

PROTECCIÓN INTERDICTAL DE LA POSESIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL

José Antonio GARCÍA LUQUE

SUMARIO: I. *Derecho romano*. II. *Los interdictos posesorios en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*. III. *Inconvenientes de la regulación actual de los interdictos posesorios*. IV. *Medios indirectos de protección de la posesión*.

I. DERECHO ROMANO

1. *Los interdictos*

A. *Concepto y función de los interdictos en el derecho romano clásico*

Los interdictos son ubicados por la doctrina dentro de los denominados “remedios complementarios” del procedimiento civil clásico, los cuales coadyuvan asegurando la protección de situaciones de hecho que no encuentran tutela en las fórmulas civiles o pretorias.¹ En dichas situaciones fácticas desprotegidas, el pretor busca que una de las partes se vea constreñida a realizar determinada conducta a favor de la otra, sin que se encuentre previa y jurídicamente obligada en tal sentido.² Para crear el deber

¹ Además de los interdictos, otros remedios complementarios de la jurisdicción del pretor son las estipulaciones pretorias, la *restitutio in integrum*, la *missio in possessionem*, *Cfr.* Arangio-Ruiz, Vincenzo, *Las acciones en el derecho privado romano*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1945, p. 105; Cannata, Carlo Augusto, *Profilo Istituzionale del Processo Privato Romano*, Turín, G. Giapichelli Editore, 1982, t. II, p. 189; Iglesias, Juan, *Derecho romano, historia e instituciones*, 10a. ed., Barcelona, Ariel, 1990, pp. 215 y ss.

² Cannata, *op. cit.*, nota 1, p. 190.

correspondiente, el pretor emite una orden —el interdicto— con apoyo en su *imperium*, cuya trasgresión sería ilícita y ameritaría una tutela jurisdiccional del interés que el solicitante tenía en que dicha medida se observara.³ Hasta antes de la emisión del interdicto la relación que lo motivó no tenía carácter jurídico, pero a partir de dicho momento se podrá litigar en un juicio civil sobre esa misma base esencial, la orden del magistrado, lo que evidencia cómo se dotó de juridicidad a la relación fáctica.⁴

Los interdictos se ventilan fuera del *iudicium*, puesto que se tramitan y agotan ante el magistrado, no ante el juez, y culminan con la emisión de un decreto, no con una sentencia. Por lo anterior se dice que el acto del magistrado por medio del cual otorga el interdicto, más que jurisdiccional es de carácter administrativo, puesto que el pretor se interpone a las partes como autoridad, haciendo uso de su *imperium*, no como funcionario dotado de jurisdicción.^{5, 6}

Gayo explica la noción del interdicto:⁷ “En determinados casos, el pretor o el procónsul imponen sin más su autoridad para concluir las controversias. Sobretodo sucede esto cuando la contienda es sobre la posesión o la cuasiposesión. En tales casos, en definitiva, o manda hacer alguna cosa o la prohíbe. Las fórmulas y términos prefijados que utilizan para ello se denominan interdictos y decretos”.

El texto de Gayo indica el fin inmediato de la medida interdictal: constreñir a una persona a realizar o dejar de realizar determinada conducta. Además, como fines mediatos del interdicto podemos mencionar: la atención inmediata —sin necesidad de acudir a un juicio—, de una problemática fáctica que no admite dilación, es decir, que es urgente,⁸ y proteger la

³ *Idem*.

⁴ Scialoja, Vittorio, *Procedimiento civil romano*, Buenos Aires, EJEA, 1954, p. 342.

⁵ *Ibidem*, p. 312.

⁶ D, 50, 1,26. Paulo, Comentarios al Edicto libro I.

⁷ Gayo, 4, 139. “*Certis igitur ex causis praetor aut proconsul principaliter autoritatem suas finiendis controversis interponit. Quod tum maxime facit, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contenditur; et in summa aut iubet aliquid fieri aut fieri prohibet. Formulae autem et verborum conceptiones, quibus in ea re utitur; interdicta decretave vocantur*”. La traducción, que es la que se citará a lo largo de este trabajo, es de Manuel Abellán Velasco *et al.*, Madrid, Civitas, 1990.

⁸ Iglesias, *op. cit.*, nota 1, p. 216. En el mismo sentido, Arangio-Ruiz, *Las acciones...*, *cit.*, nota 1, p. 108, afirma que el fin de esta institución es obtener una resolución rápida, evitando las dilaciones del procedimiento, salvo que las partes persistan en su actitud y se haga necesario abrir el juicio ordinario.

paz pública y las relaciones privadas, obligando al interesado a hacer valer sus reclamaciones procesalmente y no de propia mano.⁹

B. Clasificación

La *principalis divisio* de Gayo 4, 142, agrupa a los interdictos en prohibitorios, exhibitorios y restitutorios.¹⁰ La fórmula del interdicto prohibitorio, por lo general, veta el uso de violencia. En los interdictos exhibitorios la orden de *exhibeas* implica llevar a la presencia del magistrado la persona o cosa relativa. Por último, *restituere* tiene un doble significado: a veces se impone al demandado la obligación de devolver una cosa, pero en otros casos se refiere al deber de deshacer ciertas modificaciones introducidas sobre la cosa por el reo, a fin de restituirla al estado en el que se encontraba con anterioridad.¹¹

Como segunda división, Gayo¹² se refiere a los interdictos *adipiscendae possessionis, recuperandae possessionis y retinendae possessionis*. Respectivamente, son órdenes que procuran al actor una posesión que nunca ha tenido, o que se dirigen a restituir al agraviado en la posesión que antes tenía y que perdió, o a mantenerlo en la posesión que disfruta en determinado momento.

En tercer lugar, Gayo¹³ habla de los interdictos *simplicia* o *duplicia*. Los interdictos simples son aquellos en los cuales la figura del actor y la del demandado aparecen claramente distinguidas, como lo son siempre los restitutorios y exhibitorios, pues en estos casos se identifica al demandante, que pretende que se le exhiba o restituya, y al demandado, de quien se

⁹ D'Ors, Álvaro, *Derecho privado romano*, 91, p. 134. Capogrossi Colognesi, Luigi, *Enciclopedia del Diritto*, V. *Interdetti*, t. XXI, p. 903.

¹⁰ En D, 43, 1, 1, pr. Ulpiano, Comentarios al Edicto libro XLVII, brinda una clasificación más amplia y sistemática: contrapone en primer plano los interdictos *de rebus divinis* a los *de rebus humanis*; estos últimos a su vez se dividen en los interdictos sobre cosas *quae nullius sunt* —como la persona libre— y los que se refieren a las cosas *quae sunt alicuius*. En los últimos se pueden distinguir los interdictos relativos a las cosas públicas y a las *res singulorum*. Por último, los interdictos relativos a las cosas de los particulares pueden referirse a universalidades o bien a cosas en particular.

¹¹ Capogrossi Colognesi, *op. cit.*, nota 9, p. 905. D, 43, 8, 2, 43. Ulpiano, Comentarios al Edicto libro LXVIII.

¹² Gayo 4, 143.

¹³ Gayo 4, 156.

pretende dicha exhibición o restitución.¹⁴ En los interdictos dobles existe paridad entre las partes, pues ninguna de ellas aparece como actor o como demandado sino que desempeñan ambos papeles simultáneamente, pues el pretor se dirige a ambos litigantes en los mismos términos.¹⁵

C. Procedimiento

Debemos distinguir entre el procedimiento que lleva a la emisión del mandato magistratual, que es el procedimiento interdictal propiamente dicho, y el que puede seguirse posteriormente para confirmar el cumplimiento o incumplimiento de la orden del pretor, llamado procedimiento *ex interdicto*.

a. Procedimiento interdictal

El presupuesto para la emisión de un interdicto es un comportamiento determinado del sujeto pasivo. Tratándose de interdictos restitutorios o exhibitorios, dicho comportamiento aparece referido al pasado: un acto violento o ilícito efectuado por el reo, como puede ser un despojo o la retención sin derecho de un bien o de una persona. La justificación del interdicto prohibitorio radica en el temor fundado de que el reo realice en el futuro la conducta que le será prohibida por el interdicto.¹⁶

Verificado el presupuesto del interdicto, el interesado acude ante el pretor, en cuyo edicto se encontraban las fórmulas interdictales. Debemos dejar claro que para que se emita un interdicto es precisa la solicitud de un ciudadano; el magistrado no puede emitir interdictos oficiosamente.¹⁷ Entonces, la presencia del actor¹⁸ ante el magistrado es inevitable, y como toda

¹⁴ Gayo 4, 157.

¹⁵ Gayo 4, 160. En los interdictos dobles, como la orden va dirigida a ambas partes, la relación que nace del interdicto es de igualdad. Esto se ve claramente en el *uti possidetis*, en el cual, como las dos partes reclaman la posesión, cada uno pretende que no se le debe hacer violencia; de aquí la igualdad de posición. Scialoja, *op. cit.*, nota 4, p. 316.

