

170
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

ANALISIS DE LOS EFECTOS DE LA POSESION EN NUESTRO DERECHO

T E S I S

Que para optar al título de
Licenciado en Derecho

Presenta:

José Manuel Cid de León Ramírez

Ciudad Universitaria, a 13 de Mayo de 1992



FALLA DE ORIGEN



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.

I N D I C E

INTRODUCCION

C A P I T U L O I

APUNTAMIENTOS SOBRE LA POSESION

A) IDEA DE LA POSESION	1
B) CONCEPTO DE LA POSESION	8
C) NATURALEZA JURIDICA DE LA POSESION	11
D) CLASIFICACION DE LA POSESION	15

C A P I T U L O II

DEFINICION DE LA POSESION EN NUESTRA LEGISLACION

A) CODIGOS DE 1870 Y 1884	17
B) ANTECEDENTES DEL CODIGO DE 1928 (CODIGO ALEMAN Y CODIGO SUIZO)	37
C) REGULACION ADOPTADA POR NUESTRO CODIGO VIGENTE	45

C A P I T U L O III

DEFINICION DE LA POSESION EN LA LEGISLACION EXTRANJERA

A) EN RUSIA	52
B) EN ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA	55
C) EN FRANCIA	56
D) EN ITALIA	58

CAPITULO IV

GRADOS DE LA POSESION

A) LA DETENTACION	60
B) LA POSESION LEGITIMA	65
C) LA POSESION DE BUENA FE	69
D) LA POSESION DE MALA FE	94

CAPITULO V

EFFECTOS DE LA POSESION

A) LA PRESCRIPCION POSITIVA O ADQUISITIVA	102
B) LA ADQUISICION DE FRUTOS	108
C) EL REEMBOLSO DE GASTOS	127
D) JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION	137
CONCLUSIONES	148
BIBLIOGRAFIA	154

C A P I T U L O I

APUNTAMIENTOS SOBRE LA POSESION

A) IDEA DE LA POSESION:

La posesión y su estudio es una de las cuestiones del Derecho Civil que más problemas ha planteado a los Tratadistas de este campo jurídico, al intentar fijar la noción, concepto, elementos y naturaleza de esta institución.

En efecto, se habla de posesión como de un hecho, de un derecho o bien aludiendo a un "status" personal. Así también, se habla de posesión de cosas y de posesión de derechos. Existe una posesión que no corresponde al derecho de propiedad, sino a los demás derechos que se pueden tener sobre la cosa y que hasta se extiende a otros derechos que no son reales, como al derecho de crédito y a los constitutivos del estado de las personas.

Las legislaciones modernas, dicen los Tratadistas, no sólo aplican el concepto de posesión a los derechos reales, sino igualmente a los derechos de crédito, admitiendo así, en forma distinta a como lo pensaron los jurisconsultos romanos, un concepto más amplio de la posesión que se extiende también a situaciones diversas, de un mero ejercicio de actos materiales sobre una cosa respecto del derecho de propiedad.

Finalmente, por el término posesión se ha pretendido significar si-

tuaciones de tenencia material de una cosa, como aquellas en que se en encuentran el arrendatario, el acreedor pignoraticio, etc., sólo que - aquí ya se trata de una posesión que se ha denominado derivada o preca ría, según se trate del Código del Distrito o del de nuestro Estado; - aplicación del término posesión que nosotros, desde ahora, reputamos - como inadecuada, pues no tiene sentido tratar de involucrar dentro del concepto de posesión, situaciones tan diversas que con ello sólo se - propicia la confusión por el afán de denominar las cosas en forma di - versa a la que en estricto sentido lógico, gramatical y jurídico les - corresponden, resultado negativo en cuya contra habremos de pronunciar nos en el curso del presente.

Como consecuencia de lo dicho y para ser congruentes con nuestra - actitud, aclararemos en principio que la posesión a que habremos de - aludir la caracterizamos como aquella que los romanos consideraban como la imagen del dominio, aceptando en todos sus alcances la noción - que de esta institución ofrece Clemente de Diego al escribir que la po sesión ofrece en el campo de los derechos reales como una relación que el hombre mantiene con las cosas o, por mejor decir, con sus semejan - tes al respecto de estas cosas, relación que se desarrolla en actos de disfrute y aprovechamiento, en ejercicio de poder sobre ellas, rela - ción que es provisoria y no definitiva, interina y no permanente, reso luble y no firme, expuesta a caducidad y no inviolable de un modo abs luto, pero que prescindiendo de estas notas íntimas de su ser, ad ex - tra, aparece como el dominio y la propiedad, siendo como su imagen, su apariencia, su visibilidad.

Esta noción de la posesión, que responde perfectamente a la intuición que del hecho de la posesión tenemos frente a la palabra que lo designa, como su contenido real y propio, fija el objeto de este trabajo y servirá como punto de partida del análisis del concepto de la posesión y de sus elementos esenciales.

Para poder precisar este concepto y tales elementos, fundando en el curso de la exposición la idea que de la posesión ya hemos esbozado como presupuesto lógico, es necesario remontarnos al Derecho Romano, que es donde beberemos en las aguas más antañas de su origen para así, conocidas, poder precisarlos en nuestra época.

"En la fase primitiva del Derecho Romano, la posesión aparece como un poder de hecho general y exclusivo sobre una cosa, como la más fiel expresión en la realidad fáctica, de la propiedad misma; y en los tiempos más remotos, aparece como poder sobre un inmueble; precisamente la etimología de la palabra alude al hecho de estar asentado o establecido ese poder sobre una cosa, significación que propiamente sólo puede aplicarse a la posesión de inmuebles". (1)

"Los elementos esenciales de la posesión en el Derecho Romano eran, la relación física de poder sobre la cosa (posesión corpore) y la intención de tener la cosa como dueño, con exclusión de los demás (aní -

(1) Petit, Eugene. Derecho Romano. Editorial Porrúa, S.A. México. - 1987. 19a. Edición. p. 375.

mus domini)". (2)

Los que tenían una cosa sin esta intención, eran simples detentadores o poseedores naturales y carecían de la verdadera posesión jurídica protegida mediante los interdictos.

El grado superior de la posesión lo constituía la posesión civil (posesión ad usucapionem) que además del "animus domini" requería también de la buena fe y del justo título. Sin embargo, con el tiempo se reconoció igualmente la posesión con la consiguiente protección interdictal, a determinados detentadores, carentes del "animus domini" a saber; el acreedor pignoraticio, el precarista, el secuestratario y, en la época romano-helénica, el enfiteuta y el superficiario. Precisamente el intento de explicar la diferencia de trato entre los poseedores y los simples detentadores, dio origen a dos teorías radicalmente opuestas sobre el concepto de la posesión romana, en torno a las cuales se ha desplegado la controversia científica sobre el tema: la de Savigny y la de Ihering.

Hay que aclarar sin embargo, que a esta posesión reconocida a quienes hemos enumerado, el Derecho Romano la caracterizaba como un segundo grado de la posesión propiamente dicha, es decir, la posesión "corpore" y "animus", pues a la segunda clase de posesión que hemos mencio

(2) Bialostosky, Sara. Panorama del Derecho Romano. Editorial U.N.A.M. México, 1985. 2a. Edición. p. 102.

nado se le consideraba como una "cuasi posesión".

"La posesión implica en el Derecho Romano un simple poder físico sobre las cosas, entendiéndola como el hecho de tener en su poder una cosa corporal, reteniéndola materialmente, con la voluntad de poseerla y disponer de ella como lo haría un propietario. Reiteramos el hecho de que para los jurisconsultos romanos existía una clara diferencia entre dos situaciones que si bien son semejantes, de ninguna manera son iguales en cuanto a sus efectos y protección jurídica: La de los que tenían una cosa sin "animus domini", simples detentadores o poseedores naturales y la de quienes tenían una auténtica posesión jurídica "corpore" y "animus", protegida por los interdictos. Esta diferenciación es necesario tenerla presente siempre, pues no por que nos parezca obvia, pierde su importancia ante la necesidad de delimitar claramente el concepto de posesión en nuestro Derecho". (3)

Possidere significaba para los romanos tenencia de una cosa bajo el propio poder, una potestad de hecho en la cosa que otorgaba su disponibilidad en todas las relaciones con los demás.

"La posesión era, pues, un señorío concebido como relación de hecho independientemente del Derecho; e hizo el Derecho Romano de ésta, una institución jurídica independiente del Jus Possidendi, del Derecho a po

(3) Peniche López, Edgardo. Introducción al Estudio del Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa. México. 1984. p. 154.

seer y la protegía con abstracción de ese derecho, prescindiendo de las circunstancias que originaran la posesión y de las que la acompañaran".

(4)

En el Derecho Romano había varias especies de posesión, las cuales eran las siguientes:

- a) La simple detentación de la cosa a que nos hemos referido, sin protección judicial alguna, siendo los que la tenían simples poseedores naturales y por tanto, no podían utilizar los interdictos;
- b) Poder de hecho sobre una cosa, éste sí amparado por los interdictos, caso en el que un ejemplo sería el del acreedor pignoraticio;
- c) Poder de hecho sobre una cosa, protegido por los interdictos, y además, susceptible de transformarse en propiedad por Usucapción;
- d) Posesión justa e injusta; siendo la primera la que se basaba en el jus possidendi, el Derecho a poseer, coincidiendo el hecho con el derecho, y cuyo ejemplo es la prenda; la segunda era, a contrario sensu, la que no reunía esas circunstancias;
- e) Posesión de buena fe y de mala fe; distinción que sólo se presentaba dentro del concepto de posesión injusta en el criterio de que toda posesión justa ha de ser necesariamente y al mismo tiempo de buena fe, pues implica la concurrencia en forma simul

(4) Penichu López, Edgardo. op. cit. p. 155.

tánea del hecho y el derecho;

- f) Posesión viciosa o no viciosa; viciosa cuando la posesión se -
adquiría ilegítimamente contra del régimen de paz y de respeto -
que era, para los romanos, la base del Derecho Posesorio; no -
viciosa lógicamente, el caso de no presentarse las circunstan -
cias señaladas.

Estas son en síntesis, las ideas y principios que sobre la posesión
desarrolló el pensamiento jurídico de los romanos; principios que en -
gran medida constituyen la base que inspira las construcciones legisla -
tivas posteriores, por lo que han de considerarse como, directrices ge -
nerales en todo análisis que sobre el tema que nos ocupa, se emprenda.

Ya que la posesión es poder de hecho sobre la cosa. En cambio la -
propiedad es poder jurídico y aprovechamiento total sobre la cosa y par -
cial en los derechos reales distintos a la propiedad. La posesión es -
un hecho, no es un derecho. Pero ese poder de hecho lo utiliza el po -
seeedor en su provecho. La posesión debe estar sancionada por la opi -
nión general y por la conciencia común, tendiendo al modo de obrar del -
poseedor, que se finca en el control sobre la cosa. Debe hacer un señ -
o de la cosa. La voluntad del poseedor debe influir sobre la cosa, -
no importa que sea por medio de un tercero, es decir, de un intermedia -
rio. Por ejemplo de un sirviente o empleado, que ejerce su poder de he -
cho a nombre de otra persona, pero por la voluntad de ésta y son meros -
detentadores transitorios.

B) CONCEPTO DE LA POSESION:

Para poder precisar el concepto de posesión, es necesario desentrañar las raíces de esta palabra que se encuentran en el latín.

Así tenemos que la palabra posesión "deriva del latín possessio- onis, del verbo possum, potes, posse, potui; que significa poder o de sedere que quiere decir sentarse con fuerza". (5)

En su sentido gramatical "la posesión es el disfrute de un bien no fundamentado en un título de plena propiedad". (6)

Atendiendo a su sentido y concepción jurídica, por posesión entendemos: que es el poder físico que se ejerce sobre una cosa con intención de portarse como verdadero propietario de ella.

Para el destacado jurista Marcel Planiol la posesión es: el estado de hecho que consiste en retener una cosa en forma exclusiva, llevando a cabo sobre ella los mismos actos materiales de uso y de goce que si fuera el propietario de la misma". (7)

Baudry Lacantinière afirma: "es el conjunto de actos por los cua-

(5) Mateos M., Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. Editorial Esfinge. México. 1986. 2a. Edición. p. 68.

(6) García Pelayo, Ramón y Gross. Pequeño Larousse Ilustrado. México. 1987. p. 402.

(7) Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial José M. Cajica Jr. Tomo I. Puebla, México. 1962. p. 135.

les se manifiesta exteriormente el ejercicio de un derecho real o su puesto". (8)

Julien Bonnecase dice: "La posesión es un hecho jurídico que consiste en un señorío ejercitado sobre una cosa mueble o inmueble, que se traduce por actos materiales de uso, de goce o de transformación llevados a efecto con la intención de comportarse como propietario de ella o como titular de otro derecho real". (9)

Edgardo Peniche López dice: "que la posesión es el acto de tener o poseer una cosa material con el ánimo de propietario. El poseedor de una cosa es el que ejerce sobre ella un poder de hecho. No se considera poseedor el que tiene una cosa en cumplimiento de las órdenes del propietario y en beneficio de éste. También se dice que posee un derecho o bien inmaterial el que goza de él". (10)

Para el Maestro Rafael Rojina Villegas, "la posesión es un poder físico que se ejerce en forma directa y exclusiva sobre una cosa para su aprovechamiento total o parcial, o para su custodia, como consecuencia del goce efectivo de un derecho real o personal o de una situación contraria a derecho". (11)

(8) Lacantinieri, Baudry. Práctica de Derecho Civil. Editorial De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1960. 9a. Edición. p. 113.

(9) Bonnecase, Julien. Tratado y Teoría Práctica del Derecho Civil. - Editorial Harla. Tomo I. La Habana, Cuba. 1963. 4a. Edición. p.225.

(10) Peniche López, Edgardo. op. cit. p. 153.

(11) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Editorial Porrúa. México. 1981. T.II.p.182.

Expuestos los anteriores conceptos los integraremos en la definición que de la posesión formulamos de la siguiente manera: La posesión es un poder de hecho, que se ejerce en forma directa y exclusiva sobre una cosa, en concepto de dueño para su aprovechamiento total o parcial, como consecuencia del goce efectivo de un derecho real, o sin derecho alguno, poder de hecho al que la ley otorga consecuencias jurídicas.

