A. Guillermo. Manual de Derechos Reales, 2a Edición 1981. Editorial Perrut. Buenos Aires. págs. 767, pág. 27-59, 105-125.
- 14.- Burgoa Ignacio. Las Guardias Individuales. Editorial Porrúa S.A. 9a. Edición 1975, págs. 691.
- 15.- Pallares Eduardo. Tratado de las Acciones Civiles. Editorial Porrúa S.A. 5a. Edición 1985, págs. 572.
- 16.- Pallares Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa S.A. 8a Edición 1979, págs. 680.
- 17.- Becerra Bautista José. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa S.A. 13a. Edición 1985, págs. 512.
- 18.- De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa S.A. 13a. Edición 1985, págs. 400.
- 19.- Burgoa Orihuela Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 8a. Edición 1991, págs. 1048.
- 20.- Código Civil. Exposición de Motivos. Editorial Andrade S.A. 15a Edición 1986, págs. 929.
- 21.- Pérez Palma Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil. Editorial Cárdenas edit. dist. 8a. Edición 1988, págs. 1034.

LEYES Y CODIGOS

- Código Civil para el Distrito Federal. Incluye: La Ley sobre el régimen de propiedad en condominio de inmuebles para el D.F. 60a. Edición 1991 págs., 665. Rústica
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 93a Edición 1991 págs., 126. Rústica
- Reglamento de Construcciones para el Distrito Federal. Y disposiciones complementarias. 12a Edición 1991 págs., 246.
- Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal. 6a. Edición 1991 págs., 424.

Código Federal de Procedimientos Civiles. 6a Edición 1974. Editorial Ediciones Andrade S. A de C. V. págs., 630.

Nuevo Código Civil. Para el Distrito Federal En Materia Común, y par toda la República en Materia Federal. 15a Edición 1986. Editorial Ediciones Andrade S.A. de C.V. págs., 929.