¹⁶ Capogrossi Colognesi, *op. cit.*, nota 9, pp. 909 y 910.

¹⁷ *Ibidem*, p. 904.

¹⁸ Respecto a la presencia del demandado al solicitarse el interdicto hay incertidumbre: Si la citación era hecha por conducto del actor, es obvio que el demandado debía estar presente al formularse la *postulatio*. Pero si, como sostienen Biscardi y Gandolfi, la *in ius vocatio* era tarea del magistrado, entonces la solicitud del interdicto debía realizarse en un

petición *in iure*, el interdicto debía solicitarse verbalmente mediante la *postulatio interdicti* formulada por el actor sin ninguna formalidad.

Tradicionalmente se ha afirmado por la doctrina que una vez solicitado el interdicto, el pretor se pronuncia sobre el mismo sin hacer una previa investigación para verificar la veracidad de los hechos narrados por el actor.¹⁹ Por lo anterior, al mandato interdictal se le ha calificado como una orden *condicionada o hipotética*,²⁰ pues impone al destinatario una determinada conducta, si cierta situación de hecho (amenaza, despojo) es verídica; la licitud o ilicitud del incumplimiento del demandado a la orden del pretor, en su caso, se constatará en un procedimiento posterior, en el cual se verificará si los supuestos de hecho de los cuales partió la emisión del interdicto (amenaza, despojo) eran reales.

La extensión de la *causa cognitio* del magistrado, es decir, hasta qué punto verificaba la exactitud de los presupuestos fácticos hechos valer por el solicitante del interdicto, es un tema muy debatido sobre el cual no haremos mayor énfasis dados los límites de este trabajo.^{21, 22}

La presencia del reo al dictarse la medida era necesaria, toda vez que el interdicto se pronunciaba, también, verbalmente.²³ Si el demandado no

momento anterior, en ausencia del reo, quien sólo estaría presente para oír su *emanación*. Capogrossi Colognesi, *op. cit.*, nota 9, pp. 910 y 911.

¹⁹ Arangio-Ruiz, *op. cit.*, nota 1, p. 108; Iglesias, *op. cit.*, nota 1, p. 216. D'Ors, *op. cit.*, nota 9, 91, nota 2.

²⁰ Cannata, *op. cit.*, nota 1, p. 192; Scialoja, *op. cit.*, nota 4, p. 312.

²¹ Con independencia de la postura que se adopte, ya sea considerando al interdicto como procedimiento autónomo con *causa cognitio* plena, o como mera antesala del procedimiento formulario, consideraremos atinada la observación de Capogrossi Colognesi (*op. cit.*, nota 9, pp. 911-912 y 914-915), quien explica que si bien el pretor condicionaba su mandato a la certeza de las condiciones fácticas narradas por el actor, no por ello renunciaba a una valoración inmediata, si bien sumaria, del supuesto de hecho puesto a su consideración. Entonces, si bien la *emanación* del interdicto no dependía de la veracidad de los supuestos de hecho, sí estaba supeditada a su verosimilitud; si ésta no existía desde un principio, el pretor podía optar por la *denegatio interdicti* (expresión que aparece en D, 41, 2, 12, 1 y D, 43, 20, 1, 13, *op. cit.*, nota 9, p. 911). La posibilidad de que el pretor no conceda el interdicto confirma, en nuestra opinión, que su emisión no es automática ante la solicitud del actor, sino que se debe realizar algún tipo de examen, por más mínimo que sea, a fin de determinar su procedencia.

²² El magistrado, al emitir el interdicto, sí realiza una *cognitio* pero de carácter provisional —opuesta a la definitividad de la sentencia del *iudex*—, que mira al grado de probabilidad y plausibilidad de los mismos presupuestos de hecho, que luego podían ser puestos en duda por el reo y confirmados o corregidos en el procedimiento *ex interdicto*. Capogrossi Colognesi, *op. cit.*, nota 9, p. 912.

²³ *Ibidem*, p. 904. I, 4, 15, 1.

acudía a oír la emisión del interdicto se seguía el procedimiento establecido para la *indefensio* a través de la *missio in rei*.²⁴

b. Procedimiento ex interdicto

El conflicto podía concluir una vez emitido el interdicto si el destinatario optaba por cumplirlo voluntariamente. Pero también era posible que el reo no ajustara su conducta a lo ordenado por el mandato del pretor, ya sea por mala fe o porque que de buena fe estuviera convencido de que su posición no correspondía a aquella descrita en el interdicto. Ante esta inobservancia se abre un proceso ordinario que mira a averiguar si se obró *adversus praetoris edictum*,²⁵ mediante el ejercicio de la *actio ex interdicto* por virtud de la cual el solicitante del interdicto, toda vez que no logró el efecto deseado, procede en contra del demandado para que un juez compruebe la infracción al mandato del pretor y condene al responsable al pago de una cantidad de dinero.²⁶ Por lo anterior es que se afirma que el decreto interdictal es provisional, pues los hechos a partir de los cuales se pronuncia pueden ser sometidos a un debate posterior en un juicio.

En el procedimiento *ex interdicto* se puede actuar *cum poena* o *sine poena*. En el caso de los interdictos exhibitorios y restitutorios se puede optar por cualquiera de estos expedientes. Para los prohibitorios siempre se actúa *cum poena*.

El procedimiento *sine poena* se instaura mediante la fórmula arbitraria solicitada por el reo inmediatamente después de haberse emitido el interdicto, antes de abandonar el tribunal del pretor.²⁷ Si el juez decide que el demandado efectivamente infringió el interdicto, lo invitará a acatarlo voluntariamente exhibiendo o restituyendo la cosa, y si no lo hace, procederá a la *condemnatio pecuniaria* por el valor del bien. Es una solución sin riesgo, en la que en un único procedimiento, sin estipulaciones penales

²⁴ *Ibidem*, p. 905.

²⁵ Gayo 4, 141.

²⁶ D'Ors, *op. cit.*, nota 9, 92, p. 135.

²⁷ Gayo 4,164. Pero actor, en el procedimiento *ex interdicto*, siempre es el solicitante de la medida, nunca el destinatario, aun en el caso de la *formula arbitraria* en la cual, aunque es el mismo reo quien pide al pretor la fórmula no por eso se convierte en actor; el demandado tan sólo se limita a elegir la forma procesal que el demandante, en su caso, deberá seguir. Capogrossi Colognesi, *op. cit.*, nota 9, p. 917.

gravosas, se decide sobre la procedencia o improcedencia del interdicto y sobre la entrega de la cosa.²⁸

En el procedimiento *cum poena* se litiga *per sponsionem*, y hay que distinguir entre los interdictos simples y los dobles. En el primer caso, el actor se hacía prometer del demandado, mediante una *sponsio*, el pago de cierta suma de dinero en caso de que su comportamiento contradijese lo preceptuado por el interdicto. A su vez, el reo se hacía prometer una suma igual de parte del actor, mediante una *restipulatio*, para el caso de que demuestre que no actuó en contra de lo ordenado por el pretor. En los interdictos *duplicia* los contendientes se encuentran en una posición análoga, pues la orden del magistrado se dirige a las dos partes, por lo que ambas efectúan recíprocamente la *sponsio* y la *restipulatio*, afirmando que el otro fue quien violó el interdicto.^{29, 30}

D. Relación entre el interdicto y la acción

Lo típico de la *actio*³¹ es que instrumenta un derecho sustancial y, por ende, en el procedimiento ordinario que es desencadenado por la *actio* se

²⁸ Kaser, Max, *Derecho privado romano*, 2a. ed., Madrid, Reus, 1982, p. 383; Scialoja, *op. cit.*, nota 4, 44, pp. 331 y 332; Adame Goddard añade, como ventaja del actor, que así obtiene una decisión más rápida. “El procedimiento ex interdicto en el derecho romano clásico”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, núm. 2, año 1978, p. 258.

²⁹ El problema de atribuir la posesión interina de la cosa a alguno de los litigantes, se resuelve, según se lee en Gayo 4, 166, entregando la cosa a quien ofrezca mejor caución por los frutos para el caso de que pierda y deba entregar la posesión (*fructuaria stipulatio*). Si vencía aquel a quien se le puso en posesión del bien, recibía las sumas amparada por la *sponsio* y la *restipulatio*. Si prevalecía el contrario, que no tuvo la posesión de la cosa, además de la *sponsio* y de la *restipulatio* se hacía acreedor a la *fructuaria stipulatio*.