C) NATURALEZA JURIDICA DE LA POSESION:

Siguiendo con el desarrollo de nuestro tema, acerca del concepto de posesión, a partir del significado etimológico de la palabra en cuanto derivada de posee, poder, diremos que la naturaleza jurídica de la posesión consiste en el hecho mismo de ese poder, independientemente de que se ajuste o no a derecho; así pues, la posesión es ante todo un hecho y como tal, se distingue netamente del derecho, pero se trata de un hecho al que, como ya lo señalamos, el ordenamiento jurídico reconoce importantes efectos, entre los que destacan la protección de la posesión en sí, abstracción hecha de que se funde o no en un derecho, la posibilidad en determinados supuestos, de convertirse en derecho definitivo sobre la cosa por el transcurso del tiempo (usucapión).

Otros autores opinan que la posesión es una institución jurídica; - pero Planiol y Ripert afirman que "tal criterio constituye un error, - pues dicen que la posesión es un hecho y que sólo lo jurídico e institucional son los medios empleados por la ley para proteger ese hecho o para destruirlo; pues el hecho de la posesión está generalmente protegido por la ley, pero no siempre, porque la ley a veces lo condena a nombre de la reivindicación. Y siguen diciendo Planiol y Ripert que la posesión es un estado de hecho que consiste en retener una cosa, de modo exclusivo y realizar en ella los mismos actos materiales de uso y disfrute de que si se fuera propietaria de ella". (12)

(12) Planiol y Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo III. Editorial De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1963. 6a. - Edición. p. 414.

Se ejerce en el campo de los derechos reales, mobiliarios e inmobiliarios, y existe siempre que se tenga el señorío sobre una cosa, con la intención de portarse como el propietario y siempre que se efectúan sobre ella actos correspondientes al ejercicio de un derecho de prenda o de un derecho real inmobiliario de servidumbre, de goce, o de uso, con la voluntad de ejercitar tal derecho real.

No puede admitirse en tres casos: Primero, en cuanto a los bienes de dominio público, toda vez que no son susceptibles de propiedad privada; Segundo, Respecto a los derechos personales; Tercero, respecto a las universalidades de derecho, como la herencia o el establecimiento mercantil, que en tal concepto no son susceptibles de posesión.

Por su parte Ambrosio Colín y H. Capitant, se suman a los autores mencionados; pues definen la posesión de la siguiente manera: "Es una relación de hecho entre una cosa y una persona, en virtud de la cual esta persona puede realizar sobre la cosa actos materiales de uso y de transformación con la voluntad de someterla al ejercicio del derecho real a que estos normalmente corresponden". (13)

Nosotros, que ya hemos afirmado que la posesión implica el ejercicio de hechos de actos que corresponden a un derecho, independientemente de que ese derecho pertenezca al titular de la posesión, nos incli-

(13) Colín, Ambrosio y Capitant H. Curso Elemental de Derecho Civil - Francés. Tomo II. Editorial Cajica. Traducción de Cajica Jr. Puebla, México. 1960. p. 295.

namos a decir que es al propio tiempo un hecho y un derecho.

El hombre puede ejercitar actos propios de un derecho que le corresponde, pero puede también, aún no teniendo ese derecho, ejercitar tales actos como si el derecho le correspondiera; en ambos casos, el simple hecho del ejercicio de los actos propios de ese derecho constituye la posesión. Y, a este hecho, la ley dota de importantes consecuencias jurídicas, por lo que la posesión, mero hecho, se transforma en institución jurídica.

Esta postura, que recoge los datos que nos brinda la situación real en que la posesión se nos ofrece, reconoce que en ella existen un elemento de hecho y otro de derecho, que si bien son claramente diferenciables sin que puedan confundirse, no por ello se encuentran menos íntimamente ligados entre sí. No es que el mismo objeto tenga dos naturalezas distintas; más bien diremos que la naturaleza de la posesión es una naturaleza compleja que se compone de dos elementos: el hecho y el derecho de posesión.

Así dice De Pina: "en tanto la posesión es un estado de hecho tutelado por la ley, que le reconoce consecuencias jurídicas, es aceptable la opinión de Savigny que resolvía ya el problema diciendo que la posesión originalmente es un hecho, pero que por las consecuencias jurídicas atribuidas al mismo, es a la vez un derecho". (14)

(14) De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México. 1981. 10a. Edición. p. 253.

Para evitar confusiones, sin embargo, hay que tener presente que la posesión, puede aparecer, en tanto señorío y goce de una cosa, unas veces como simple hecho, sin base en derecho alguno, y otras como la apariencia apreciable de un derecho que sí tiene (como en los casos de la posesión de la cosa por quien es su verdadero propietario, por ejemplo).

Si de la naturaleza jurídica de la posesión se desprende que ésta es un poder de hecho que se ejercita en forma directa y exclusiva sobre una cosa, en calidad de dueño, para su aprovechamiento total o parcial, como consecuencia del goce efectivo de un derecho real, o sin derecho alguno, poder de hecho que la ley otorga consecuencias jurídicas.

Desglosándola, la estudiaremos de la siguiente manera: Primero; - es un poder de hecho, es decir, no es un poder jurídico, aún cuando puede serlo, pero no necesita de esa calificación jurídica para existir. - Segundo, implica la ejecución de actos materiales en concepto de dueño, con un propósito de aprovechamiento, este propósito o fin constituye el llamado "animus posesorio". Tercero; el poder de hecho puede ser consecuencia del goce efectivo de un derecho real, o verificarse sin derecho alguno.

D) CLASIFICACION DE LA POSESION:

De acuerdo con nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, existen cuatro clases de posesión a saber:

Posesión Originaria.

Posesión Derivada.

Posesión Plena.

Posesión Precaria.

La posesión originaria se encuentra regulada en el artículo 791 del Código Civil que señala que la posesión originaria es la que tiene el propietario de una cosa que la ocupa o disfruta por sí mismo, es decir, la posee a título de dueño.

Posesión Derivada es la que cede el propietario a otra persona mediante un contrato expreso o tácito; ya sea el usufructuario, arrendatario, depositario, acreedor pignoraticio, etc., es decir, ejercen una posesión derivada, ejemplo un inquilino dice: esta es mi casa, cuando el propietario es otro. Esta posesión presupone el consentimiento del propietario o un mandato legal, pues de otro modo se estaría en presencia de un despojo arbitrario, el que tiene la posesión originaria puede reivindicar el bien hasta que se le restituya conforme a derecho.

Es decir, el propietario tiene una posesión originaria (aunque esta posesión sea puramente simbólica) y el que ha recibido la posesión del propietario, pero no la propiedad, tiene una posesión derivada. -

Los dos, propietario y poseedor son poseedores. Pero como el que tiene la posesión derivada no puede prescribir o adquirir por usucapión la cosa de la que tiene la posesión, pero no la propiedad, en virtud de un acto jurídico; y como la posesión originaria solamente la tiene el propietario, la consecuencia es que para cerrar el camino a la prescripción del poseedor derivado, la posesión necesaria para prescribir debe ser en concepto de propietario.

Posesión Plena: Se dice que la posesión es plena cuando se funda en un título válido universalmente, de tal modo que, la propiedad y posesión resulten incuestionables por ejemplo: la que se obtiene por prescripción positiva.

Posesión Precaria: Si la posesión no es pacífica, pública y continúa durante ciertos años se está en presencia de la posesión precaria, puesto que otra persona con mejor derecho o algún título justificativo puede recobrar el bien poseído o cuando menos interrumpir la posesión.

Queremos destacar como mera anotación que la posesión necesaria para prescribir como se señala en el artículo 1151 del Código Civil debe ser en concepto de propietario, pacífica, continua y pública. Los bienes inmuebles prescriben en cinco años cuando se satisfagan los requisitos antes mencionados o si fueron objeto de una inscripción de posesión y en diez años cuando se poseen de mala fe. Todos estos señalamientos, serán estudiados y analizados más a fondo en el desarrollo de esta Tesis en Capítulo especial.

C A P I T U L O I I

DEFINICION DE LA POSESION EN NUESTRA LEGISLACION

A) CODIGOS DE 1870 y 1884:

Es de gran importancia no dejar pasar inadvertidas las disposiciones contenidas en los Códigos Civiles de 1870 y 1884. Dichos Códigos servirán para ilustrar nuestros conocimientos acerca de la forma en que regulaban la posesión los referidos ordenamientos. Del estudio y análisis de sus preceptos podemos deducir fácilmente, por cuál de las doctrinas expuestas en el segundo capítulo se adhieren nuestros ordenamientos legislativos.

1. La Posesión en el Código Civil de 1870: Tanto el Código Civil de 1870 así como el de 1884, definen la posesión en los mismos términos, a saber: "Posesión es la tenencia de una cosa o el goce de un derecho por nosotros mismos o por otro en nuestro nombre" (artículos 919 del Código Civil de 1870 y 822 del Código Civil de 1884).

De la definición anterior claramente se observa la existencia de los dos elementos clásicos, tradicionales, de la doctrina subjetiva: El Corpus y el Animus. El Corpus queda constituido por la tenencia de una cosa o el goce de un derecho. El Animus tiene por objeto llevar a cabo esa tenencia o goce por nosotros mismos, o por otro en nuestro nombre. En la exposición de motivos de nuestro ordenamiento jurídico vigente en el año 1870, se toma como base el concepto propuesto por D. Florencio García Go-

yena, en su Proyecto del Código Civil para España.

El citado proyecto del Código Civil Español, en su artículo 425 preceptúa que: "La posesión es la tenencia de una cosa o el goce de un derecho por nosotros mismos en concepto de dueños, o por otro en nuestro nombre". (15)

Nuestros legisladores estimaron conveniente suprimir la última frase "en concepto de dueño", seguramente porque consideraron que no toda forma de posesión trae consigo el animus domini; pues de acuerdo con el Derecho Romano no es el animus domini, sino el animus rem sibi habendi, esto es, tener la cosa para sí, en nombre propio, o como dice nuestro Código "por nosotros mismos o por otro en nuestro nombre". (16)

D. Florencio García Goyena, al definir la posesión acepta los dos elementos esenciales de la doctrina subjetiva del jurista alemán Savigny. Esta teoría según hemos dejado anotado consiste en que el poseedor debe tener la cosa para sí, debe existir en él el animus domini de que tanto ha hablado el susodicho autor, es decir, disfrutar la cosa a la manera del propietario, en concepto de dueño.

El distinguido jurista mexicano D. Antonio de Ibarrola, en su libro denominado "Cosas y Sucesiones", nos dice que: "Ambos Códigos, según la-

(15) García Goyena, Florencio. Comentarios del Código Civil Español. Editorial Madrid. Tomo I. España. 1962. p. 375.

(16) Enneccerus Kipp y Wolff. Citados por Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Editorial Harla. Madrid. 1952. p. 979.

erudita y amena exposición que nos hacía ya en 1929 el Maestro Dn. Gabriel García Rojas, considera los dos elementos clásicos: el Corpus y el Animus"
(17)

Si en la definición que de posesión dan nuestros Códigos se dijera que la posesión es la tenencia de una cosa o el goce de un derecho por nosotros mismos en concepto de dueño, se limitaría la posesión de los derechos solamente al goce de la propiedad, y por el contrario, dejaría de admitirse la posesión de los derechos reales o personales que confieren el uso o goce de las cosas.

El Código Civil de 1870 establecía en su artículo 923 lo siguiente: - "El que posee en nombre de otro, no es poseedor en derecho". Del texto - del artículo mencionado se nota que conserva la idea tradicional sustentada en el Derecho Romano, según la cual, era suficiente para poseer tener - la cosa para sí, en nombre propio y no en nombre ajeno. Nuestra Ley Civil en vigor adopta el concepto tradicional interpretado en esta forma. Así - mismo, admite una presunción Juris Tantum para considerar que todo poseedor es propietario de la cosa, salvo pruebe en contrario.

El artículo 925 del Código de 1870 preceptúa que: "La posesión da al que la tiene, la presunción de propietario para todos los efectos legales". En este caso la ley infiere o presume del corpus, el animus. Se observa - que aquí no se acepta en forma absoluta la teoría del animus domini desde - el punto de vista procesal.

(17) Citados por Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo - III. Editorial Porrúa. México. 1976. 3a. Edición. p. 456.

Señala el artículo 922 que: "El poseedor tiene a su favor la presunción de poseer por sí mismo". Aquí también la ley presume o infiere del corpus, el animus. Consideramos más correcto decir que "el detentador tiene a su favor la presunción de poseer por sí mismo". (18)

Siguiendo con el análisis y estudio del Código de 1870 diremos que para el referido ordenamiento la posesión en nombre de otro se llama detentación o posesión precaria.

El artículo 923 del Código que estudiamos dispone lo siguiente: "El que posee en nombre de otro no es poseedor en derecho". De lo preceptuado en este artículo a todas luces se observa la preponderante influencia de la teoría subjetiva, ya que para Savigny, el que posee por otro jamás puede reputarse como poseedor, sino simple y llanamente será considerado como un detentador, ya que no existe en él, la intención, el ánimo de tener la cosa para sí. Si tiene la voluntad de poseer para otro, hay tenencia. Nuestra Ley Civil de 1870 siguió la teoría que se consideró tradicional, supuesto que por una doble presunción basta justificar la tenencia para llegar a la posesión, y de ésta a la propiedad.

2. La Posesión en el Código Civil de 1884: De la misma manera que hicimos un análisis del Código de 1870, igualmente estudiaremos ahora el Código de 1884.

En primer lugar, nuestro Código siguiendo el Proyecto del Código Ci -

(18) Rojina Villegas, Rafael. op. cit. p. 457.

vil para España, dividió esta materia en virtud de que la adquisición de los frutos percibidos por el poseedor de buena fe, es una de las formas de la accesión. De esta manera, observan los redactores del Código que al definir la posesión, las reglas que se establecen con respecto a ella, deben estimarse en su conjunto, pues así se puede juzgar con más probabilidades de acierto; en virtud de que toda definición aislada deja notables vacíos, el verdadero complemento lo encontramos en los artículos 920 y 1187, ya que en éstos se fijan las calidades que debe reunir para que sirva de base a la prescripción.

El artículo 822 del Código vigente en el año de 1884 dispone lo siguiente: "Posesión es la tenencia de una cosa o el goce de un derecho por nosotros mismos o por otro en nuestro nombre". La definición antes mencionada, encierra dos conceptos que es muy importante distinguir: la palabra tenencia se refiere a las cosas corporales, y la palabra goce a los derechos de que disfrutamos; es decir, a las cosas incorporeales. De aquí que, esta definición puede descomponerse en la forma siguiente:

- I. Posesión es la tenencia de una cosa corporal por nosotros mismos o por otro en nuestro nombre; es decir, la tenencia en virtud del derecho íntegro de la propiedad.
- II. Constituyen el goce de un derecho; esto es, el desmembramiento del derecho de propiedad que se ejerce por nosotros mismos o por otro en nuestro nombre.