³⁰ Con el procedimiento *per sponsionem* en interdictos simples o dobles sólo se decidía sobre la procedencia o improcedencia del interdicto y quién sería el responsable de la pena, pero no se juzgaba directamente sobre la entrega de la cosa. Por lo anterior se hacían necesarios nuevos juicios para satisfacer tal pretensión: En los interdictos restitutorios y exhibitorios se concedía un *iudicium de re restituenda* o *exhibenda* para pedir la devolución o exhibición de la cosa (Kaser, *op. cit.*, nota 28, p. 383). En los interdictos prohibitorios se abría un *iudicium Casellianum sive secutorium* en el cual al vencedor le era entregado el bien que, durante el procedimiento *ex interdicto*, había sido puesto en poder de la parte contraria (Scialoja, *op. cit.*, nota 4, 44, p. 336).

³¹ “El término acción (en latín, *actio*) designa un acto jurídico mediante el cual una persona afirma solemnemente su derecho, a fin de que sea reconocido o realizado en justicia”. Arangio-Ruiz, *op. cit.*, nota 1, p. 11. *Cfr.* la definición de Celso, Digesto, libro III, en D, 44, 7, 51, adoptada en I, 4, 6, pr.

aplica a la controversia una regla jurídica sustancial: se establece la existencia de un derecho y se hace efectivo tal derecho.³² En el caso de los interdictos no se da la aplicación de una regla de derecho, pues por el contrario, el interdicto presupone una realidad no regulada jurídicamente y, por lo mismo, desprovista de tutela jurisdiccional a través de una *actio*, pero que de todas formas amerita la intervención de la autoridad.

La *actio* se desenvuelve en un juicio privado, bipartito: en la etapa *in iure* el magistrado interviene en uso de su *iurisdictio* para encauzar el procedimiento —no para resolverlo—, concediendo o denegando la acción, fase que concluye con la *litis contestatio*. En la segunda etapa, ante el juez, se instruye la causa y se emite la sentencia. En el trámite del interdicto no existe dicha bipartición y la actuación del magistrado es *administrativa*, no *jurisdiccional*,³³ pues se impone a las partes como autoridad con *imperium*. Wenger³⁴ nos recuerda en este punto el párrafo con que inicia la exposición gayana de los interdictos:³⁵ “En determinados casos, el pretor o el procónsul imponen sin más su autoridad para concluir las controversias. En tales casos, en definitiva, o manda hacer alguna cosa o la prohíbe...” En concepto del autor primeramente citado este texto nos indica que en el derecho clásico los interdictos estaban bien diferenciados de las fórmulas pertenecientes al *ordo iudiciorum*, y que en ellos reside una idea de protección jurídica diversa, pues en los interdictos no está presente el magistrado como figura que admite o concede, que encauza, en los interdictos está presente el magistrado que manda, que ordena.

El interdicto se solicita y agota ante el pretor, a partir de la petición del interesado, sin necesidad de enviar el conflicto ante un juez privado, lo que indica que se trata de un procedimiento expedito, tendiente a resolver una situación urgente.³⁶ Además, la orden magistratal es provisional³⁷ —las circunstancias materiales recogidas en el interdicto pueden ser “revisadas”

³² Capogrossi Colognesi, *op. cit.*, nota 9, p. 903.

³³ Scialoja, *op. cit.*, nota 4, 41, p. 312.

³⁴ Wenger, Leopold, *Istituzioni di Procedura Civile Romana*, Milano, Giuffrè, 1938, 24, p. 244.

³⁵ Gayo, 4, 139.

³⁶ Existiendo siempre la posibilidad de que el destinatario no acate la orden del pretor, lo que nos colocaría en el complicado escenario del procedimiento *ex interdicto*, pero éste no impide considerar al procedimiento interdictal como un trámite expedito *per se*.

³⁷ Capogrossi Colognesi, *op. cit.*, nota 9, p. 915.

en el procedimiento *ex interdicto*— por lo que carece del carácter definitivo de la sentencia.

2. *Los interdictos posesorios*

Existen interdictos para retener, recuperar o adquirir la posesión. En adelante no haremos referencia a los interdictos *adipiscendae possessionis*, que se relacionan con temas más bien ajenos al que estamos abordando,³⁸ centrándonos en los dos primeros, puesto que como recuerda Pedio³⁹ toda contienda sobre posesión se reduce a recuperar la posesión que perdimos, o a retener aquella que actualmente gozamos.

Podemos dividir en dos grupos a los sujetos cuya posesión es protegida por el edicto del pretor o poseedores interdictales:⁴⁰ Poseedores *nomine proprio*, en los que se excluye cualquier deber de restituir, como lo son el poseedor que es propietario,⁴¹ el que de buena fe se ostenta como propietario, y el que de mala fe se ostenta como propietario a pesar de que no lo es, como el ladrón. Poseedores *nomine alieno*, que tienen el deber de devolver la cosa, como el vectigalista, el precarista,⁴² el acreedor pignoraticio y el secuestrador, casos en los cuales se aprecia como común denominador la retención de la cosa con cierta independencia de la persona de quien la recibieron.⁴³

El fin de esta clase de interdictos es la protección expedita de la posesión en contra de ataques de terceros. El derecho romano identifica tres clases de ataques injustos:⁴⁴ i) cuando alguien penetra en la posesión de otro mediante actos de violencia; ii) cuando un sujeto se introduce en la

³⁸ Como ejemplos de interdictos para adquirir la posesión, Gayo menciona al *quorum bonorum* para reclamar herencias, y al *Salviano* para pedir la entrega de los bienes dados en garantía por el pago de la renta al arrendador. Gayo, 4, 144 y 147.

³⁹ Citado por Ulpiano, Comentarios al Edicto libro LXIX, en D, 43, 17, 1, 4.

⁴⁰ Kaser, *op. cit.*, nota 28, 19, p. 93.

⁴¹ Se protege tanto a los propietarios civiles como a los bonitarios, aunque luego se pruebe que no son tales. D'Ors, *op. cit.*, nota 9, p. 195.

⁴² A pesar de que el precario es una situación libremente revocable, parecía natural dejar la defensa de la cosa al *precario accipiens*. Arangio-Ruiz, Vincenzo, *Instituciones de derecho romano*, Buenos Aires, Depalma, 1973, p. 304.

⁴³ D'Ors, *op. cit.*, nota 9, 143, p. 196.

⁴⁴ Kaser, *op. cit.*, nota 28, 21, p. 97.

posesión de otro clandestinamente (*clam*); y iii) cuando el precarista se niega a devolver la posesión al *dans* (*precario*).

A. *Interdictos para retener la posesión*

El interdicto para retener la posesión, que es prohibitorio, protege al poseedor cuyo señorío es amenazado por un tercero, existiendo dos especies, el *uti possidetis* para inmuebles⁴⁵ y el *utrubi* para bienes muebles.⁴⁶

En el interdicto *uti possidetis* el magistrado establece que será prevalente la situación de aquél que, en el momento de otorgarse el interdicto, posea en relación con su contrario, sin vicio de violencia, clandestinidad o precario.⁴⁷ Al ser *duplex*, el interdicto se emite en relación con los dos contendientes, y prohíbe el uso de la violencia en contra del último poseedor cuya posesión esté libre de vicios, permitiendo a éste, si no tiene la cosa, usar la fuerza privada para reinstalarse.⁴⁸

En virtud de que la fórmula del interdicto expresa que no se protegerá al que posea con violencia, clandestinamente, o en precario, “uno por otro” (*alter ab altero*), la posesión que adolezca de tales vicios sí aprovecha a su titular frente a terceros, pero no frente al adversario que sufrió la injusticia, a quien no se podrá vencer.⁴⁹ Por lo anterior se dice que la cláusula de posesión viciosa es relativa,⁵⁰ porque sólo produce efectos entre las partes que respectivamente ocasionaron y sufrieron la violencia o clandestinidad, o celebraron el precario, pero si el poseedor vicioso no deriva su posesión del adversario en el interdicto, sino de un tercero, nada le impide prevalecer. La razón de ser de esta relatividad del interdicto la explica Paulo,⁵¹ afirmando que es irrelevante si respecto a los demás la posesión es justa o injusta, porque cualquiera que sea el vicio del poseedor, éste tiene, por el mero hecho de serlo, mejor derecho que el que no posee (*plus iuris habet, quam ille, qui non possidet*).

⁴⁵ D, 43, 17, 1, 9. Ulpiano, Comentarios al Edicto libro LXIX.

⁴⁶ Gayo 4, 148.

⁴⁷ Gayo, 4, 149-150.

⁴⁸ Kaser, *op. cit.*, nota 28, 21, p. 98.

⁴⁹ D, 43, 17, 1, 8. Ulpiano, Comentarios al Edicto libro LXIX.

⁵⁰ D'Ors, *op. cit.*, nota 9, 144, p. 197.

⁵¹ D, 43, 17, 2. Paulo, Comentarios al Edicto libro LXV.

El interdicto *utrubi* protege la posesión de las cosas muebles. En este remedio el pretor ordena que prevalezca la posesión de quien haya poseído el bien durante la mayor parte del año,⁵² sin vicio de violencia, clandestinidad o precario en relación con su contrario.⁵³

B. *Interdictos para recuperar la posesión*⁵⁴

Para recuperar la posesión de quien fue violentamente expulsado de un inmueble, se otorga el interdicto restitutorio *unde vi*, o su modalidad agravada *unde vi armata* cuando la expulsión se efectuó por una banda de hombres armados.⁵⁵

Gracias al interdicto *unde vi*, quien expulsó está constreñido a devolver la posesión de la cosa al ofendido, siempre que en relación con su contrario el expulsado poseyera sin violencia, sin clandestinidad y sin precario. Esto último quiere decir que el expulsado —si su agresor adolece de los precitados vicios—, puede impunemente expulsar al contrario.^{56,57} Este interdicto sólo aplica respecto de bienes inmuebles,⁵⁸ aunque también protege la posesión de las cosas muebles que se encontraren en el lugar del cual fue desposeído el actor.⁵⁹ Por último, cabe agregar que la cláusula de posesión viciosa de este interdicto sigue siendo de efectos relativos.⁶⁰

⁵² El poseedor podía sumar a su tiempo el que poseyó su causante (*accessio possessionis*). D'Ors, *op. cit.*, nota 9, 144, nota 1, p. 197.

⁵³ Gayo, 4, 149-150; D, 43, 31, 1. Ulpiano, Comentarios al Edicto libro LXXII.

⁵⁴ En este apartado no se abordarán los interdictos de *clandestina possessione* y de *precario* por considerar que se excederían los límites de esta exposición.

⁵⁵ Gayo 4, 154-155.

⁵⁶ Gayo 4, 154.

⁵⁷ Citando a Cassio, Ulpiano dice que es lícito rechazar la fuerza con la fuerza (*vim vi repellere licere*), y por lo mismo, las armas con las armas (D, 43, 16, 1, 27. Ulpiano, Comentarios al Edicto libro LXIX). Consiguientemente, el mismo jurista, ahora invocando a Labeón, expresa qué no se considera que *vi possidere* quien con la fuerza retiene su propia posesión (D, 43, 16, 1, 28. Ulpiano, Comentarios al Edicto libro LXIX).

⁵⁸ D, 43, 16, 1, 3 y 4. Ulpiano, Comentarios al Edicto libro LXIX.

⁵⁹ D, 43, 16, 1, 6. Ulpiano, Comentarios al Edicto libro LXIX. Para la desposesión de muebles, según este jurista, el perjudicado tiene a su alcance la *actio furti*, la *actio de vi bonorum raptorum* y la *actio ad exhibendum*.

⁶⁰ D'Ors, *op. cit.*, nota 9, 145, p. 198.

En el caso del despojo violento de inmuebles efectuado por una banda de hombres armados,⁶¹ procede el interdicto *unde vi armata*. Es una modalidad agravada del *unde vi*, sin cláusula de posesión viciosa, y sin límite de un año, los otros interdictos que se han mencionado anteriormente eran anuales. La falta de cláusula de posesión viciosa se refleja en el hecho de que siempre se protegerá al último en sufrir la expulsión⁶² —el que la sufrió a manos de una banda armada—. Es decir, que a diferencia de lo que sucede con el *unde vi*, aun cuando la posesión del expulsado haya sido viciosa en relación con el despojante armado, puede aquel hacer valer este interdicto con éxito.⁶³ La razón de ser de esta medida, según Gayo, radica en la gravedad del ilícito.⁶⁴

C. Función

Los interdictos posesorios sirven a los mismos fines de los interdictos en general que se apuntaron en su oportunidad, en el sentido de que son órdenes magistratuales expeditas, dirigidas a atender problemas de hecho que no admiten dilación, y que tienden a evitar perturbaciones a la paz social impidiendo que los ciudadanos recurran a vías de hecho para resolver conflictos posesorios.^{65, 66}

Además, los interdictos *uti possidetis, utrubi* y *unde vi* sirven para preparar el juicio sobre la propiedad. Aquel que pretende instaurar un juicio petitorio intenta primero el interdicto, que en caso de prosperar lo beneficiará con i) la posesión de la cosa, y ii) el papel de demandado en el

⁶¹ Con el término “armas” para los efectos de este interdicto, se entienden no sólo los escudos, las espadas y los cascos, sino también los palos y las piedras. Gayo 4, 155 y D, 43, 161, 3, 2, Ulpiano, Comentarios al Edicto libro LXIX.

⁶² D'Ors, *op. cit.*, nota 9, 145, p. 198.

⁶³ Kaser, *op. cit.*, nota 28, 21, p. 99.

⁶⁴ Gayo 4, 155.

⁶⁵ “En la época clásica, la principal finalidad de los interdictos posesorios era proteger el hecho de la posesión contra las agresiones de que pudiera ser objeto y, en consecuencia, la de mantener la paz. Para atender a esta finalidad fueron los interdictos, remedios muy eficaces, al excluir como excluían, toda cuestión referente al derecho a poseer”, Schulz, *op. cit.*, nota 1, p. 432.

⁶⁶ El procedimiento interdictal obliga a que en las contiendas posesorias se acuda a la vía del proceso: el poseedor, con o sin derecho, es tutelado en contra de ataques a su esfera posesoria. Iglesias, *op. cit.*, nota 1, 64, p. 304.

futuro juicio reivindicatorio, revirtiendo al actor la difícil prueba de la propiedad.⁶⁷

Esta función particular de los interdictos posesorios haya confirmación en las fuentes:⁶⁸ Según Gayo,⁶⁹ el interdicto para retener la posesión suele otorgarse cuando ambas partes contienden sobre la propiedad de una cosa, y con ese carácter previo se averigua cuál de los litigantes debe ser el poseedor y cuál adoptar la postura de demandante durante el juicio. Refiriéndose al interdicto *uti possidetis*, Ulpiano⁷⁰ expresa que siempre que entre dos personas se va a entablar una contienda sobre la propiedad, se debe determinar cuál de las partes será el poseedor y cuál el demandante, lo que se puede lograr a través del ejercicio del interdicto, distribuyéndose como consecuencia de éste las respectivas cargas y beneficios del actor y del demandado.

II. LOS INTERDICTOS POSESORIOS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

1. *Características generales*

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPCDF), en sus artículos 16 al 20 prevé cuatro interdictos posesorios regulados en forma de acciones: de retener la posesión, de recuperar la posesión, de

⁶⁷ Iglesias, *op. cit.*, nota 1, 71, p. 314; D'Ors, *op. cit.*, nota 9, 143, p. 195. Schulz, *op. cit.*, nota 1, p. 432. Kaser, *op. cit.*, 21, nota 28, p. 98, añade: “Esta nueva función de preparar el proceso reivindicatorio, mediante una justa atribución del papel respectivo de las partes que en el mismo intervienen, ha relegado a plazo secundario la originaria finalidad de los interdictos *uti possidetis* y *utrubi*, de proteger la posesión contra posibles perturbaciones y sustracciones, sin suprimirla, sin embargo, totalmente”.

⁶⁸ El papel del interdicto en los juicios petitorios se recordaba aún en la época justiniana: “Para retener la posesión se han establecido los interdictos *uti possidetis* y *utrubi*, cuando por una y otra parte se controveja sobre la propiedad de alguna cosa, y antes se indaga cuál de los litigantes deba poseer y cuál demandar. Porque si antes no se hubiere averiguado de cuál de ellos sea la posesión, no puede entablarse la acción petitoria, porque así la ley civil como la razón natural hacen que uno posea, y que otro reclame del poseedor. Y como es mucho más ventajoso poseer que demandar, por eso las más de las veces, y casi siempre, hay una gran contienda sobre la misma posesión”. I, 4, 15, 4. Traducción de García del Corral.

⁶⁹ Gayo 4, 148.

⁷⁰ D, 43, 17, 1, 3. Ulpiano, comentarios al Edicto libro LXXI.

obra nueva y de obra peligrosa.⁷¹ Siguiendo con el objetivo de esta exposición nos concentraremos en los dos primeros.

Entre las características que la doctrina nacional atribuye a los interdictos posesorios, podemos mencionar a las siguientes:⁷²

a) Se ventilan o deben ventilar en la vía sumaria. Son juicios sumarios aquellos que debido a la naturaleza del derecho material que en ellos se debate, exigen un procedimiento expedito, con brevedad de plazos y economía de solemnidades.⁷³

b) Los interdictos tutelan la posesión provisional o interina. Rojina Villegas⁷⁴ explica esta característica —que distingue a los interdictos frente a los demás medios de protección de la posesión—, aduciendo que la tutela de la posesión provisional implica la protección de un determinado estado posesorio, de una posesión actual, en contra de perturbaciones o amenazas, prescindiendo de estudiar quién de entre las partes contendientes tiene el mejor derecho a poseer. Por el contrario, es mediante el ejercicio de la acción publiciana o plenaria de posesión que se discutirá quién tiene mejor derecho a poseer —si tiene título, si éste está inscrito, si hay buena o mala fe, etcétera— y, por lo mismo, quién debe ser confirmado en la posesión definitiva.⁷⁵ Esta distinción entre la garantía de la posesión interina y la definitiva ha sido unánimemente aceptada por la jurisprudencia nacional.⁷⁶

⁷¹ Existen procesalistas que consideran a los interdictos posesorios como procesos cautelares, pues al igual que estos buscan evitar un daño futuro de difícil o imposible reparación; otros niegan dicho carácter a los interdictos sosteniendo que se trata de juicios autónomos, es decir, que no dependen de otro proceso respecto del cual tengan la función de conservar la materia del litigio, como sucede en las providencias precautorias, que sólo pueden existir en función de otro juicio posterior. Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 21a. ed., México, Porrúa, 1994, p. 430.