De acuerdo con los postulados del Derecho Romano, la posesión supone forzosamente una cosa corporal objeto de ella, y hablando con propiedad,

los derechos no eran susceptibles de posesión; pero el ejercicio de ellos, su goce y la tolerancia de todas aquellas personas obligadas a respetarlos, que constituye una especie de tenencia moral, equivalente a la física, hizo que se le denominara cuasi posesión.

Dicha definición netamente escolástica ha dejado de existir, y ya no tiene validez alguna. Se comprende bajo la denominación de posesión, la tenencia de las cosas corporales y el goce o ejercicio de los derechos - que constituyen los desmembramientos de la propiedad.

De la definición dada se desprende que para poseer es de suma trascendencia tener la cosa para sí, esto es lo que entendían los autores cuando daban la siguiente definición: "Detentio rei alicujus cum animo domini y la ley primera, título 30, partida 3a. en las siguientes palabras: Tenencia derecha que ome ha en las cosas corporales con ayuda del cuerpo o del entendimiento". (19)

Sin ese animus no es más que una simple detentación sin consecuencias jurídicas. Es necesario no confundir este animus, indispensable para que exista la posesión, con la buena fe; ya que no es indispensable ésta para que haya verdadera posesión. De aquí se infiere también, que cuando una persona tiene una cosa en nombre de otro, ese es quien realmente posee y no aquél, toda vez que sólo tiene la simple detentación de la cosa sin ánimo de adquirirla para sí. De donde nació el principio jurídico -

(19) Rojina Villegas. *Idem*. op. cit. p. 462.

que establece: "El que posee en nombre de otro no es poseedor en derecho" (artículos 923 del Código Civil de 1870 y 826 del Código Civil de 1884).- En virtud de este principio opinaban los jurisconsultos romanos que los individuos que tenían una cosa en nombre de otro no podían considerarse como verdaderos poseedores, sino que estaban en la posesión. En vista de lo antes expuesto, provino también la distinción de la posesión en civil y natural. Llámese posesión natural: la ocupación material de la cosa con ánimo de adquirirla para sí, o como dice Gutiérrez Fernández, "lo que apoyándose en un título justo, mediante haber sido adquirida por otorgamiento de derecho, subsiste aunque corporalmente se deje de poseer". (20)

Esta distinción tomada del Derecho Romano ha dado origen a intrincadas controversias entre los jurisconsultos, unos pretendían que la posesión civil era la que se retiene únicamente con el ánimo y natural la que se retiene con el cuerpo.

Por el contrario, otro grupo de juristas sostiene que la posesión civil y natural no son dos especies distintas, sino dos formas diversas de poseer. Difícil nos sería exponer las numerosas teorías que han sostenido los jurisconsultos, pero basta saber que unas y otras crearon una verdadera confusión, la cual tuvo término a partir de la obra del jurista alemán Ihering.

La antigua diferencia de la posesión en civil y natural actualmente -

(20) Rojina Villegas, Rafael. *Idem* Bis. op. cit. p. 463.

no tiene importancia alguna, porque la posesión con ánimo de adquirir la cosa para sí, constituye una posesión civil que produce efectos jurídicos.

La posesión se divide en justa e injusta. Se llama justa cuando ha comenzado de una manera lícita, ya sea natural, ya civil. La posesión in justa, es la que se produce de una manera ilícita, es decir, cuando está afectada de algún vicio por haberla obtenido por la fuerza, clandestina o precariamente.

Por último, la posesión, como medio de adquirir es de buena fe o de mala fe. Es de buena fe cuando el poseedor cree fundadamente tener un tí tulo bastante para transferir el dominio o en virtud de un título vicioso, cuyos vicios ignora (artículos 823, 830 y 831 del Código Civil de 1884 y 920, 927 y 928 del Código Civil de 1870). Es poseedor de mala fe el que posee sabiendo que no tiene título es insuficiente o vicioso (artículos 832 del Código Civil de 1884 y 929 del Código Civil de 1870).

La posesión se adquiere por el concurso de los elementos a que debe su existencia, es decir, por la detentación de la cosa unida al ánimo de adquirirla para sí.

Si la posesión es como ha dejado apuntado Savigny: la relación o estado de hecho que da a una persona la posibilidad física, actual, inmedia ta y exclusiva de ejercer actos materiales de aprovechamiento sobre una cosa, animus domini o animus rem sibi habendi"; es evidente que existe desde el instante en que se adquiere esa posibilidad y se ha manifestado la intención, el ánimo de guardarla como suya. De donde se deduce que la

simple tenencia de la cosa sin la voluntad de poseerla no es suficiente para adquirir la posesión y por esta razón los depositarios, arrendatarios, comodatarios, no poseían en nombre propio, sino que tenían la posesión por conducto de otros; es decir, de los dueños de las cosas.

No basta para adquirir la posesión la intención de guardarla para sí, sino que es indispensable que vaya acompañada del derecho material de la tenencia de la cosa, la cual se adquiere con la aprehensión; debiendo entenderse por aprehensión, el hecho por el cual se obtiene la posibilidad actual y exclusiva de obrar sobre una cosa. Esta posibilidad basta siempre que no constituyan delitos contra la propiedad o que no sean atentatorios en contra de la posesión de tercero. Ejemplo: se puede adquirir la posesión de un predio sin necesidad de trasladarse a él, y de una cosa mueble sin tocarla. Cabe aclarar lo que sigue: si la aprehensión se verifica por el hecho solo del nuevo poseedor se denomina ocupación y si se verifica por el concurso del antiguo poseedor que abandona su posesión se denomina tradición.

La aprehensión puede ejecutarse por sí mismo o por medio de otra persona que obra en nombre de aquel que adquiere la posesión: por ejemplo: a través de un mandatario, o de un representante legítimo (como el tutor por el incapacitado).

La intención necesaria para la adquisición de la posesión, debe manifestarse por un acto externo, que consiste en la aprehensión misma que materializa la intención de apropiarse la cosa; también puede manifestarse por un contrato o cualquiera otro acto jurídico. Por ejemplo, aquellos ac

tos que se designan con los nombres de tradición brevi manu y de constituto posesorio. La tradición brevi manu se produce cuando en virtud de un contrato celebrado entre el simple detentador que poseía en nombre de otro empieza a poseer en el suyo propio; tenemos el caso del arrendatario que en virtud del contrato de compra-venta celebrado, adquiere la propiedad de la cosa objeto del arrendamiento.

"El constituto posesorio es una ficción del derecho en virtud de la cual se supone que el poseedor de una cosa la enajena y entrega al adquiriente, quien a su vez la entrega al que la enajenó para que la posea en nombre del mismo adquiriente". (21) El constituto posesorio se da por un contrato en virtud del cual deja de poseer en nombre propio el poseedor de una cosa, y principia a poseerla en nombre de otro. Por ejemplo: cuando al enajenar una finca se reserva el propietario el goce de ella por arrendamiento.

De acuerdo con el sistema seguido por el Código Civil todos los actos trasiativos de la propiedad la transfiere sin ser necesaria la tradición y tales actos producen los mismos efectos que el constituto posesorio.

Del principio según el cual es necesario el ánimo de apropiarse la cosa para la adquisición de la posesión, se deducen las consecuencias que a continuación se relacionan:

1a. No pueden adquirir la posesión aquellos que no tienen conciencia

(21) Mateos Alarcón, Manuel. Derecho Civil Español. Editorial Reus. Madrid. 1958. p. 104.

de sus actos, es decir, que sólo son capaces de poseer los que lo son de adquirir y en vista de que las personas incapacitadas son inhábiles conforme a derecho para adquirir por sí mismas, poseen por conducto de sus legítimos representantes. Esta disposición la encontramos señalada en el artículo 824 de nuestra Ley Civil de 1884. El Código Civil de 1870, la recoge en su artículo 921.

- 2a. No se puede poseer la parte indeterminada de un todo.
- 3a. No puede adquirirse la posesión de objetos adheridos a un todo por efecto del arte o de la naturaleza.

Una vez efectuada la adquisición de la posesión se conserva sólo por el ánimo. Es decir, que se conserva más fácilmente que se adquiere, en virtud de que para obtenerla se necesita la conjunción de los elementos que debe su existencia, a saber: la tenencia material de la cosa (corpus) y el ánimo de adquirirla para sí (animus). He aquí los dos requisitos imprescindibles de la doctrina de Savigny.

Por ejemplo: el individuo que adquirió la posesión de un edificio no lo pierde por el hecho de no permanecer en él; ni tampoco pierde la servidumbre por el hecho de no usarla de acuerdo con el derecho que ella le otorga. En uno y otro caso, los poseedores conservan la posesión por el ánimo que tienen de poseer, es decir, de volver el propietario a su edificio, de usar la servidumbre el dueño del predio dominante.

Es muy importante tener presente que no basta que la intención se manifieste por actos externos reiterados día por día o de momento a momento, -

sino que subsiste legalmente mientras que una voluntad contraria no la destruye y sustituye.

Sin embargo, el principio que hemos dejado señalado según el cual la posesión se conserva sólo por el ánimo, sufre la siguiente excepción cuando otra persona no la adquiere, esto es, cuando el poseedor es desapoderado de la cosa y deja transcurrir más de un año sin hacer ninguna reclamación, pero si la recobra dentro de ese término se estima su posesión continúa (artículos 856, 858 y 862 del Código Civil de 1884 y 953, 956 y 960 del Código Civil de 1870).

Anteriormente se dejó ya establecido que la posesión existe por la conjunción de los dos elementos que la constituyen: la tenencia material de la cosa (corpus) y el ánimo de adquirir la cosa para sí (animus); "y como este no puede conocerse si no es por el acto mismo de la detentación de la cosa o su aprehensión, de aquí proviene que el poseedor tenga a su favor la presunción de poseer por sí mismo". (22)

La disposición antes enunciada la recogen nuestros Códigos de 1870 y 1884, respectivamente, en sus artículos 922 y 825.

Sin embargo, la ley admite la prueba contraria a esta presunción, ya que hay poseedores que deben su origen a su título precario y por lo tanto, hay necesidad de remontarse al de la posesión, en virtud de que si -

(22) Mateos, Alarcón. op. cit. p. 106.

por este medio se averigua que alguien comenzó a poseer en nombre de otro, se presume que sigue poseyendo con igual carácter (artículos 827 del Código Civil de 1884 y 924 del Código Civil de 1870). "La razón es dice Bigot Prámenen, porque la detentación de la cosa no puede hacerse a la vez en nombre propio y en nombre de otro: el que posee por otro perpetúa y renueva a cada instante la posesión de aquél; y siendo indefinido el tiempo durante el cual se puede poseer por otro no podría fijarse la época en que éste haya sido desposeído". (23)

El título que sirve de base al poseedor que retiene la cosa en nombre de otro, demuestra que no posee como tal, ya que ese título acredita que retiene la cosa sin poseerla en nombre del propietario, a quien tiene que restituirla.

La posesión produce dos consecuencias principales: da origen a las acciones posesorias y es causa de la prescripción, pues ni aún siquiera se concibe ésta sin aquélla.

D. Manuel Mateos Alarcón, estima que "la posesión está tan íntimamente ligada con la prescripción que los Códigos modernos tratan una y otra bajo un mismo título". (24)

Desde el momento en que un individuo se apodera de una cosa que a nadie pertenece, la hace suya; pero como su intención de apropiársela no -

(23) Mateos Alarcón. op. cit. p. 108.

(24) Mateos Alarcón. op. cit. p. 98.

se puede conocer sino por el acto mismo de la posesión, de aquí se deriva el principio que dice que la posesión da al que la tiene la presunción de propietario para todos los efectos legales (artículos 823 del Código Civil de 1884 y 925 del Código Civil de 1870).

Esta presunción establecida por la ley tiene por objeto facilitar la prueba de la posesión necesaria para prescribir, ya que siendo esta prueba muy difícil, la ley ha querido, estableciendo ésta y otras presunciones, cuyo efecto es dispensar de la prueba a aquéllos en cuyo favor opera, esto es, en los poseedores. Por esta razón, tienen también a su favor el poseedor actual que prueba haber poseído en tiempo anterior, la presunción de haber poseído en el intermedio. Este concepto se observa con toda claridad en lo dispuesto por el artículo 829 del Código de 1884 y en el artículo 926 de nuestro ordenamiento legislativo de 1870.

"Toda presunción, dice Laurent, Tomo 32, núm. 337, está fundada en una probabilidad; y la que la ley establece para la prueba de la continuidad reposa sobre un hecho, que consiste en los actos de goce que se producen regularmente cuando la posesión es la manifestación de la propiedad". (25)

Para que haya la presunción de propiedad creada por la ley, son necesarias dos condiciones, a saber:

PRIMERA: La posesión debe ser actual, en virtud de que si el que pre

(25) Mateos Alarcón. op. cit. p. 110.

tende la propiedad de una cosa no la posee en la actualidad, prueba por este solo hecho que su posesión es discontinua y por lo mismo, no puede servir de base para adquirir la propiedad a través de la prescripción.

SEGUNDA: Que el poseedor actual demuestre haber poseído en tiempo anterior, en virtud de que, la ley otorga diversos derechos según el tiempo que ha durado la posesión. Por ejemplo, todo poseedor tiene derecho de ser mantenido en su posesión, siempre que fuere perturbado en ella, y debe ser restituído en ella judicialmente, sino contra aquéllos cuya posesión no sea mejor; teniéndose como mejor para tal efecto la posesión acreditada con título legítimo; faltando éste, o siendo iguales los títulos, se tomará en cuenta la más antigua; y si fueren dudosas ambas posesiones, se hace necesario depositar la cosa litigiosa.

Ninguna de las presunciones legales que se han enunciado son incontrastables, o de aquéllas que en la técnica del derecho se designan bajo la denominación *Juris et de Jure*, sino que pertenecen a aquélla especie de presunciones llamadas *Juris Tantum*; es decir que, se tienen como ciertas mientras no se pruebe lo contrario, y que admiten pruebas en contrario que pueden destruirlas y anularlas (artículos 864 del Código Civil de 1884 y 962 del Código Civil de 1870).

La mayoría de los autores coinciden en que la presunción de propiedad que crea la posesión a favor del que posee es la única que se produce inmediatamente y por sí misma. Tanto las acciones posesorias como la prescripción exigen el transcurso de determinado tiempo, además de la posesión.

La propiedad de una cosa da derecho a todo lo que ella produce, o se le une o incorpora natural o artificialmente y por este derecho que se llama accesión, pertenecen al propietario los frutos naturales, industriales y civiles de la cosa; de donde resulta que, si alguno los percibe sin título alguno que pueda oponerse al propietario, nace en él la obligación de restituirlos.

No obstante esto, la ley hace una equitativa distinción entre el poseedor de buena fe y el de mala fe. Por lo que se refiere al poseedor de buena fe, nuestra ley establece una excepción a su favor, consistente en que dicho poseedor hace suyos los frutos percibidos mientras su buena fe no es interrumpida. Esta concepción la encontramos expresamente señalada en el artículo 834 de nuestra Ley Civil de 1884 y en el artículo 931 del Código Civil de 1870.

Cabe hacer notar que los comentaristas franceses opinan que la razón de la diferencia establecida por la ley entre el poseedor de buena fe y el de mala fe, estriba en que aquél que estima como suyos los frutos que percibe rara vez los capitaliza, en virtud que normalmente gasta y satisface sus necesidades proporcionalmente a los frutos percibidos; y si pasado varios años tuviera que restituir todos los frutos que hubiera percibido, se reduciría a la ruina más completa.

Por el contrario, el poseedor de mala fe, sabe que los frutos que percibe no son suyos y que tarde o temprano serán reclamados por el propietario y tendrá que restituirlos. De tal manera que, debe hacer la restitución sin causar la ruina; y si no lo hace así es por su culpa originada-

por su conducta inmoral y dolosa.

A continuación expondremos los conceptos que del poseedor de buena fe y de mala fe, nos da nuestro ordenamiento jurídico de 1884 en sus artículos 830 y 832 que dicen lo siguiente: "Es poseedor de buena fe el que tiene o fundamentamente cree tener un título bastante para transferir el dominio, y es poseedor de mala fe el que posee, sabiendo que no tiene título, el que sin fundamento cree que lo tiene, y el que sabe que el título es insuficiente o vicioso" (artículos 927 y 929 del Código Civil de 1870). La buena fe es la creencia que tiene el poseedor de ser propietario de la cosa fructífera, aun cuando esa creencia provenga de error o de la ignorancia de los vicios de su título (artículos 851 del Código Civil de 1884 y Código Civil de 1870).

Ahora bien, para que la buena fe se tome en cuenta es necesario que se funde en una causa legítima de error, en vista de que la ley no protege a aquéllos que pudiendo prevenir y precaver el error, no lo eviten.

De la transcripción del artículo 830 del Código Civil de 1884, se ve que el poseedor de buena fe es el que tiene o fundamentamente cree tener un título bastante para transferir el dominio; este concepto es fácil de comprenderse, pero para ampliar nuestros conocimientos es preciso saber que se entiende por título traslativo de propiedad.

El concepto del título tiene tres acepciones:

1. Significa la causa eficiente o generadora de un derecho.
2. Es sinónima de una cualidad, por ejemplo, como cuando alguien -

ejercita una acción a título de heredero.

3. Significa el instrumento, el medio de prueba de la existencia de un derecho.

Las dos primeras acepciones sí son aplicables al objeto de que nos ocupamos, ya que indican la causa eficiente, el principio generador del derecho, el título bastante para transferir el dominio. De tal suerte que no puede haber buena fe en el poseedor, sino hasta en tanto que creyendo fundadamente que es el propietario, o que tiene la cosa con ánimo de adquirirla para sí; y no puede tener tal creencia, sino hasta el momento en que la cosa llega a su poder en virtud de una causa susceptible de transmitirle la propiedad.

En consecuencia, el título debe ser de tal naturaleza, que hubiera podido transmitir el dominio al poseedor, si los vicios de que está afectado y que ignora no se lo impidieran. De aquí que la ley exige al poseedor una buena fe absoluta y no solamente una fe relativa, que consiste en la creencia de que la persona de quien la adquirió era el propietario.

D. Manuel Mateos Alarcón estima que: "varias son las causas que pueden dar origen a los vicios del título, y de cuya enumeración y estudio se ocupan los autores; según ellos, no se pueden considerar como poseedores de buena fe:

1. Al que se ha procurado el título por medio de la violencia y el dolo:
2. Al que adquirió una cosa con conocimiento de que su enajenación-

está prohibida;

3. Al que posee en virtud de un título que, sin estar prohibido por la ley, carece de las formas que ésta exige para su validez;
4. Al que adquirió a sabiendas la cosa de un incapaz;
5. Al que adquirió a sabiendas la cosa de persona que no era el propietario de ella". (26)

La cuestión de la buena fe es de hecho y debe decidirse según las circunstancias particulares de cada caso, apreciándose exclusivamente en la persona del poseedor, sin tomarse en cuenta la posesión de su autor, de tal suerte que el sucesor a título universal de un poseedor de mala fe se debe considerar de buena fe, cuando ignoran los vicios de su autor.

La buena fe necesaria para que el poseedor haga suyos los frutos percibidos, debe existir en cada percepción, de manera que si el poseedor la tuvo originalmente, es decir, en un principio, queda obligado a restituir los frutos desde la fecha en que fue interrumpida su buena fe (artículos-834 del Código Civil de 1884 y 931 del Código Civil de 1870).

Es de suma trascendencia dejar perfectamente establecido que tanto el Código Civil de 1884, como el de 1870, son partidarios de la doctrina subjetiva expuesta por el jurista alemán Savigny; toda vez que para el mencionado jurista, la existencia del corpus y el ánimus constituyen dos elementos necesarísimos, esenciales para que propiamente estemos en presen -

(26) Mateos Alarcón, Manuel. Instituciones de Derecho Civil Español. Editorial Reus. Madrid, España. 1960. p. 109.

cia de la posesión.

Estimaba Savigny, que cuando una persona tenfa la cosa por conducto de otro, jamás podría ser considerado como poseedor, sino que simple y sencillamente entrarfa al rango de los detentadores; tales como el arrendamiento, depositario, comodatario, etc.

Tanto el ordenamiento civil de 1884 como el de 1870 respectivamente, - definen a la posesión en los mismos términos, a saber: "Posesión es la tenencia de una cosa o el goce de un derecho por nosotros mismos, o por otro en nuestro nombre".

En la citada definición encontramos implícitos los dos requisitos tradicionales de la teoría subjetiva o de la voluntad. El elemento material- (corpus) queda constituido por la tenencia de la cosa; y el elemento sub- jetivo (animus), consiste en la voluntad de conservar la cosa para sí, con- ducirse a la manera del propietario.

De donde resulta que sin la conjunción de los dos requisitos esencia - les antes mencionados, la posesión no existe, sino que sencillamente ten - dremos una simple detentación, incapaz de producir consecuencias jurídicas.

B) ANTECEDENTES DEL CODIGO DE 1928 (CODIGO ALEMAN Y CODIGO SUIZO).

Después de haber hecho un análisis sintético de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, por tener preponderante influencia en nuestro Código Civil vi gene, es congruente pasemos a estudiar la posesión en nuestra Ley Civil en vigor en 1928.

Diremos en primer lugar, que el artículo 790 que define la posesión - preceptúa: "Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793. Posee un derecho el que goza de él". Con lo que reconoce la doctrina de Ihering, en virtud de que - no podríamos hablar de poder sobre la cosa si el poseedor no tuviera posibilidad de utilizarla económicamente en su beneficio.

Nuestro Código define la posesión en los mismos términos que lo hacen los Códigos de Alemania y Suiza.

La redacción del artículo 793 nos habla de una posesión subordinada - que no es posesión, sino simple detentación: "Cuando se demuestra que una persona tiene en su poder una cosa en virtud de la situación en que se encuentra respecto del propietario de esa cosa, y que la retiene en provecho de éste, en cumplimiento de las órdenes e instrucciones que de él ha recibido, no se le considera poseedor". Esto se traduce en el Besitznecht - alemán.

Es decir, el Código Civil Alemán también conoce de la detentación su - bordinada: el detentador debe conformarse a las instrucciones recibidas; -

tal es el caso del sirviente, el empleado, el trabajador. Wolff sostiene que esto no es posesión. *Besitzherr, Besitzrecht*: el señor de la posesión, el siervo de la posesión respectivamente.

Es de suma importancia estudiar en el moderno derecho alemán, lo que constituye la posesión y le sirve de fundamento: no es el acto visible y externo sin ninguna investigación del pasado, pues al exigir el Código la posesión de hecho o señorío sobre la cosa, es preciso fijarse en que, si en la posesión hay que ver un reflejo de lo que es la vida, como considera el jurista francés Raymundo Saleilles, no podremos atenernos únicamente a las apariencias, pues si así fuera, el carpintero que trabaja en su sustitución del amo, el chofer elegante de cualquier amo de casa, que aparentemente tienen la misma situación que el propietario, deberían reputarse como poseedores.

La doctrina moderna trata de investigar si quien ostenta aparentemente los signos de posesión es un dependiente o un instrumento inteligente al servicio de otro, o si por el contrario ejerce un verdadero señorío sobre la cosa.

El Código Civil Alemán suprime la "possessio juris". Nuestro Código en este aspecto no lo imitó.

El artículo 794 del Código de 1928 establece: "Sólo pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación". Por ende, pueden poseerse los derechos. Sin embargo, hay que distinguir entre poseer una cosa en virtud de un derecho y poseer un derecho en sí.-

Se posee un derecho ostentándose como su titular, aunque objetivamente no se tenga título, y realizando todos los actos que impliquen el ejercicio de ese derecho.

La posesión de los derechos reales siempre trae consigo la posesión en forma indirecta de la cosa; el que posee un derecho de usufructo posee la cosa; ya que la posesión es condición Sine qua non del usufructo.

De acuerdo con nuestra legislación anterior, los derechos de estado civil eran susceptibles de ser poseídos. Se observa en ello una contradicción entre el principio que establecía que sólo podían poseerse desde entonces, las cosas que estaban dentro del comercio (artículo 855, fracción III), y el precepto que admite la posesión de estado civil. A todas luces se ve que los derechos de estado civil no están dentro del comercio carecen de un valor estimable en dinero y tampoco son susceptibles de apropiación. No obstante esto, se estimó que así como se goza de un derecho real o personal, se puede gozar, por ejemplo, del estado de hijo legítimo.

El Código de Procedimientos Civiles de 1884, concedía el interdicto para la defensa del estado civil: en el Código Procesal vigente, los interdictos ya no pueden ejercerse para defender esa posesión. El artículo 347 del Código Civil dice: "a falta de actas se probará (la filiación) con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio". El actual Derecho Civil ya no otorga los interdictos para proteger esa posesión de estado.

En la actualidad se puede tener la posesión en virtud de un derecho personal. En la doctrina clásica y en nuestra legislación civil anterior no podía haber posesión como consecuencia de un derecho personal: habíase simple detentación. Actualmente hay posesión.

El artículo 791 ordena: "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, acreedor pignoraticio, depositario u otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que la posee a título de propietario tiene una posesión originaria, el otro, una posesión derivada". Eigenbesitz y Fremdbestz, las llama respectivamente el Código Civil Alemán.

Nuestra ley civil nos habla de dos clases de posesión: posesión originaria y posesión derivada; la primera es la que tiene quien posee a título de propietario y la segunda es la que se tiene 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, depositario, etc. En este aspecto el Código Civil adopta la terminología del Código Civil Suizo, al distinguir ambas clases de posesión.

En cuanto al objeto, la posesión puede tener lugar sobre las cosas o sobre los derechos, según lo prescribe claramente el Código; pero no todas las cosas ni todos los derechos son aptos para la relación posesoria, ya que el mismo Código dispone en su artículo 794 que sólo pueden ser objeto de posesión, las cosas y derechos susceptibles de apropiación, o lo-

que es lo mismo, y de conformidad con el artículo 747: "pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio". En consecuencia no se pueden poseer los bienes del dominio público del estado. En nuestro derecho la posesión se extiende tanto para los muebles como para los inmuebles y para los derechos.

Por lo que hace al estudio que hacen los Alemanes en relación con la posesión, por lo que diremos que el Código Alemán adoptando la postura doctrinal elaborado por Ihering, establece este ordenamiento que existe por posesión, "cuando se ejerce un poder de hecho sobre una cosa", por lo que el poseedor será todo detentador que lo ejerza, abstracción hecha de cualquier intención personal que exceda a la voluntad de ejercer un poder efectivo sobre ella. La presencia de una voluntad especialmente calificada (animus domini) como quería Savigny, es innecesaria en el Código Alemán para la existencia de la posesión.

Desde luego, ha de advertirse como indica el maestro Rojina Villegas, que al emplear el Código Alemán la expresión poder de hecho ya califica a la relación material del hombre con las cosas "con la circunstancia de un dominio o señorío" que se ejerce a través de ese poder, y que este último "puede ser de distintos grados, según sea jurídico, cuando se tenga la posesión por virtud de un derecho, o poder económico, cuando se tenga por virtud de un hecho". (27)

(27) Duguit, L. Teoría General del Acto Jurídico. Traducción. Diversos Autores. Editorial Cultura. México. 1962. p. 708.

No menciona expresamente el Código Alemán, más que la posesión de las cosas, razón por la que pudiera parecer que ha suprimido enteramente la "possessione juris" o cuasi posesión de los derechos, sin embargo, esto no es así, pues como indica Wolff, el ordenamiento legal que nos ocupa, reconoce la posesión de los derechos, aunque "limitándola como en el derecho romano a las servidumbres prediales y personales limitadas, ya que declara aplicables a ellas las disposiciones sobre la tutela de la posesión de las cosas y reconoce la posesión de servidumbre como fundamento de la usucapción, según registro". (28)

Admite el Código Alemán, la existencia de dos clases de posesión: la inmediata y la mediata. Existe la primera, cuando se está en relación directa con las cosas, cuando se ejerce el poder efectivo de hecho que constituye el corpus posesorio, sin recurrir a intermediarios, por el contrario, "la posesión mediata es la que se tiene por mediación de la posesión de otro". (29) El poseedor mediato posee por otro o mediante otro, ya que teniendo la posesión originaria en nombre propio, la delega mediante un acto jurídico al mediador posesorio o subposeedor, que es quien está en relación material directa con la cosa.

Supone la posesión mediata además de la presencia del mediador posesorio, la existencia de una relación entre éste y el poseedor mediato, derivada de la celebración de un acto jurídico, ya que ejerciendo el subposee

(28) Enneccerus, Kipp y Wolff. Tratado de Derecho Civil. Tomo III. Bosch Casa Editorial. Traducción de diversos autores. 1947. p. 320.