⁷² *Ibidem*, p. 431; Gutiérrez y González, Ernesto, *El patrimonio*, 4a. ed., México, Porrúa, 1993, p. 323; Ibarrola, Antonio de, *Cosas y sucesiones*, 3a. ed., México, Porrúa, 1972, pp. 149 y 150; y Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano, Bienes, derechos reales y posesión*, 5a. ed., México, Porrúa, 1981, t. III, pp. 702-710.

⁷³ Becerra Bautista, José, *El proceso civil en México*, 14a. ed., México, Porrúa, 1992, pp. 275 y 276.

⁷⁴ Rojina Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 72, pp. 702-705.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 705. Por esto los interdictos se otorgan tanto a poseedores originarios como a derivados.

⁷⁶ “INTERDICTOS, NATURALEZA DE LOS. Los interdictos no se ocupan de cuestiones de propiedad y de posesión definitiva, sino sólo de posesión interina; pero esta preocupación no es el medio, sino el fin de los interdictos. O dicho de otro modo: a lo que todo interdicto

Si los interdictos posesorios sólo se refieren al *hecho actual de la posesión*, sin adentrarse en la discusión del mejor *derecho a poseer*, ello nos indica que sigue vigente su antigua función de defensa de la paz social, puesto que por más cuestionable que sea la posesión de una persona, quien se oponga a ella debe hacer valer su reclamación por la vía del proceso.

c) En consecuencia de lo explicado en el inciso anterior, las sentencias que resuelven interdictos dejan a salvo las cuestiones de posesión definitiva y propiedad, no prejuzgan sobre estos temas.

d) Por lo mismo, no se puede controvertir ni probar, dentro del trámite del interdicto, en torno a la posesión definitiva y a la propiedad, pues estas cuestiones no son materia del juicio interdictal —*no se protege la posesión en atención a la propiedad o al justo título*—.⁷⁷

e) La sentencia definitiva que resuelve el interdicto no produce efectos de cosa juzgada material,⁷⁸ por lo que puede ser modificada⁷⁹ por las reso-

tiende es a proteger la posesión interina del promovente, bien de que se trate de adquirir, de retener o de recuperar tal posesión, puesto que su real y positiva finalidad no es resolver en definitiva acerca de la posesión a favor del que obtiene el interdicto, sino sólo momentánea, actual e interinamente, dado que después de la protección así obtenida mediante sentencia judicial, puede muy bien discutirse la posesión definitiva en el juicio plenario correspondiente, e inclusive la propiedad en el reivindicatorio, sin que en forma alguna la resolución interdictal pueda invocarse en estos juicios con autoridad de cosa juzgada”, Novena época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XVIII, julio de 2003, Tesis VI.2o.C. J/236, p. 876. Se trata de la única jurisprudencia definida que existe sobre el tema, y si bien fue emitida a partir del Código Procesal Civil de Puebla, la consideramos aplicable respecto de la legislación capitalina. Existen criterios idénticos emitidos por Tribunales Colegiados del Distrito Federal que aún no han sentado jurisprudencia: Octava época, Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XV-I, febrero de 1995, Tesis: I.8o.C.92 C, p. 199, rubro “INTERDICTOS. NO RESUELVEN EN DEFINITIVA SOBRE LA POSESIÓN, SINO SÓLO DE UNA MANERA INTERINA”; y octava época, Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, t. VIII, diciembre de 1991, p. 262, rubro “POSESIÓN, INTERDICTO DE RECUPERAR LA SU OBJETO”.

⁷⁷ Rojina Villegas, *op. cit.*, nota 72, pp. 708-710.

⁷⁸ La cosa juzgada material implica la decisión judicial sobre el fondo de la cuestión debatida, a diferencia de la cosa juzgada formal, que sí se presenta en el caso de los interdictos y que tan sólo se caracteriza por la imposibilidad de impugnar el fallo al haberse agotado todos los recursos.

⁷⁹ Según Pallares, *op. cit.*, nota 71, pp. 435 y 436, es cierto que las sentencias dictadas en los interdictos no producen autoridad de cosa juzgada, pero esto nada más opera respecto de la posesión definitiva o de la propiedad, por lo que la parte que haya perdido el interdicto puede promover ambas acciones con posterioridad, proposición a partir de la

luciones que sucesivamente se dicten en torno a las acciones plenaria de posesión y reivindicatoria.⁸⁰

f) Quien promueve sin éxito un interdicto posesorio puede aún entablar la acción plenaria o la reivindicatoria, pero al contrario, el que intentó una de estas acciones y fracasó no puede después plantear el interdicto.^{81, 82}

2. *Interdicto de retener la posesión*

Está previsto en el artículo 16 del CPCDF⁸³ con las siguientes características.

La legitimación activa compete al poseedor jurídico (originario) o derivado de un bien inmueble, incluyéndose, dentro de la segunda acepción, al usufructuario, arrendatario, depositario y demás poseedores en nombre ajeno que menciona el artículo 791 del Código Civil. Queda excluido el mero

cual el procesalista formula algunas acotaciones: a) La sentencia dictada en el interdicto sí produce cosa juzgada material respecto del hecho constitutivo del despojo, por lo que dicha cuestión no puede ser vuelta a analizar en el juicio sobre posesión definitiva o propiedad. b) En el interdicto sólo está sujeto a discusión si hubo o no despojo, y éste pudo ser cometido por alguien con mejor derecho a poseer, como el mismo propietario. c) En el juicio plenario de posesión y en el petitorio no se discute si hubo despojo (cuestión resuelta en el interdicto), sino el mejor derecho a la posesión definitiva o el derecho de propiedad.

⁸⁰ Véanse las ejecutorias citadas en el inciso b), que se pronuncian en este mismo sentido.

⁸¹ Rojina Villegas, *op. cit.*, nota 72, pp. 708-710. El mismo autor nos recuerda, *loc. cit.*, que atendiendo a su diversa finalidad, el interdicto no puede acumularse al juicio petitorio ni al plenario de posesión (artículo 31, CPCDF), y debe resolverse en forma previa a los otros dos.

⁸² Criterio que compartió el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al sentar la tesis “INTERDICTOS PARA RECUPERAR LA POSESIÓN. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS”, novena época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. III, enero de 1996, tesis I.5o.C.32 C, p. 301.

⁸³ “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, 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 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”.

detentador.⁸⁴ Está legitimado pasivamente no sólo el perturbador, sino también el que ordene la perturbación, el que con dolo se aproveche de ella y el sucesor del despojante.

El objeto del interdicto es poner término a la perturbación, indemnizar al poseedor por los daños y perjuicios sufridos, y que el demandado afiance no volver a perturbar y sea conminado con multa o arresto en caso de reincidencia.

Como presupuestos para la procedencia de esta acción, la ley exige i) que la perturbación consista en actos preparatorios tendientes a la usurpación violenta de la cosa, y que ii) aquel que intente el interdicto no haya obtenido la posesión de su contrario por fuerza, clandestinamente o a ruegos.

3. *Interdicto de recuperar la posesión*

Según el artículo 17 del CPCDF⁸⁵ esta acción compete a todo aquel que es despojado de la posesión originaria o derivada de un bien inmueble —se excluyen, como sucede con el interdicto de retener, la tutela de muebles y de la simple detención—, en contra del despojador, del que ha mandado el despojo, del que a sabiendas se ha aprovechado del mismo y en contra del sucesor del despojante.

Este remedio procesal tiene por objeto restituir al actor en la posesión, indemnizarlo de los daños y perjuicios sufridos, que el demandado afiance su abstención y conminarlo con multa y arresto para el caso de reincidencia.

Al igual que en el interdicto de retener, para el de recuperar el artículo 18⁸⁶ del CPCDF exige como requisito que el actor despojado no haya

⁸⁴ Pallares, *op. cit.*, nota 71, p. 438. Véase la ejecutoria “INTERDICTO DE RETENER LA POSESIÓN, NO LO PUEDEN INTENTAR LOS SIMPLES DETENTADORES DE LOS BIENES OBJETO DEL”, Séptima época, Sala Auxiliar, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 32, Séptima Parte, p. 40.

⁸⁵ “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”.