(29) Rojas Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo V. Editorial Porrúa. México. 1976. 3a. Edición. p. 451.

por el efectivo de hecho sobre las cosas, las retiene en calidad de usu - fructuario, arrendatario, depositario o en virtud de un título análogo - que le da temporalmente derecho a la posesión.

Distingue igualmente el Código Alemán "entre la posesión inmediata in dependiente y la posesión inmediata dependiente" (30), según que por la - naturaleza especial del acto jurídico que la ha originado, el poseedor in mediato retenga la cosa en provecho propio o en provecho del poseedor me - diato.

Por último añadiremos que aún cuando el ordenamiento que nos ocupa, - no suprime enteramente la noción de detentación, sí la establece en un - sentido muy restringido para aquellos casos en que "existe una subordinación económica que obliga al detentador" (31), por razón de la situación - de dependencia en que se encuentra con respecto al poseedor (empleo, tra - bajo, oficio, etc.) a conformarse y a utilizar las cosas según las ins - trucciones dadas por éste, por lo que propiamente no viene sino a ser un - instrumento de la posesión de otro.

Por su parte el Código Suizo, adopta en términos generales el concep - to de posesión consagrado por el Alemán, aunque si bien apartándose de es - te último en dos puntos importantes: pues además de que admite expresa - mente la posesión de los derechos, suprime la noción de detención subordi - nada que aquel ordenamiento establece.

(30) De Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones. Editorial Porrúa. México. 1957. p. 95.

(31) Rojina Villegas, Rafael. op. cit. p. 453.

Para el Código Suizo, la posesión se caracteriza por el ejercicio de un poder efectivo para las cosas corporales y en materia de derechos, por el ejercicio efectivo de los mismos. Distingue también este ordenamiento, dos clases de posesión: la originaria y la derivada. "Tienen posesión originaria los que poseen en concepto de dueño, tienen la posesión derivada quienes por virtud de un acto jurídico reciben de otro temporalmente una cosa, bien sea en provecho propio o bien en provecho del poseedor originario". (32)

Como se puede ver, el concepto de posesión derivada del Código Suizo, corresponde al de posesión inmediata del Código Alemán, pero como para el ordenamiento que nos ocupa el hecho de que el poseedor derivado tenga la cosa en provecho propio o en provecho ajeno, carece de importancia, ha suprimido la distinción que en atención a esas circunstancias hace el Alemán entre posesión inmediata dependiente y posesión inmediata independiente. Esta característica del Código Suizo, así como la terminología que emplea, tiene para nosotros mucho mayor interés que la que consagra el Alemán, ya que como a continuación veremos, es la que adopta nuestro Código en vigor.

(32) Mateos Alarcón, Manuel. Tratado de Cosas. Tomo II. Editorial Reus.- México. 1969. p. 99.

C) REGULACION ADOPTADA POR NUESTRO CODIGO VIGENTE:

Código Mexicano: Nuestra legislación civil vigente para el Distrito Federal reglamenta la posesión en el Libro Segundo, Título Tercero, Capítulo único del Código de la materia, entendiéndola en términos semejantes a los que apuntamos con respecto al Alemán y al Suizo.

Como atinadamente indica el maestro Rojina Villegas, "propiamente el Código no define la posesión, sino al poseedor" (33), circunstancia que carece de importancia por que aún en esas condiciones, queda precisada una idea bastante clara como para desprender de ella el concepto de posesión que acepta nuestra ley. En efecto, al establecer el artículo 790 que: "Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793. Posee un derecho el que goza de él. Puede observarse con relativa facilidad que nuestra legislación adopta la teoría objetiva de la posesión, ya que de conformidad en tesis general con la opinión de Ihering, no exige para su existencia ninguna calificación especial del elemento psicológico, pues basta con el ejercicio de un poder de hecho para las cosas, que pueden ser muebles o inmuebles, o con el goce efectivo de los derechos, para que jurídicamente quede configurada.

Esta circunstancia pone de manifiesto, que el legislador mexicano por seguir la teoría objetiva de Ihering, considera que la existencia del elemento material de la posesión, hace suponer la del elemento intencional; y que entiende a este último, como la simple voluntad del poseedor encamina-

(33) Mateos Alarcón. op. cit. p. 100.

da a ejercer un poder efectivo sobre las cosas, o a gozar de los derechos.

Por otra parte, debe también advertirse que nuestra ley, siguiendo el Código Suizo, aplica la idea de posesión lo mismo a las cosas corporales que a los derechos, sustituyendo así el antiguo concepto romanista de la *cuasi-possessio* o *possessio juris*, pues según el precepto transcrito existe posesión tanto en el ejercicio de un poder de hecho sobre las cosas, como en el goce de los derechos.

Como se habrá apreciado, el artículo que comentamos viene a coincidir esencialmente con las disposiciones correspondientes de los Códigos que le sirven de inspiración, pues tanto el poder de hecho sobre las cosas como el goce de los derechos, indudablemente equivale a lo que en las legislaciones Alemana y Suiza se considera el poder efectivo que se ejerce sobre aquellas o el goce efectivo de éstos.

Con relación a la posesión de derechos, hemos de aclarar que siguiendo en parte la opinión del maestro Rojina Villegas, estamos por considerar que se encuentra condicionada a la naturaleza especial de los que han de ser objeto de ella, pues en principio, puede afirmarse que solo los derechos patrimoniales, sean reales o personales, pueden ser poseídos, ya que al establecer el artículo 794 que: "Solo pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación"; se está excluyendo la posibilidad de que los derechos que no tienen carácter pecuniario como son los del estado civil, puedan ser poseídos. Sin embargo, como en algunos artículos (341, 352, 353) el Código habla de posesión de derechos, como los de padre, o los de hijo nacido de matrimonio y por

ello pudiera estimarse que los derechos no patrimoniales, como estos del estado civil, pueden ser objeto de posesión, nos apresuramos a señalar con objeto de desvirtuar esa idea y demostrar que no ha sido esa la intención del legislador, que la defensa en caso de perturbación de esos derechos, no está encomendada a los medios de protección específicos de toda posesión, que son los interdictos, sino al ejercicio de acciones que el Código de Procedimientos Civiles clasifica como del estado civil (artículo 24).

En cuanto a las cosas, habrá que eliminar como objetos de posesión particular a todas aquellas que no obstante tener un valor pecuniario, no son susceptibles de apropiación porque por disposición de la ley son inalienables; tal sucede, con los bienes del dominio público de uso común, o con los destinados a un servicio público mientras no se desafecte de él.

Siguiendo a la legislación Suiza y adoptando su terminología, distingue nuestro Código dos clases de posesión; la originaria y la derivada, encontrándose ambas formas reglamentadas por el artículo 791, que a la letra dice: "Cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro alguna cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario u otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que la posee a título de propietario tiene una posesión originaria; el otro, una posesión derivada".

Según este precepto, tiene posesión originaria el que posee a título-

de propietario (posesión animus domini) y posesión derivada quien sin poseer en ese concepto, ejerce directamente un poder de hecho sobre las cosas que le entrega el poseedor originario, para que temporalmente las retenga en su poder. Supone por lo tanto la posesión derivada para su existencia, la celebración de un acto jurídico entre poseedor originario y poseedor derivado, que da lugar en este último a la existencia de un derecho real o personal que lo faculta a retener temporalmente las cosas en su poder, bien en provecho propio o bien en provecho ajeno, circunstancia que para nuestra ley carece de importancia y no da lugar a distinción entre los poseedores derivados.

Cabe por lo tanto desprender de las consideraciones que llevamos expuestas, que nuestra legislación al inspirarse en las disposiciones de Códigos Alemán y Suizo y rechazar la noción del animus domini como elemento esencial de la posesión, consagra en términos generales la teoría de Ihering sobre la materia, aunque a nuestro juicio y por lo que hace a la protección posesoria, no siga el Código la opinión de ese tratadista.

En efecto, mientras para Ihering el fin práctico de la protección posesoria es la protección de la propiedad y no la de la posesión en sí misma considerada porque a su juicio se otorga a ésta solo en cuanto que su existencia hace presumir la de aquella; distinta es la situación que parece desprenderse de las disposiciones de nuestro Código, pues resulta evidente que en él, la protección posesoria, no se funda en la presunción de propiedad otorgada al poseedor, y que la posesión no tiene por objeto proteger exclusivamente al propietario, sino a todos aquellos que aún sin serlo, tienen derecho para usar, disfrutar o retener las cosas.

Es cierto, que el artículo 79B establece que: "la posesión da al que la tiene la presunción de propietario para todos los efectos legales, más como añade que "el que posee en virtud de un derecho personal o de un derecho real distinto de la propiedad, no se presume propietario..." resulta posible concluir que, no en todos los casos puede presumirse que el poseedor sea propietario, ya que esta presunción sólo será posible en los de posesión originaria.

En cambio, de la relación del artículo antes citado con el 791, que establece que tanto el usufructuario, como el arrendatario, acreedor prendaario o depositario, son poseedores, surge la posibilidad de afirmar como lo hace el maestro Morineau, que en el sentir de nuestro Código:

- 1° En la inmensa mayoría de los casos el que posee, no es propietario ni se presume que lo sea.
- 2° La posesión tiene por objeto proteger a todos los que retienen, usan o disfrutan de las cosas o derechos, aunque no sean propietarios no se presume que lo son.
- 3° No siempre se presume que el poseedor sea propietario, ya que en la inmensa mayoría de los casos se sabe que no lo es.
- 4° La existencia de la posesión no se funda jurídicamente en la propiedad ni en la presunción de propiedad, sino tan sólo en la realización del supuesto legal que le da nacimiento, pues basta ejercer un poder de hecho sobre las cosas o gozar de los derechos, para que exista y se proteja". (34)

(34) Morineau, Oscar. La Teoría de la Posesión. Traducción de Carlos G. Posada. 4a. Edición. 1965. p. 79480.

Buena prueba de lo anterior es, que el supuesto jurídico generador de la posesión, no sólo aprovecha al propietario, sino también al ladrón, al despojador y en general a todos aquellos que sin ser propietarios ni presumirse que lo sean, usan, disfrutan y retienen las cosas en su poder.

Si la presunción de propiedad fuera en nuestra ley requisito necesario para otorgar la protección posesoria, quedarían sin defensa la inmensa mayoría de los poseedores, como son los derivados, ya que a éstos el artículo 798, expresamente les niega la presunción de propiedad.

No obstante, como el artículo 792 establece que: "En caso de despojo, el que tiene la posesión originaria goza del derecho de pedir que se le restituya el que tenía la posesión derivada, y si éste no quiere o no puede recobrarla, el poseedor originario puede pedir que se le devuelva la posesión a él mismo"; pudiera dar lugar a ciertas dudas su interpretación aislada, ya que a simple vista parece indicar que solamente el poseedor que tiene a su favor la presunción de propiedad, como es el originario, es quien tiene derecho a invocar la protección posesoria cuando la relación de posesión es perturbada en la persona del poseedor derivado. Sin embargo, de la debida relación de este artículo con la primera parte de 803, que otorga la protección posesoria abstracción hecha de toda presunción de propiedad a favor del poseedor, podemos concluir que - siendo los arrendatarios, usufructuarios, depositarios, etc., poseedores también a ellos compete y se otorga la defensa posesoria que en caso subsidiario, puede hacer valer el poseedor originario, cuando por desidia, inacción u omisión del derivado, no se interrumpa la perturbación de la relación posesoria.

Por último, señalaremos que si bien en general el tenor de las disposiciones del Código, todos los que ejercen un poder de hecho sobre las cosas o gozan de los derechos, son proveedores, nuestra legislación inspirándose en el concepto de detentación subordinada del Código Alemán, niega ese carácter a todos aquellos que por encontrarse en situación de dependencia con respecto al propietario de las cosas, las retiene en su provecho y en cumplimiento de sus órdenes e instrucciones. Al respecto el artículo 793 establece que: "Cuando se demuestre que una persona tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra con respecto al propietario de esa cosa, y que la retiene en provecho de éste y en cumplimiento de las órdenes e instrucciones que de él ha recibido, no se le considera poseedor"; disposición que por demás parece justa y atinada, porque como de inmediato se comprende, las personas que desarrollan su actividad sobre las cosas en función de prestación de servicios y en beneficio de un superior jerárquico a quien están obligadas a obedecer, carecen del interés jurídico necesario que requiere el animus posesorio, y se presentan como meros instrumentos para alcanzar finalidades de otros.

C A P I T U L O I I I

DEFINICION DE LA POSESION EN LA LEGISLACION EXTRANJERA

A) En Rusia:

En Rusia existe una ley sobre nacionalización de la tierra, que declara o preceptúa que toda la tierra rusa es propiedad exclusiva del Estado, aún más la tierra donde viven, ya que de esta manera al nacional o habitante ruso se le da la categoría de simple poseedor de lo que tiene, pero con la esperanza de llegar a ser dueño como subsecuentemente lo mencionaremos.

La legislación rusa no sólo regula la propiedad personal de los ciudadanos, sino que también la protege como lo señala su artículo 60 del Código Civil Soviético.

Artículo 60: "A toda persona se le protegerá de su propiedad o posesión de que sea desposeído, de sus bienes contra su voluntad, incluso por situaciones bélicas.

Como podemos observar los soviéticos le dan a la posesión y a la propiedad un significado similar, ya que para ellos lo más importante es el respeto a la propiedad de las personas.

"La doctrina marxista-leninista de la revolución proletaria parte de la premisa de que el proletario vencedor, adueñándose del poder en el cu

so de la revolución, quebranta al mismo tiempo, las existentes relaciones de propiedad: los expropiadores son expropiados, los puestos clave de la economía se concentraron en el estado de la dictadura del proletariado y - va creándose la propiedad socialista del estado y el régimen económico - socialista que en ella se apoya; el papel decisivo en este proceso que - se operó en ese país, lo desempeñaron las leyes soviéticas de nacionalización". (35)

P.O. Jalfina, define al derecho de posesión personal como: "el derecho de los ciudadanos a poseer, disfrutar, usar y disponer de los bienes que les correspondan conforme al sistema establecido al efecto principal (de distribución, según el trabajo) que constituyen una parte del producto social total o la producción de su propia economía auxiliar, a fin de satisfacer sus necesidades materiales y culturales". (36)

"El pleno del Tribunal Supremo de la U.R.S.S. prestó también atención a los litigios relativos a la indemnización del valor de los bienes de - las personas que fueron desposeídas, así por medio de una resolución de - 15 de diciembre de 1943, se señaló que los propietarios o poseedores que - hayan sido desposeídos de sus bienes y éstos hayan sufrido daños, se les - debe indemnizar, tomando como base los precios superiores fijados por el -

(35) Ioffe, G.S. Derecho Civil Soviético. Editorial Cajica, Traducido por Martínez Giralt, Félix. México. 1968. 1a. Edición. p. 126.

(36) P.O. Jalfina. El Derecho de Propiedad de los Ciudadanos de la U.R.-S.S. Editorial S.S.S.R. La Habana, Cuba. 1970. p. 32.

comercio estatal y teniendo en cuenta el desgaste de la cosa; garantizandose así una completa indemnización del daño patrimonial". (37)

De esta manera podemos concluir que la posesión en Rusia es considerada básicamente como un derecho que, con el tiempo, se le reconoce obligatoriedad.

(37) Ioffe, O.S. op. cit. p. 133.

B) En Estados Unidos de Norteamérica:

La doctrina objetiva de Ihering a influido de manera notable en los Códigos modernos, ya que soluciona de modo práctico parte de los múltiples problemas que acarrea la prueba de la posesión, y esta doctrina ha sido recogida por el Código Civil Alemán y el de Estados Unidos de Norteamérica y por el Código Federal de Suiza entre otros.

El Código Civil de Estados Unidos define a la posesión en su artículo 84 de la siguiente manera: "Hay posesión cuando una cosa está materialmente en poder de una persona, por el lapso de siete años y nadie la reclame".

Como podemos observar de lo anterior, se requiere la posesión material de la cosa, para acreditar la posesión y sobre todo que no haya quien reclame esa posesión, así como también el transcurso de un tiempo determinado.

Es importante señalar que para que exista una verdadera posesión, no basta la mera yuxtaposición de la cosa y de la persona; sino que es necesaria en la persona la voluntad de poseer la cosa, recurriendo al viejo ejemplo: "el preso no posee sus cadenas, por el contrario, él bien quisiera verse libre de ellas".

C) En Francia:

El Código Civil Francés de 1865 regula a la posesión en el título dedicado a la prescripción adquisitiva en su artículo 2279.

Y son Planiol y Ripert quienes en el Derecho Francés fijan el alcance de dicho principio, considerando que tiene doble significado: "todo poseedor de un mueble respecto del cual se ejercita la acción reivindicatoria de propiedad (se habla de presunción no obstante que el artículo 2279 del Código Civil Francés no la establece en su texto), y significa también que el adquirente de un mueble "a non dominio", se convierte en propietario del mismo, basándose en su posesión, la que le permite rechazar toda reivindicación". (38)

Consideramos que las razones de carácter económico y social que hicieron incluir en la legislación y aceptar por la doctrina dicha máxima, fueron: la necesidad de una pronta circulación de los bienes inmuebles, las dificultades y obstáculos que se presentaban para extender títulos comprobatorios de su propiedad y transmisión; por lo que la posesión fue considerada como el único signo visible que se manifiesta a favor del propietario.

El Derecho Civil Francés para definir a la posesión toma como pauta a seguir la definición dada por Marcel Planiol que define a ésta como: "el estado de hecho que consiste en retener una cosa en forma exclusiva, lle -

(38) Cfr. Anales de la Jurisprudencia. Índice General. 1990. Derecho Civil. p. 282.

vando a cabo sobre ella los mismos actos materiales de uso y de goce que si se fuera el propietario de la misma". (39)

De acuerdo con la definición anterior podemos concluir diciendo que, la posesión de las cosas es la posesión del derecho de propiedad y, por tanto, no hay posesión de cosas, ya que lo que se ha llamado posesión de cosas es una posesión especial del derecho real por excelencia, la propiedad; pero propiamente debe habiarse de posesión de derechos reales o personales y en los reales si se puede hacer la distinción de poseer el derecho de propiedad para distinguir este caso de la posesión de otros derechos; se fundan en la siguiente explicación muy clara en nuestro concepto: cuando los romanos hablaban de que una persona posee una cosa, quiere decir que se conduce como propietario, ejecutando actos materiales de aprovechamiento semejantes a los actos que ejecuta el propietario en el uso y goce o en la disposición.

Como podemos ver los romanos no afirmaban que el que tenga la posesión de una cosa sea propietario; simplemente dicen que, se conduce como propietario y ejecuta actos y esto no quiere decir otra cosa, sin que posea el derecho de propiedad, pero no que la tenga.

(39) Diccionario Jurídico Mexicano. op. cit. pp. 157 y 158.

D) En Italia:

El Código Civil Italiano regula a la posesión en el Libro III titulado de la propiedad, este Código está inspirado en su totalidad en el Derecho Romano clásico que concibe y reglamenta con sencillez a la posesión.

Así tenemos que la posesión es "un poder material y físico sobre las cosas". (40)

Por lo que la posesión no constituye un derecho, sino un hecho admitiéndose solamente la posesión sobre bienes corpóreos o materiales; actualmente también se admite la posesión sobre los derechos, por ejemplo, de un crédito u otro bien incorpóreo.

De lo anterior podemos resumir que en el Derecho Civil Italiano para reglamentar a la posesión se inspira en la teoría de Savigny, llamada también Teoría Subjetiva de la Posesión, que se basa principalmente en dos elementos: el corpus y el animus. El primero consistente en una serie de actos materiales que traducen el poder físico que una persona ejerce sobre una cosa y el segundo, significa la intención de tomar la cosa para sí o de obrar como propietario de la misma. En general señalaremos que el corpus por sí mismo, genera una situación de hecho que es la tenencia, pero que no hay posesión si no existe el ánimo.

De lo que se desprende y se colige la diferencia entre el mero tene -

(40) Ruggiero. Instituciones de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Reus. - Italia. 1962. 9a. Edición. p. 339.

dor y el poseedor, ya que ésta consiste en el elemento subjetivo, ya sea "animus detinendi" o "animus domini", pero esa posición anímica considera mos que no debe ser arbitraria, sino que debe derivar de algún título de posesión, que sea apto para transferir el dominio, en el caso del "animus domini", como el ánimo es un elemento subjetivo difícil de establecer, de be existir una presunción juris tantum que admita prueba en contrario para todo tenedor.

C A P I T U L O I V

GRADOS DE LA POSESION

A) LA DETENTACION:

Atendiendo a su sentido gramatical la detentación se da cuando una persona sin ningún derecho retiene lo que no le pertenece.

Rafael de Pina señala que detentar es: "el acto en virtud del cual, se retiene por alguien lo que no le pertenece en forma legal". (41)

Así por ejemplo cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder, en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario u otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que posee a título de propietario, tiene la posesión originaria, el otro una posesión derivada".

La posesión originaria es de los que poseen en concepto de dueño, es decir, "animus domini". La derivada de los que reciben la cosa temporalmente y en virtud de un acto jurídico, en esta clase de poseedores hay el "animus possidendi", es decir, la simple intención de poseer la cosa.

Dice Rafael de Pina: "El objeto de la posesión está constituido por -

(41) De Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. op. cit. p. 235.

las cosas y por los derechos". (42)

Punto controvertido éste, también, pues existen autores que incluso niegan la existencia de la posesión de cosas, sobre la base de afirmar que ésta no es algo distinto de la posesión del derecho de propiedad, so teniendo la identificación de estas dos especies de posesión; señala el autor que, los jurisconsultos romanos confundieron no sólo posesión de la cosa con el derecho de propiedad, derivándose de esta confusión la distin ción entre posesión de cosas y posesión de derechos, que ahora con mayor amplitud encontramos en la legislación civil.

No hay tampoco unanimidad en cuanto a considerar qué clase de dere - chos en todo caso y ya que de posesión de ellos se habla, pueden ser objeto de ésta. Para unos autores, no hay derecho que no sea susceptible de posesión, para otros, de posesión de derechos sólo puede hablarse en tratándose de derechos reales, aunque también es cierto que aún de entre éstos, existen autores que sostienen que debe excluirse del concepto de posesión de derechos el de hipoteca, el de prenda y las servidumbres discon tinuas y no aparentes.

A este respecto nosotros consideramos muy acertada la opinión de los civilistas españoles Gomís, Soler y Muñoz, misma que registra De Pina: - "quienes estiman que cuando las leyes y los códigos hablan de posesión de la calidad de hijo, de créditos o de acciones subjetivas, de derecho pri-

(42) De Pina, Rafael. op. cit. p. 393.

vado o de derecho público, no quieren en modo alguno referirse a la posesión en el sentido de que ahora se trata, sino que emplean el vocablo en un sentido gramatical o lexicográfico". (43)

En efecto, pensamos que referir la palabra posesión a los derechos es forzar su sentido primigenio y propio en el campo jurídico. En verdad resulta cierto que dándole al término "posesión" una funcionalidad expresiva amplísima, meramente gramatical y lexicográfica como dicen los citados autores, si podemos decir que los derechos se poseen en tanto se tienen dentro del patrimonio jurídico, en tanto, se encuentran relacionados con un titular de tales derechos, en su esfera de control o disponibilidad; sin embargo, creemos que al disfrute o goce de los derechos, que son los términos adecuados para referirnos a ellos al conectarlos con un titular, no hay nada que justifique ni haga necesario el llamarlos "posesión", pues esta expresión hay que reservarla en su sentido jurídico preciso, sin tratar de involucrar en su concepto situaciones diversas, para aludir exclusivamente a este estado de hecho en relación a las cosas que nos describe la doctrina desde la época romana y que le determina un significado específico. Por otra parte, ya hemos dicho que en su sentido originario el término posesión designa una circunstancia fáctica existente por sí y muchas veces independiente y aún contraria al derecho, por lo que no puede resultar sino cuando menos contradictorio, hablar de posesión de derechos, pues los derechos o bien se tienen legítimamente, adquiridos por un justo título, o bien simplemente se usurpan. Ahora bien, si se tienen le

(43) De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México. 1986. 5a. Edición. p. 256.

gitimamente, por justo, título o causa, lo correcto es hablar de goce o de disfrute de los derechos, aún de tenencia de los derechos en tanto corresponden a su titular; si no es así, cabrá hablar de usurpación del derecho, más no de posesión, porque la posesión entraña un hecho al que el derecho, como veremos, reconoce eficacia jurídica, eficacia que no creemos pueda referirse o invocarse en favor de la única situación que al lado de la tenencia legítima con justo título o causa de los derechos puede darse y que no es otra sino la usurpación del derecho, vale decir, su ejercicio arbitrario por sujeto distinto del titular, caso con respecto al cual no encontramos ejemplo alguno al que el derecho conceda eficacia, pues siempre que se trate de un acto de esa naturaleza, la calificación jurídica que se nos antoja operante de manera exclusiva es la de ilicitud.

No consideramos que sea correcto decir, por ejemplo, que el poseedor de un bien inmueble, cuyo propietario legítimo es un sujeto distinto, aún cuando su posesión sea de mala fe y sin justo título, por el hecho de realizar sobre tal bien actos de goce y disfrute que normalmente corresponden al Derecho de Propiedad, tenta por ello la posesión del Derecho de Propiedad; tendrá, eso sí, la posesión del bien, más no del Derecho de Propiedad, que seguirá correspondiendo a su legítimo titular, cuando menos, en tanto no opere en favor del poseedor la prescripción adquisitiva, caso en el cual, éste entonces sí dejaría de ser sólo poseedor para convertirse también en propietario.

Para concluir es pertinente señalar que la detentación y posesión en ocasiones se manejan de manera por demás errónea, como sinónimos, pero

que, jurídicamente son términos o conceptos distintos ya que la detentación como la tratamos de explicar anteriormente no genera derechos de posesión y en cambio el que tiene la posesión originaria, si produce a su favor derechos y obligaciones para el que pretende en un momento dado tener mejores derechos que el simple "detentador".

B) LA POSESION LEGITIMA:

Consideramos de manera genérica que la posesión es legítima cuando -- se funda en un título válido universalmente, de tal modo que la propiedad y posesión, resulten irrefutables, como por ejemplo, la que se obtiene -- por compra-venta, donación expresa o por prescripción positiva.

A groso modo este es el marco legal para que una posesión pueda considerarse como legítima, pero también es conveniente agregar que cuando una persona entra en posesión de un bien y nadie se lo disputa, puede llegar a convertirse en dueño, siempre que esta posesión cumpla con los requisitos que exige la ley, es decir, que ésta sea pacífica, pública y continua y en concepto de propietario durante cinco años, siempre y cuando se haya inscrito la posesión también estaremos en presencia de una posesión legítima.

Tradicionalmente la defensa legal de la posesión se ha manifestado -- por los siguientes medios:

- a) Por medio de una presunción de propiedad, que garantiza al poseedor contra los ataques de orden jurídico dirigidos contra su posesión.
- b) Por medio de acciones especiales llamadas interdictos.

Por medio de la presunción de propiedad establecida en su favor, cuando se trata de bienes muebles, el poseedor se convierte casi instantáneamente en propietario legal de la cosa. "El Código Civil Francés formula -- este principio diciendo: En fait de meubles la possession vaut titre". --

Tratándose de muebles, la posesión vale por título". (44)

Aunque con menos firmeza decía un antiguo proloquio latino: "In dubiis melior est conditio possidentis". En caso de duda es mejor la condición del que posee; lo que se tradujo en las Leyes de Partida: "Bea-el que posee, magüer la cosa non fuere suya".

Cuando se trata de inmuebles la presunción de propiedad da al poseedor la enorme ventaja de que es demandado en juicio y mientras no recaiga sentencia que le sea contraria, conserva la posesión. El poseedor de mandado no tiene que rendir prueba alguna para justificar su derecho; - le basta con probar el hecho de su posesión. Si quien lo demanda no - prueba su propiedad, o no prueba que tiene mejor derecho a poseer, la posesión quedará en manos del demandado poseedor.

Por medio de las acciones especiales denominadas "interdictos", el - poseedor debe ser mantenido en la posesión, cuando es perturbado en ella o, en caso de haber sido desposeído, debe recuperar la posesión, hasta - en tanto que no se demuestre en juicio, y recaiga sentencia ejecutoria, - que otra persona es el propietario o tiene mejor derecho a poseer.

En México la posesión tiene defensas de carácter constitucional, que son las que constan en los artículos 14 y 16 de la Constitución, por virtud de las cuales "nadie puede ser privado de... sus posesiones, sino -

(44) Citado por Peniche López, Edgardo. op. cit. p. 396.

mediante juicio; ni nadie puede ser molestado en... sus posesiones, si -
no en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente".