⁸⁶ “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 poseía clandestinamente, por la fuerza o a ruego;

poseído, con relación al demandado y antes de ser expulsado, clandestinamente, por la fuerza o a ruegos.

4. Trámite original de los interdictos posesorios

En el CPCDF promulgado en 1932, el artículo 430, fracción XI, de dicho ordenamiento, ubicado dentro del Título Séptimo denominado “De los juicios sumarios y de la vía de apremio”, asignó a los interdictos posesorios el carácter de juicios sumarios. Y en efecto, de acuerdo con sus artículos 433 al 442, el trámite que correspondía a la figura en estudio era de plazos reducidos, con etapas procesales fusionadas: presentada por el actor la demanda se corría traslado al demandado para que diera su contestación dentro del plazo de cinco días.⁸⁷ Las pruebas debían ofrecerse en los escritos de demanda y contestación. Una vez contestada la demanda, se fijaba fecha para celebrar la audiencia de pruebas y alegatos dentro de los 30 días que siguieran al emplazamiento, en la cual se desahogaban las pruebas, se alegaba y en el mismo acto se dictaba sentencia.

5. La reforma de 1973 y el actual trámite del interdicto posesorio

En 1973 el CPCDF sufrió una reforma que, con el fin de brindar mayor celeridad al procedimiento civil, entre otras cosas derogó a los juicios sumarios y convirtió en ordinarios a todos los procedimientos, a excepción de aquellos que denominó “juicios especiales”. Efectivamente, el 13 de marzo de 1973 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el “Decreto que Reforma y Adiciona el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios”, el cual, en su artículo primero, modificó el rubro del Título Séptimo de dicho ordenamiento “De los juicios suma-

pero sí contra el propietario despojante que transfirió el uso y aprovechamiento de la cosa por medio de contrato”. Sobre la legitimación activa vale la pena recordar la excepción que ilógicamente recoge el Código Civil: “Artículo 792. En caso de despojo, el que tiene la posesión originaria goza del derecho de pedir que sea restituido el que tenía la posesión derivada, y si éste no puede o no quiere recobrarla, el poseedor originario puede pedir que se le dé la posesión a él mismo”.

⁸⁷ El artículo 433, antes de la reforma sufrida mediante el decreto publicado en el *Diario Oficial de Federación* el 21 de enero de 1967, preveía que después de contestada la demanda, actor y demandado gozarían del plazo de tres días para efectuar su réplica y dúplica, respectivamente.

rios y de la vía de apremio” para quedar como “De los juicios especiales y de la vía de apremio”, y en su artículo tercero transitorio derogó la denominación del Capítulo I del Título Séptimo, “De los juicios sumarios”, junto con los artículos 430 al 442⁸⁸ que integraban dicha sección.

La Exposición de Motivos de la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal ante la Cámara de Senadores no menciona en particular a los interdictos posesorios o a la necesidad de tramitarlos en la vía ordinaria. A lo mucho, dicho documento expresa que la finalidad de la reforma radica en “terminar con el exceso de tramitaciones especiales que caracterizan a la actual legislación” para así poder asegurar la brevedad en los procedimientos mediante “un solo trámite esencialmente oral”, lo que parece indicarnos que el trámite que la ley establecía para los juicios sumarios era en realidad lento y susceptible de entorpecerse deliberadamente por las partes.⁸⁹ La iniciativa presidencial, en lo que toca a la derogación de los juicios sumarios o a la conversión de los interdictos en juicios ordinarios, no sufrió ninguna modificación ni fue materia de debate en ninguna de las cámaras legisladoras.⁹⁰

A partir de la modificación que nos ocupa los interdictos se ventilan en juicio ordinario, al no tener determinada una tramitación especial en la ley, y por ende:

1. Principian con la demanda planteada por escrito, gozando el demandado del plazo de nueve días para producir su contestación.
2. Previamente a la apertura del periodo probatorio, se debe agotar la audiencia previa y de conciliación prevista por el artículo 272-A.

⁸⁸ El artículo 436 del CPCDF ya había sido derogado por decreto publicado en el *Diario Oficial de Federación* el 21 de enero de 1967.

⁸⁹ Lo que confirma Pallares, *op. cit.*, nota 71, p. 432.

⁹⁰ Al discutirse la iniciativa en la Cámara de Senadores, que fue la de origen, el senador Raúl Lozano Ramírez expresó: “En esencia se trata de establecer una nueva figura procesal que participa del juicio ordinario y a la vez del juicio sumario para eliminar la gran variedad de cauces por medio de los cuales se pone a funcionar el Poder Judicial para impartir justicia, dejando que la formalidad sea sólo un medio de seguridad y no un sistema de entorpecimiento en los trámites del juicio. Sobre todo se impide que el Legislador establezca preferencias para el ejercicio de ciertas acciones y discrimine otros derechos cuando sea necesario reclamar su eficacia y cumplimiento. No hay razón para que en algunos casos se fijen plazos cortos para hacer el procedimiento breve y en otros se establezcan términos mayores, pues a juicio de los interesados todas las acciones tienen igual y propio valor; y para el juzgador tampoco debe haber diferencias sobre la causa que se somete a su decisión”.

3. El periodo para ofrecer pruebas, que se abre en la audiencia previa, es de 10 días.
4. Las probanzas se desahogan en una audiencia que debe tener verificativo dentro de los 30 días hábiles que sigan al auto que admite las pruebas, y que es susceptible de diferimiento para continuarse dentro de los siguientes 20 días.
5. El juez goza del plazo de 15 días para dictar sentencia, que puede ampliarse en otros ocho si el volumen del expediente lo amerita.

El anterior es en términos generales el panorama de un juicio ordinario civil en su primera instancia, el cual tiene una duración considerable, ello sin contar el recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva, el posible juicio de amparo directo y la vía de apremio para ejecutar el fallo.

III. INCONVENIENTES DE LA REGULACIÓN ACTUAL DE LOS INTERDICTOS POSESORIOS

A fin de comprender la deficiente tramitación de nuestros interdictos posesorios, recordemos primero las características que estos remedios complementarios tenían en el procedimiento civil romano de la época clásica:

1. *Protegen una situación de hecho*, la posesión, contra ataques de terceros, con independencia de que el perturbador tenga o no mejor a derecho a poseer.⁹¹
2. En el procedimiento tendiente a emitir el interdicto no se ejerce la *iurisdictio* ni mucho menos se juzga: *es acto de imperium*.
3. *Es una orden hipotética y provisional*; el magistrado que emite el interdicto no conoce la causa y la veracidad de los presupuestos del interdicto puede controvertirse en un procedimiento ordinario posterior.
4. El trámite para la emisión del interdicto es *expedito*.
5. El procedimiento *ex interdicto es contingente*, pues el sujeto pasivo del interdicto puede acatar sin más la orden del pretor, ya sea porque de buena fe reconozca la posición del adversario o porque sim-

⁹¹ Salvo por la cláusula de posesión viciosa.

plemente carezca de elementos para probar en contrario, haciendo innecesario el *iudicium*.

6. El fin genérico de los interdictos es la *preservación de la paz pública*, obligando a los ciudadanos a hacer valer sus derechos a través del proceso,⁹² fin que se cumple cabalmente debido a la rapidez con que el pretor otorga la medida.
7. Los interdictos posesorios también sirvieron como *antesala del juicio reivindicatorio*, distribuyendo los papeles de actor y demandado.

Se trata de un remedio procesal que en forma expedita y fuera de juicio protege el hecho posesorio frente a ataques de terceros.

Nuestra legislación procesal civil en vigor carece de un remedio procesal que pueda lograr los fines de un interdicto posesorio, tal y como los romanos diseñaron a esta figura. La reforma de 1973 no fue una simple adecuación “de trámite” por lo que toca a los interdictos posesorios, pues al convertirlos en juicios ordinarios se desnaturalizó por completo a esta figura. A nuestro juicio, los defectos son dos, muy claros si los contrastamos con el legado romano:

1. El procedimiento tendiente a emitir el interdicto es un juicio ordinario, de larga duración. El perjudicado no encontrará tutela sino hasta que se dicte sentencia definitiva, y ésta cause estado. De hecho, el interdicto es una acción, no un interdicto.

Debido a la duración del juicio ordinario, la persona que pretenda hacer valer la acción de retener la posesión puede ser desposeída en el intermedio y, en el ámbito civil, quedará indefensa, limitándose la sentencia definitiva a una simple condena de daños y perjuicios, pero para recuperar la posesión perdida el interesado deberá hacer valer una nueva acción. En la acción de recuperar la posesión, que tal y como aparece legislada en poco se distingue de la reivindicatoria o la plenaria de posesión, la duración del juicio representa el mismo problema, pues mientras no se resuelva el litigio el actor no podrá disfrutar la posesión de la cosa —por más evidente e ilegítimo que haya sido el despojo—, y podrá resentir daños y perjuicios.

⁹² Se tutela la apariencia de la posesión, porque el poseedor *plus iuris habet, quam ille, qui non possidet*.

2. Aunado a lo anterior, el juez que conozca de la demanda interdictal no tiene facultades para dictar medidas provisionales o precautorias que mantengan las cosas en el estado en que se encuentran, evitando, verbigracia, la desposesión del actor en el interdicto de retener o el menoscabo del inmueble controvertido en el de recuperar, y si la autoridad judicial carece de dichas atribuciones ello es en virtud de que los artículos 16 al 18 del Código de Procedimientos Civiles no las prevén, y porque en dicho ordenamiento no se encuentran otras medidas cautelares —genéricamente consideradas—, que el embargo precautorio y el arraigo, ambas inútiles para los efectos de los litigios posesorios.

Los defectos apuntados nos llevan a concluir que ante la naturaleza del conflicto posesorio, que en los hechos nace y se agota en muy poco tiempo, muchas veces con uso de lamentable violencia, el remedio interdictal actual es inoperante al grado de que se ha convertido en letra muerta. Piénsese en el propietario de un inmueble que, habiendo sido despojado —antes o durante el transcurso del juicio de retener la posesión—, hace valer la acción interdictal, sin éxito, viéndose obligado a ejercitar la acción reivindicatoria: en el mejor de los casos obtendrá protección después de varios años.

El procedimiento de los interdictos debe ser, por lo menos, sumario, y debe prever medidas provisionales que faculten al juez para mantener viva la materia que se pretende tutelar, exigiendo del interesado las garantías y requisitos de procedibilidad que el caso amerite.⁹³ Sólo así se podrá restituir al interdicto su función originaria, de corte eminentemente romano, de servir como mandato expedito, que no resuelve el fondo del conflicto, pero que asegura la paz pública a través de la protección de una situación de hecho en contra de ataques de terceros, dejando la cuestión del derecho a poseer para ser resuelta en diverso procedimiento. Con un procedimiento sumario, eficaz, que proteja la posesión interina, puede evitarse en la práctica el juicio reivindicitorio o el plenario de posesión, pues el invasor sin título alguno, una vez derrotado en el interdicto, pensará dos veces

⁹³ Contradicторiamente, en la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de enero de 1967, se modificaron los artículos 19 y 20 del Código de Procedimientos Civiles, relativos a los interdictos de obra nueva y obra peligrosa, respectivamente, facultando a los jueces para ordenar, previa fianza que exhiba el actor, la suspensión de la obra perjudicial hasta que resuelva el juicio en definitiva.

la conveniencia de instaurar una acción petitoria o publiciana, recuperándose así la antigua función de los interdictos como modos de preparar el litigio de fondo.

Si, como parece que era, en la práctica del pasado los juicios sumarios en el Distrito Federal tenían una duración igual o incluso mayor que los ordinarios, la solución a dicho problema, especialmente en el caso de los interdictos posesorios, no radicaba en la derogación de la institución, sino en la adopción de otras medidas tendientes a evitar dilaciones innecesarias y prácticas procesales de mala fe.⁹⁴ Lo único que se logró es desnaturalizar a los interdictos posesorios, dejando a los habitantes del Distrito Federal desprovistos de una tutela inmediata y eficaz de su posesión en el ámbito del derecho civil. Creemos que una reforma, o mas bien una contrarreforma, es de gran importancia.

IV. MEDIOS INDIRECTOS DE PROTECCIÓN DE LA POSESIÓN

La posesión tradicionalmente ha sido objeto de regulación por el derecho civil, y por lo mismo, los cauces institucionales para proteger la posesión —cuando se trata de conflictos entre particulares— provienen del derecho procesal civil. Pero la perturbación de la posesión puede influir en la esfera de derechos fundamentales tutelados por la Constitución o bien puede actualizar algún tipo penal. A continuación expondremos cómo encuentra protección la posesión en estas ramas del derecho público, tutela que, desde el punto de vista del proceso civil, se puede denominar indirecta.

1. *Protección de la posesión en materia penal*

Es frecuente que en la práctica los conflictos posesorios se resuelvan en la vía penal, puesto que la civil, especialmente los interdictos posesorios, resulta demasiado lenta y carente de efectividad.

La posesión inmobiliaria en la Ciudad de México es tutelada a partir del delito de despojo previsto por el artículo 237 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el cual sanciona con tres meses a cinco años de prisión

⁹⁴ Piénsese, por ejemplo, en la imposición de sanciones administrativas a los jueces y litigantes, en la limitación del derecho de ofrecer pruebas e interponer recursos, en la reducción de plazos, en la imposibilidad diferir audiencias, etcétera.

y de cincuenta a quinientos días de multa, a quien “de propia autoridad, por medio de violencia física o moral, el engaño o furtivamente, ocupe un inmueble ajeno, haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca”.⁹⁵ El mismo precepto estatuye que el delito de despojo se sancionará aun cuando el derecho a la posesión de la cosa usurpada sea dudoso o esté en disputa.⁹⁶

En caso de que en el procedimiento penal instaurado a partir de un despojo se dicte sentencia condenatoria, el juez tiene la facultad de imponer como pena, además de la prisión y multa antes señaladas, la reparación del daño a favor del ofendido, que en términos del artículo 42, fracción II, de la legislación penal en cita, comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios. Entonces, desde el punto de vista sustantivo-penal, tenemos que se puede imponer al procesado la sanción consistente en la restitución del inmueble despojado, pero una vez más esta reparación se verá satisfecha hasta que exista sentencia condenatoria firme.

A diferencia de la situación que actualmente priva en el procedimiento civil, en el terreno adjetivo-penal sí existe la posibilidad de brindar tutela expedita y provisional a la posesión lesionada por un despojo, mediante la figura de la restitución provisional en los derechos del ofendido. En efecto, el artículo 30., fracción VI, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, menciona dentro de las atribuciones del Ministerio Público en la averiguación previa, la restitución provisional e inmediata al ofendido en el goce de sus derechos, siempre y cuando no se afecte a terceros y esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate. Similarmente, el numeral 9, fracción XVII, del Código de Procedimientos

⁹⁵ La jurisprudencia judicial ha sido uniforme en reconocer que la posesión es el bien jurídico tutelado por el tipo penal del despojo. Octava época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. 80, agosto de 1994, Tesis V.2o. J/98, p. 56, Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, “DESPОJO, NATURALEZA DEL”; novena época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIII, enero de 2001, Tesis 1a./J. 42/2000, p. 48, “DESPОJO, DELITO DE. EL TIPO PENAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 408, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO DE DEFENSA SOCIAL PARA EL ESTADO DE PUEBLA, TUTELA TANTO LA PROPIEDAD COMO LA POSESIÓN”; Octava época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. 56, agosto de 1992, Tesis II.3o J/30, p. 53, Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, “DESPОJO, DELITO DE. BIEN JURÍDICO TUTELADO”.

⁹⁶ La protección indiscriminada de la posesión que efectúa el ordenamiento penal pretende evitar las vías de hecho.

Penales, reconoce dentro de los derechos de las víctimas u ofendidos por el delito, la restitución en su derechos cuando estén debidamente acreditados; en tratándose del injusto del despojo, esta restitución provisional la puede solicitar el ofendido en la averiguación previa o en el proceso.

Contradicoriamente, el procedimiento penal ofrece herramientas de las cuales carece el civil, al facultar al despojado para obtener, sumaria y provisionalmente, la recuperación del bien objeto del delito; esta figura, aunada a la inoperancia de los interdictos civiles, hacen más atractiva la vía penal.

El hecho de que los conflictos posesorios se ventilen ante el Ministerio Público o el juez de lo penal no deja de presentar inconvenientes, unos teóricos otros prácticos. Dentro de los primeros sobresale la distinta finalidad que corresponde a las materias civil y penal: ésta no persigue la defensa *per se* de la posesión, pues los fines de la represión penal van más allá de la tutela de intereses patrimoniales particulares —prevención genérica, expiación y readaptación del delincuente, etcétera—; la garantía de la posesión frente a ataques de particulares debe ser competencia primigenia del derecho civil y de su respectiva rama adjetiva. También existen obstáculos prácticos, por ejemplo, que la restitución de los derechos del ofendido precisa la consumación del despojo, o dicho de otra forma, que la vía penal no ofrece medidas provisionales o cautelares para impedir la usurpación de la cosa (retención de la posesión).

2. *Protección de la posesión como derecho constitucional*

El segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política establece que: “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”. Esta es la garantía de audiencia, por virtud de la cual la privación de un derecho debe necesariamente estar precedida de un juicio en el que se oiga y venza al afectado.