Repetimos, el poseedor, es decir, el que ejerce materialmente un po -
der de hecho sobre una cosa, no puede hacer valer su posesión contra el -
propietario de la cosa, cuando la ha recibido del propietario mediante un
acto jurídico de los que no transmiten el dominio, sino sólo el poder de -
hecho sobre la cosa, como el arrendamiento, depósito, etc. Pero sí puede
hacer valer su posesión contra terceros distintos del propietario. Si la
ley no diera a esta clase de poseedores los medios de defensa de su pose -
sión, les estaría impidiendo que, en su oportunidad, puedan cumplir con -
su obligación de devolver la cosa al propietario.

Esta falta de protección posesoria en quien el Código de 1884 llamó -
poseedor a nombre de otro o "poseedor precario" fue un grave error y qui -
zá el más grave que se echó en cara al Código. Como según él, quien po -
seía a nombre de otro, no era poseedor en derecho, no podía defender su -
posesión precaria contra terceros distintos del propietario. Esta es la -
absurda consecuencia de sostener que el poseedor precario, aunque tuviese
la cosa materialmente en su poder, no era poseedor. El Código de 1932 -
aunque disparatadamente- sí considera al poseedor precario como poseedor,
por lo que automáticamente goza de las defensas de la posesión.

Consecuencia de todo lo que acabamos de decir es que todo poseedor, -
ya sea propietario, o arrendatario, o depositario, o poseedor sin título,
de buena o de mala fe, debe gozar de todas las defensas posesorias. El -

mantener la posesión en quien la tiene no significa defender al ladrón o al despojador, sino significa solamente defender el hecho material de la posesión, hasta que otra persona pruebe que tiene mejor derecho a poseer. Pero repetimos, esa posesión o poder de hecho, no se puede hacer valer - contra el propietario en el caso de los que poseen en virtud de un acto - jurídico de los que no transmiten el dominio. Esta salvedad no es modifi- car la idea de posesión como mero hecho, sino es una consecuencia del o - los actos jurídicos que ligan al poseedor con el propietario.

Normalmente el propietario es a la vez poseedor de su cosa; de allí - la presunción de propiedad establecida en favor del poseedor; pero este - carácter de poseedor no lo pierde el que ejerce sobre la cosa un poder de hecho, cuando la tiene del mismo propietario, en virtud de un acto jurídi - co que no transmite el dominio. El ladrón y el despojador son poseedores, sin derecho, expuestos a la reivindicación y a las penas consiguientes al delito, pero son poseedores. Todo poseedor puede defender su posesión - contra terceros distintos del propietario.

C) LA POSESION DE BUENA FE:

Con justificada razón se ha dicho por algún tratadista que: Al humanizarse el derecho se ha penetrado de una savia bienhechora que se acostumbra llamar principio de la buena fe; y es que precisamente lo que de manera fundamental destaca en la noción de la buena fe, es un profundo contenido moral, del que como veremos a continuación, se deriva toda su trascendencia jurídica.

En efecto, como lo apunta el doctor Alsina, es indudable que: "El divorcio entre moral y derecho está en decadencia". (45) Pues si bien es cierto que existe la marcada tendencia de la técnica jurídica a convertir la obligación en una mera relación objetiva entre patrimonios, no menos lo es, que los preceptos de la moral, han determinado se preste la debida atención a los sentimientos e intenciones que hacen actuar a los sujetos de derecho, con objeto de que se proteja a los que son de buena fe y se castigue a los que por obrar fraudulentamente con dolo o malicia, no lo son. Buena prueba de ello es, la existencia de una intensa reacción que se observa en los actuales ordenamientos jurídicos, algunas de cuyas principales manifestaciones, como la lesión, el abuso del derecho, el enriquecimiento indebido, etc. se encuentran consagradas por casi todas las legislaciones del mundo e insinuadas en numerosos fallos de los tribunales, poniendo de manifiesto que en éstos y en muchos otros casos, el derecho se ocupa de la investigación de las intenciones, analizando el aspecto meramente subjetivo de las relaciones jurídicas.

(45) Alsina Aienzo, Dalmiro. Efectos Jurídicos de la Buena Fe. Editorial De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1978. p.2.

La independencia entre moral y derecho, que debe ser considerada en sus orígenes como una sana reacción "contra el absolutismo político invasor de las conciencias", no ha de extremarse al grado de que se torne antinatural y arbitraria, por contrastar el mundo interno de las intenciones, con el exterior de las acciones; pues ellos, no son ni fácil ni totalmente escindibles. El derecho en muchas ocasiones, al tomar en cuenta la culpa, la buena o mala fe, en una palabra, el estado de conciencia de los sujetos que actúan en las relaciones jurídicas, ha desmentido o por lo menos reducido considerablemente la oposición entre el mundo de las intenciones y el de las acciones, y es que la experiencia jurídica enseña que no ha de olvidarse que toda intención tiende a convertirse en acto; y que por lo mismo, el derecho debe consagrar con el sello de sus sanciones, todos aquellos postulados morales indispensables para la vida de la sociedad, entre los que precisamente se encuentra la noción que nos ocupa, ya que si la moral persigue el bien abstracto, la buena fe jurídica tiende a convertirse en algo objetivo y concreto: el uso de las gentes de bien.

Ya los juristas romanos reconocían esta vinculación tan estrecha entre moral y derecho, cuando hacían del "honeste vivere" uno de los elementos de este último; y es que el derecho para asegurar su reinado efectivo, para no ser efímero, ha de arraigar en las convicciones morales de los individuos y tender al perfeccionamiento ético de la humanidad, porque el hombre debe llevar en sí el sentido de lo honesto que es condición de la vida social, en cuanto esta requiere su predisposición espiritual a la veracidad y al bien.

Por esta razón, aún cuando el contenido del derecho difiere con cada-

legislación, resulta evidente que desde el punto de vista que dejamos antes señalado, "la moral constituye el fundamento de su validez y la finalidad hacia la cual se eleva por lo menos posibilitándola con sus sistema de sanciones y garantías". (46)

Abundante y variada es la doctrina jurídica en este aspecto, ya que muchas y diferentes son las opiniones que han emitido los autores con objeto de precisar el concepto de la buena fe. Por esa razón, teniendo en cuenta que la naturaleza y extensión de este trabajo no permiten ahondar demasiado en el tema, ni ocuparse de examinar todas y cada una de esas opiniones, simplemente hemos de limitarnos a transcribir en este punto algunas de las que han sido expuestas por los tratadistas que se ocupan del problema; eligiendo entre ellas, las que a nuestro juicio dan al concepto de la buena fe, el sentido que cabe desprender de esa noción dado los términos en que actualmente se haya reglamentada por casi todos los ordenamientos jurídicos.

Dalloz entiende por buena fe "la creencia en que se está de obrar conforme al propio derecho".

Fuzier y Herman dicen que "la buena fe en el derecho civil se toma en dos acepciones diferentes. En primer lugar ese término designa la equidad, en tanto que ésta debe presidir a la interpretación y a la ejecución

(46) Radbruch, Gustavo. Filosofía del Derecho. Editorial Itarla. Barcelona, España. 1960. p. 3.

de las convenciones, según la común intención de los contratantes.

En la segunda acepción, la expresión buena fe, designa la opinión errónea de una persona que cree obrar en el ejercicio de su derecho cumpliendo un acto susceptible de engendrar consecuencias jurídicas".

Por su parte Mouton y Ocampo definen a la buena fe como "creencia o persuasión de que el acto realizado es lícito y justo. La certeza o verdad de un acto o hecho jurídico".

G. Lomonaco, la define como "la conciencia segura de la observancia de todas las condiciones requeridas para la perfección de una determinada relación jurídica".

Bretón entiende la buena fe como "la creencia errónea de la existencia de una situación jurídica".

Por último Giuseppe Piola dice que "la ley por buena fe entiende un estado de ignorancia en que se encuentra la persona en el momento en que se ejecuta una acción". (47)

Como podrá fácilmente advertirse, los diferentes conceptos de la buena fe que nos dan los autores que hemos citado, son susceptibles de unificarse en su esencia, ya que todos ellos la conciben como una noción de

(47) Autores Citados por Alsina Atienzo, Dalmiro. op. cit. pp. 5 y 6.

carácter subjetivo, que designa el estado de homogeneidad entre el acto y la conciencia y en la que destaca el doble aspecto: Moralidad-ignorancia que la caracteriza.

En efecto, a la buena fe como estado psicológico (convicción o creencia), se suma la buena fe como estado ético (honestidad, probidad, rectitud), unificándose ambos conceptos en la esencia de la noción que nos ocupa, que por ser siempre ética, determina que el ordenamiento jurídico la tome en consideración, ya que quien excusablemente cree en su derecho y actúa conforme a esa creencia, al suponer que obra lícitamente ignora estar dañando o lesionando los derechos de otro.

Son dos los problemas a que lleva la determinación de las condiciones esenciales de la buena fe:

Primero: Si ella debe ser excusable.

Segundo: Si comprende tanto al error de hecho como al de derecho.

Vamos pues a continuar intentar resolver la cuestión a que da origen el planteamiento de los dos problemas anotados; y para el efecto, expon-dremos aunque brevemente y en términos generales, los lineamientos de las dos teorías que en forma opuesta se avocan a su solución y a las que en última instancia pueden esencialmente reducirse, todas las opiniones que sobre el particular se han elaborado.

1. Si la buena fe debe ser excusable:

"Teoría negativa: el principal expositor de esta teoría es Bonfante,

quien fundamentalmente inspirado por las ideas de Wachter, sostiene que - para la existencia de la buena fe basta con la ausencia de la mala fe, - sin que sea necesario el grado positivo de su excusabilidad; pues a su - juicio, este fue el cauce que siguió el derecho romano, en el que para la existencia de la buena fe bastaba con una creencia media y para ésta a su vez la mera ignorancia; y así, mientras el dolus o mala fides deben ser considerados como la antítesis de bona fides, la culpa o negligencia debe serlo de diligentia, pero nunca de bona fides". (48)

Por esta razón, insiste el autor que nos ocupa, en que la excusabilidad de la buena fe carece de importancia si el legislador no la requiere expresamente; pues en esas condiciones, basta con la mera creencia del titular en su derecho, para que reciba el amparo jurídico. En caso de - que se requiera expresamente por la ley, esa excusabilidad vendrá a constituir un elemento aparte de la buena fe, o sea que, al exigirse la excusabilidad del error, se estará exigiendo la presencia de un nuevo requisito además de la buena fe para los efectos propios del acto.

Teoría afirmativa: El punto de vista opuesto a la opinión de Bonfante, ha sido vigorosamente sustentado por Donati, quien dice al respecto: - "El ordenamiento jurídico que quiere como presupuesto del acto una impulsión hacia efectos laudables, no se conforma tampoco con el propósito bugno; exige al contrario, que la más activa energía sostenga el acto, para que se dirijan al fin bueno medios adecuados. En esta celosa observación

(48) Alsina Atienza, op. cit. p. 8.

de los diversos momentos y elección de los distintos instrumentos de la actividad, se demuestra en fin la voluntad verdadera; es decir, que voluntad y vida se funden en una misma realidad. He aquí por lo tanto, que desde el punto de vista del sujeto que actúa, el celo, la diligencia, la calma en la ponderación de los propósitos y de los actos, se vuelve un todo único con la honestidad, o sea, con la conveniencia del acto". (49)

Fundándose en ese motivo, tanto el autor mencionado como todos los que siguen esa teoría, estiman como necesario e indispensable un contenido positivo en la buena fe, algo más que la ausencia de la mala fe, o sea la firme convicción de estar obrando legítimamente, y que faltará en todos los casos en que provenga de una conducta inexcusable e ilícita.

Conclusión: Es evidente que aceptar la solución propuesta por la teoría negativa, admitiendo una medida puramente subjetiva de la buena fe, sería tanto como caer en cálculos imposibles sondeando en las conciencias, y que además, la seguridad necesaria en las relaciones jurídicas se resentiría, si la existencia de la buena fe se buscara exclusivamente con investigaciones de ese tipo, pues como la creencia, sentimientos e intenciones, son de los más variables y cada individuo los tiene diferentes a los demás, el derecho no puede quedar sujeto a variar en su aplicación, según sea la especial creencia o sentimiento de cada quien.

Por esta razón, la buena fe en el derecho actual, dista mucho de ser-

(49) Alsina Atienza. op. cit. p.10.

lo que según Bonfante parece haber sido en el derecho romano, pues hoy -
tiende a ponderarse con criterio objetivo; y por lo mismo, se identifica
con el comportamiento de un hombre honrado y celoso cumplidor de sus deberes
jurídicos, según las peculiares circunstancias de cada caso.

Este tipo objetivo de buena fe que llamaremos jurídica, en el que vienen
a coincidir los dos aspectos que la caracterizan y a los que ya se hizo
referencia, es naturalmente el que acoge el derecho, ya que si el ordenamiento
jurídico desprende de esa noción numerosísimos e importantes -
efectos, lógico es que no se conforme en admitirla cuando consiste en una
mera creencia si esta no es además excusable.

Por ese motivo, resistiéndose el derecho moderno a proteger al negligente,
obra en este aspecto con gran tino y cautela, e inspirándose en la
teoría positiva que dejamos expuesta, en la mayoría de los casos para admitir
la existencia de la buena fe, exige la excusabilidad como coadyuvante
del error.

II. ¿Se cabe el error de derecho?

Carecería de objeto que con motivo del problema que nos ocupa, nos -
pusieramos a recordar minuciosamente todos los aforismos del derecho romano,
según los cuales, la ignorancia y el error de derecho no excusan -
de responsabilidad ni merecen protección. No obstante, es conveniente -
hacer notar que la opinión dominante en la materia, apoyándose en algunos
de ellos como el "Nemo jus ignorare cencetur" o el "nemine licet ignorare
jus", etc. se inclina a considerar que la creencia o convicción-

que constituye la buena fe, no puede admitirse lo mismo cuando proviene - de un error de hecho, que de uno de derecho.

Claro es, que la cuestión es muy debatida y que está lejos de haberse llegado a una solución unánime, pues de la misma manera que existen autores que se niegan a aceptar la admisibilidad del error de derecho, tam - bién los hay que con no menos fundadas razones, sostienen que el error de esa naturaleza en determinadas circunstancias y condiciones, puede y debe admitirse.