Dentro de los bienes tutelados por esta garantía se menciona expresamente a la posesión, lo que se había venido entendiendo como un límite a la actuación de los órganos del Estado frente a los particulares. Recientemente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido⁹⁷ que el

⁹⁷ Contradicción de tesis 131/2003-SS.

artículo 14 constitucional protege a la posesión no sólo en contra de actos de autoridad, sino también frente a ataques de los particulares. A este respecto, la Segunda Sala de nuestro más alto tribunal hizo la siguiente distinción: “La Constitución protege la posesión frente a particulares (dimensión horizontal) y poderes públicos (dimensión vertical) al reconocer en su artículo 14, segundo párrafo, que: “*Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos*” sino bajo las condiciones que en dicho precepto se prevén, exigiendo, así, de los particulares un deber de no afectación, garantizado a través de la obligación positiva de los poderes públicos de impedir la violación injustificada del derecho de posesión de otros, si se toma en cuenta que el primer párrafo del artículo 17 de la norma suprema señala que: “*Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho*”. En esa virtud, por autoridad del Constituyente existe el deber de todos los poderes públicos (autoridades administrativas, legislador, jueces y tribunales) de proteger la posesión y los derechos que de ella se deriven frente a intromisiones injustificadas de otro particular, con el fin de que adquiera eficacia jurídica dicha garantía individual en su dimensión horizontal”.⁹⁸

Entonces, en su aspecto vertical la tutela constitucional de la posesión impide al poder público cualquier afectación al poseedor sin previa au-

⁹⁸ Ejecutoria de la contradicción de tesis 131/2003-SS, pp. 34-35. Al resolver esta contradicción se aprobó la siguiente tesis: “POSESIÓN. DIMENSIONES DE SU TUTELA CONSTITUCIONAL. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protege la posesión entre particulares (dimensión horizontal) y entre éstos y los poderes públicos (dimensión vertical), al reconocer en su artículo 14, segundo párrafo, que: “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos”, sino bajo las condiciones que éste prevé, exigiendo de los particulares un deber de no afectación, garantizado a través de la obligación positiva de los poderes públicos de impedir la violación injustificada del derecho de posesión de otros, si se toma en cuenta que el primer párrafo del artículo 17 de la Constitución Federal señala que: “Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho”. En tal virtud, existe el deber de los poderes públicos de proteger la posesión y los derechos que de ella deriven frente a intromisiones injustificadas, a fin de que adquiera eficacia jurídica dicha garantía individual en ambas dimensiones”. Contradicción de tesis 131/2003-SS, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero del Décimo Octavo Circuito y Tercero del Sexto Circuito, en contra del Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito. 21 de enero de 2005. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Fernando Silva García. Novena época, Instancia: Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXI, marzo de 2005, tesis: 2a. XXVII/2005, p. 359. Esta tesis no constituyó jurisprudencia, pues no se refiere al tema de fondo que se resolvió.

diencia, y en su dimensión horizontal, protege la posesión en contra de actos de particulares imponiendo, a éstos, un deber de no afectación, y al poder público, un deber positivo de protección. ¿Qué se logró a partir de esta nueva interpretación constitucional? Creemos que poco. El derecho de los particulares a la posesión, o más bien, el derecho a la no desposesión, como prerrogativa exigible al Estado —*dimensión vertical*—, ya se encontraba previsto en la ley fundamental, artículos 14 y 16, y desde el punto de vista de las relaciones entre privados —*dimensión horizontal*—, el deber de no perjudicar la posesión ajena también existía en los artículos 16 y 803 del Código Civil. Conceptualmente no hay mayor innovación. Desde el punto de vista práctico, y refiriéndonos a la dimensión horizontal, la Suprema Corte de Justicia interpretó que los órganos del poder público tienen la obligación de garantizar el libre disfrute de la posesión. ¿Cómo se exige a los órganos públicos el acatamiento de esta garantía? Difícil resulta pensar en la intervención de los poderes Legislativo y Ejecutivo en un conflicto posesorio entre particulares —salvo por lo que hace a la materia penal—. Normalmente intervendrá el Poder Judicial, pero siempre a solicitud de parte y siempre por la vía del proceso, lo que nos remite a los interdictos posesorios y la crítica que hicimos al respecto.

Entonces, en su dimensión “horizontal” el artículo 14 constitucional no otorga a los gobernados ninguna garantía distinta a las que prevé el derecho común. En su dimensión “vertical”, por el contrario, la garantía de audiencia tutela directamente a la posesión frente a actos de autoridad, y en algunos casos, indirectamente frente a los mismos gobernados, como a continuación se verá.

Es común en la práctica que la sentencia definitiva dictada en un juicio civil en el cual se debatió la posesión de un bien, afecte a un tercero extraño al juicio que se afirma poseedor del objeto en disputa y que se duele de no haber sido llamado legalmente al juicio a hacer valer sus derechos, lo que constituye una violación a su derecho constitucional de audiencia que se puede reclamar mediante el juicio de amparo indirecto. Si bien el acto que se reclama en el amparo proviene de una autoridad —el inicio y tramitación del juicio, el dictado de la sentencia y su ejecución—, en realidad la esencia del problema se plantea entre particulares: actor y demandado en el juicio natural, y el tercero, quejoso en el amparo, que quedó inaudito.

En el juicio de amparo indirecto el juez de distrito debe analizar i) si el quejoso es poseedor del objeto litigioso y, en caso afirmativo, ii) si fue oído y vencido en el juicio en el que se le pretende privar su posesión. ¿Por

qué, entonces, el juicio de garantías es medio indirecto de protección de posesión en conflictos privados? Formalmente se combate un acto de autoridad, pero consecuentemente se evita que la posesión del quejoso sea entregada a una de las partes en el juicio natural; es cierto que la sentencia que se dicte en el amparo no determinará que el quejoso es poseedor, cuál es la calidad de su posesión y si debe o no restituir la cosa al actor o al demandado⁹⁹ —ésta será la materia del juicio civil, en el que por virtud de la sentencia amparadora se deberá oír al quejoso—, pero en los hechos evitó un acto de desposesión que, aunque ordenado y ejecutado por una autoridad, terminaría beneficiando a un particular.

En los últimos años ha habido una importante labor interpretativa del Poder Judicial Federal para delimitar y acotar los casos en que se tutela la posesión frente a la vulneración de la garantía de audiencia: se ha llegado a la conclusión de que el artículo 14 constitucional no protege toda posesión, sino sólo aquella que tiene título, originario o derivado.¹⁰⁰

⁹⁹ Octava época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. III, Segunda Parte, enero a junio de 1989, p. 1032, “POSESIÓN LA PREVALENCIA ENTRE UNA Y OTRA, NO ES POSIBLE DILUCIDARLA EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN QUE SE RECLAME LA PRIVACIÓN DE ESE BIEN JURÍDICO, POR VIOLACIÓN DIRECTA A LA GARANTÍA DE AUDIENCIA. Lo establecido por el artículo 846 del Código Civil de Jalisco, en el sentido de que es mejor la posesión que se funda en título y, cuando se trata de muebles, la que está inscrita, solamente es aplicable a los juicios civiles en que dos o más personas discuten derechos posesorios, y, por ende, no es aplicable en el juicio de amparo bininstancial en que se reclama la privación de la posesión, por violación directa a la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14, segundo párrafo de la Constitución Política del país, pues en ese último juicio sólo debe estudiarse si la autoridad que emite un acto de esa naturaleza, oyó o no previamente al poseedor. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito. Amparo en revisión 470/86. Jesús Ramírez Corona. 31 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretario: José Luis Ramírez Jiménez”.

¹⁰⁰ La discusión terminó al resolverse la contradicción de tesis 17/91 y aprobarse la jurisprudencia número 1/2002 en el Pleno de la Suprema Corte, que fue publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* de febrero de 2002, con clave P/J.1/2002, p. 5. De la tesis aprobada por unanimidad de diez votos, resaltamos la parte final: “...por tanto, para que la posesión sea objeto de protección a través del juicio de amparo indirecto, cuando el quejoso se ostenta como persona extraña al juicio civil, es necesaria la existencia de un título que se sustente en alguna figura jurídica o precepto legal que genere el derecho a poseer, de manera que el promovente tenga una base objetiva, que fundada y razonablemente produzca la convicción de que tiene derecho a poseer el bien de que se trate, entendiéndose por título la causa generadora de esa posesión. No obstante lo anterior, las decisiones del órgano de control de constitucionalidad sobre la eficacia del título, tienen efectos exclusivos en el juicio de garantías, sin decidir sobre el derecho sustantivo, esto es, res-

Se insiste, si en el amparo indirecto la garantía que se estima violada es la de audiencia, en relación con la posesión, el caso frecuentemente procederá de un juicio civil en el cual se sentenció sobre la posesión de un bien que, en concepto de quejoso, le corresponde, por lo que si bien el objeto inmediato del juicio de amparo es el respeto de la garantía de audiencia, indirectamente se está protegiendo la posesión en contra de otro particular, el actor o el demandado en el juicio de origen.

pecto del derecho a la posesión del bien relativo, ya que estas cuestiones deberán ser dilucidadas ante la potestad común”.