En contra de la admisibilidad del error de derecho, se ha aducido como principal razón la obligación legal que existe de obedecer las leyes - desde el momento que se publican; pero esta obligación que como atinada - mente señala el doctor Alsina, "en Roma podía cumplirse con relativa faci - lidad por la extraordinaria difusión del derecho, hoy se ha vuelto bastan - te difícil, al grado de que si el principio hubiera de aplicarse inflexi - blemente, solo pasándose la vida pendiente del estudio y publicación de - las leyes se lograría evitar sus sanciones. Añade además otro autor que - para ser inexcusable la ignorancia del derecho, se requerirá una efectiva - publicidad; el Estado no la garantiza y entonces, el súbdito no puede - considerarse culpable si en muchos casos la ignora". (50)

Se ha dicho también que, admitir el error de derecho conduciría a fo - mentar la invocación de continuos pretextos y abrogar las leyes por el de

(50) Alsina Atienza. op. cit. p. 11.

suso, pero cabe replivar a esto, que lo mismo sucederfa con el error de - hecho cuando se dice excusable y sin embargo se admite; y que además, la abrogación de la ley se entiende para el futuro, mientras el error de derecho solo produce un eclipse en su aplicación mirando a hechos consuma - dos.

Asimismo, suele hacerse por algunos autores un distingo entre ignorancia y error, pues dicen que una cosa es desconocer la existencia de la - ley y otra el alcance real de su texto; por lo que aquella será inexcusa - ble y éste invocable o no según su dificultad. Sin embargo, a pesar de - que indudablemente es más difícil interpretar la ley que conocer su vigen - cia, parece ser que una solución tan excluyente peca de absoluta, pues - también la ignorancia de la ley podrá ser excusable, como de hecho lo es - en circunstancias especiales.

Por nuestra parte, entendemos que en principio, el error de derecho - como elemento de admisibilidad de la buena fe, no es excusable, ya que en casi todas las legislaciones se consagra la regla de que la ignorancia de la ley a nadie aprovecha. Sin embargo, igualmente estamos por considerar que el principio no debe aplicarse con tal rigidez que no permita excep - ciones, pues en determinadas circunstancias, el origen de la buena fe no - interesa y debe tomarse en cuenta únicamente su excusibilidad, siendo evi - dente que un error de derecho puede resultar tan excusable como uno de he - cho.

La legislación mexicana vigente, señala en la primera parte del artí - culo 806 del Código Civil, las condiciones necesarias e indispensables pa

ESTA TESIS ⁷⁹NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

ra que la creencia de un vicio que constituye la buena fe del poseedor, pueda ser considerada como aceptable o excusable desde el punto de vista legal. dicho precepto establece en lo conducente:

Es poseedor de buena fe el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho de poseer. También es el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho...

Los términos en que se encuentra redactada la parte del precepto transcrito, ponen de manifiesto que son dos los requisitos que exige nuestro legislador para que la posesión pueda ser considerada de buena fe.

Primero: Que necesariamente se posea con título.

Segundo: Que en caso de que el título se encuentre viciado, el poseedor ignore o desconozca los vicios.

1. Título: Con relación al primero de los requisitos mencionados, surge como inmediata cuestión, la que se refiere a la determinación de lo que ha de entenderse por título posesorio.

El párrafo final del artículo que comentamos indica que por título entiéndese... la causa generadora de la posesión, pero fácilmente se podrá advertir que con esta definición, la ley simplemente se limita a fijar un concepto genérico del título, que resulta demasiado ambigüo y puede por lo tanto dar lugar a interpretaciones erróneas, razón por la que hemos considerado pertinente hacer algunas observaciones al respecto.

Si nos atuviéramos únicamente a la interpretación aislada y literal de la expresión que textualmente emplea el Código para fijar el concepto del título posesorio, habríamos necesariamente de concluir que como tal debe entenderse todo acto o hecho que de origen a la posesión, y que por lo mismo, todo el que posee lo hace con título, en cuanto que su posesión necesariamente tiene una causa que la genera u origina. Así pues, habría que aplicar esa consideración a todo poseedor, incluyendo al ladrón y al despojador, ya que en ellos es precisamente la comisión del hecho delictuoso lo que da origen a la posesión de los bienes robados o despojados, con lo que se llegaría al absurdo de considerar que la posesión de buena fe a la que la ley concede privilegiados efectos porque supone siempre un hecho lícito, puede tener su origen en un hecho ilícito y aún delictuoso; y a lo que es aún más grave, a interpretar a tales hechos como el título que permite a su autor aprovecharse de los efectos que la ley asigna a la posesión cuando es de buena fe.

En esas condiciones, es lógico pensar, que no pudo ser esa la intención del legislador y que por lo tanto, según trataremos de demostrar a continuación ha de interpretarse de distinta manera el alcance y naturaleza del título posesorio.

Señala la ley al establecer la primera de las condiciones en que ha de fundarse la buena fe del poseedor, que el título debe ser suficiente para darle derecho de poseer, siendo precisamente este requisito el que en nuestro concepto proporciona la solución del problema, ya que cuando el legislador ha establecido que el título que sirva de base a la buena

fe del poseedor, debe ser suficiente para darle derecho a poseer, suponemos que ha querido indicar con ello, que dicho título debe ser eficaz para que legítimamente pueda ganarse la posesión de las cosas o derechos, - siendo necesario en esas condiciones determinar, en función de que elemento ha de decidirse si la causa generadora de la posesión es o no suficiente para dar derecho a ella.

Es indudable, que la eficacia que el título requiere para dar derecho a la posesión, no depende de la mera apreciación subjetiva del poseedor, - ya que si así fuera resultaría inútil y aún ocioso que la ley lo exigiera como requisito de la buena fe, puesto que en esas condiciones, no podría alcanzarse la finalidad a que va encaminada su exigencia, o sea, a lograr que la creencia o convicción que constituye la referida buena fe, se apoye en algo subjetivo y eficaz, y no en meras deducciones del pensamiento que son del todo ineficaces para crear relaciones jurídicas.

Por lo tanto es evidente que la eficacia del título posesorio sólo - puede derivar de la ley; y en esa virtud para que la causa generadora de la posesión, pueda ser considerada como título en el estricto sentido en que el artículo que nos ocupa lo establece, es necesario que consista en un acto o hecho al que la propia ley otorgue la eficacia necesaria para - que legítimamente pueda ganarse, bien el dominio, o bien el uso, goce o - la simple custodia de los bienes, según se trate y sea el caso de una posesión originaria o de una posesión derivada. Solo entendiendo e interpretando al título posesorio en los términos anotados, parecerá razonable que la ley lo exija como el fundamento objetivo en que debe apoyarse la -

buena fe del poseedor, pues solo en esas condiciones, resultará indudable que cuando exista la creencia o convicción que de él se deriva y que constituye la referida buena fe, pueda ésta ser considerada como excusable y aceptable desde el punto de vista legal.

2. Ignorancia de los Vicios: La interpretación a contrario sensu de la parte final del primer párrafo del artículo transcrito, así como su relación con lo que dispone el párrafo segundo del mismo, nos indica, que en ocasiones a la ley no le basta para admitir la existencia de la buena fe en la posesión, con que la creencia o convicción que la constituye se derive de un fundamento objetivo como es el título; sino que exige además, que el poseedor ignore o desconozca la existencia de los vicios que al invalidarlo o inutilizarlo, le impiden poseer con derecho.

Viene pues a poner de manifiesto esa disposición de la ley, que la buena fe será inadmisibile aun cuando se posea con título, si éste se encuentra viciado y el poseedor no desconoce o ignora la existencia de los vicios, circunstancia de la que se infiere que, cuando el título adolezca de ellos, su ignorancia es un requisito tan indispensable como él mismo, para que la buena fe se admita legalmente.

Sin embargo, puede fácilmente advertirse que mientras el requisito del título es indispensable en todos los casos para la admisión legal de la buena fe, no siempre sucede lo mismo con el de ignorancia de los vicios, pues como se comprende, de la misma manera que en unos puede el título estar viciado, puede no estarlo en otros; y por lo tanto, en éstos

Últimos no podría ni haberla para que exigir dicho requisito.

No obstante lo anterior, consideramos que tratándose de ciertos casos de posesión, es posible opinar a priori que la ignorancia de los vicios es siempre en ellos requisito necesario e indispensable para la existencia de la buena fe, ya que evidentemente su título de adquisición tuvo forzosamente que adolecer de ellos, porque de lo contrario, no habría dado tan solo origen a la posesión como mera relación o estado de hecho.

Así pues, con objeto de precisar cuales son los casos de posesión a que antes aludíamos, haremos a continuación un examen por separado de los de posesión originaria y de los de posesión derivada; pero antes, por considerarlo necesario para los efectos que nos ocupan, recordaremos algunas de las consideraciones que con relación al concepto de posesión, señalamos en el capítulo anterior.

Se indicó en él, que la posesión como relación o estado de hecho que se traduce en el poder ejercido sobre las cosas corporales, o en el goce de los derechos, no puede admitirse como la institución jurídica que con existencia independiente y propia reglamenta la ley, cuando ese estado o relación de hecho esté desprovisto de voluntad, o cuando sea una consecuencia del derecho de propiedad, pues en cualquiera de esas dos situaciones tendríamos: bien una relación material de persona a cosa desprovista de todo interés jurídico, o bien, una de las facultades derivadas de ese derecho de propiedad, pero nunca la posesión. Esta, como relación o estado de hecho, se ubica precisamente entre las dos situaciones apuntadas, -

sín que pueda asimilarse a ellas so pena de dejar de serlo en el estricto sentido en que la ley considera a esa institución.

Una vez determinadas las condiciones en que la relación o estado de hecho debe ser considerada como una posesión, trataremos ahora de precisar los casos en que el título de adquisición debe necesariamente hallarse viciado, para que el poder de hecho que se ejerce sobre las cosas corporales, o el goce de los derechos, no devenga una simple facultad derivada del derecho de propiedad.

Tratándose de los casos de posesión derivada, consideramos que la presencia de vicios en el título de adquisición, no es necesaria para los efectos que venimos aludiendo, ya que aún cuando aquéllos no existan y el poseedor adquiera el derecho fundamentalmente transmitido, de todas formas el poder de hecho que ejerce sobre los bienes a través de sus facultades de arrendatario, usufructuario, depositario, acreedor prendario, etc. constituirá una posesión de los mismos en el sentido que la ley considera a esa institución, es decir, con existencia independiente y propia. Claro es que, en algunos casos de posesión derivada, el título puede adolecer de vicios, y naturalmente en esas circunstancias el poseedor debe ignorarlos o desconocerlos so pena de no ser considerado de buena fe; pero esto, volvemos a insistir, en nada implica que el título forzosamente adolezca de ellos, y que, por lo tanto, la ignorancia de los vicios sea siempre requisito indispensable para que en todos los casos de posesión derivada, se admita legalmente la existencia de la buena fe.

En cambio, tratándose de los casos de posesión originaria, o sea, de-

aquellos en que las cosas o derechos que constituyen su objeto se poseen en concepto y a título de dueño, resulta evidente que su título de adquisición forzosamente debe hallarse viciado, ya que si así no fuera, resultaría que se habría adquirido no la simple posesión de ellos, sino la propiedad que era el derecho que fundamentalmente se pensaba adquirir; y en esas condiciones, el poder de hecho que se ejercería sobre las cosas corporales y el goce de los derechos, no sería sino una de las facultades derivadas de él, por lo que obviamente ni podría hablarse de posesión, ni cabría ninguna cuestión relativa a la buena o mal fe del adquirente.

Es por eso a nuestro juicio indudable, que en todos los casos en que la ley habla de posesión originaria, existen en el título vicios que al invalidarlo, impiden se adquiera el derecho que fundamentalmente se pensaba transmitir; y de ahí que pueda inferirse que en todos esos casos, la ignorancia de los vicios es tan indispensable como el título mismo, para que pueda legalmente admitirse la existencia de la buena fe.

Mostrada en nuestro concepto la exactitud de la afirmación que motivó las consideraciones que anteceden nos ocuparemos a continuación de precisar, cuales son los vicios del título cuya existencia debe ignorar el poseedor, en qué consisten, cuál es la importancia de su ignorancia, y por último, si ella comprende lo mismo el error de hecho que al de derecho.

Establece en su parte final la fracción del artículo 806 transcrita, que el poseedor de buena fe el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho, disposición con la que parece haber querido -

indicar el legislador que el poseedor debe permanecer en la ignorancia de los vicios que afectan al título, cuando ellos sean tales, que su presencia invalide o haga ineficaz el hecho o acto jurídico que según la propia ley hubiera sido suficiente para que en condiciones normales, o sea, en ausencia de vicios, se hubiera adquirido bien la propiedad, o bien el derecho al uso, goce o custodia de los bienes que por razón de la presencia de tales vicios, tan solo se poseen merced a una mera relación de hecho - ajena a la existencia de todo derecho. Así pues, ha de ignorar el poseedor, la existencia de todos aquellos vicios que al invalidar el título, - son el motivo de una traslación falsa, de una adquisición indebida de las cosas o derechos que se poseen, y por lo tanto, de una posible anulación del derecho que supone el poseedor haber legítimamente adquirido.

En cuanto a la ignorancia de los vicios, fácil resulta advertir que - se trata de un elemento interno de conciencia o meramente subjetivo del - poseedor y que, constituye siempre un requisito esencial para la admisión legal de la buena fe, en todos aquellos casos en que el título adolece de ellos, pues como se comprende, si éste se encuentra en esas condiciones, - sólo siendo desconocidas por el poseedor podrá considerársele de buena fe, ya que sólo en ese caso puede racionalmente admitirse que se ha formado - en él la creencia o convicción de haber adquirido no sólo de manera hábil sino válida y legítimamente según el caso, bien el dominio, o bien el uso, goce o la simple custodia de los bienes que posee.

Por último, con relación al requisito legal de ignorancia de los vicios que afectan al título suscitase como importante cuestión, determinar

si esa ignorancia del poseedor ha de ser de hecho o de derecho.

Tratándose de la ignorancia de hecho, consideramos que nada impide admitirla desde el punto de vista legal como fundamento de la buena fe del poseedor, cuando dicha ignorancia se refiera a hechos extraños o ajenos a él y no a hechos propios, pues en este caso, incuestionablemente será inadmisibles para los efectos señalados.

¿Pero sucederá lo mismo con la ignorancia de derecho? Porque indudablemente es posible y hasta muy frecuente que se ignoren los preceptos legales ¿Podría en tal caso invocarse esa clase de ignorancia como fundamento de la buena fe del poseedor? A la solución de esta cuestión, que desde luego nos parece ser nada fácil, dedicaremos nuestra inmediata atención.

Si nos atuviéramos única y exclusivamente a lo dispuesto por el artículo que nos ocupa, habríamos necesariamente de concluir que, aún la ignorancia de derecho puede aceptarse como fundamento de la buena fe del poseedor, ya que como dicho artículo únicamente se limita a exigir que se ignoren los vicios sin distinguir si esa ignorancia ha de ser de hecho o de derecho, puede muy bien entenderse que las admite a ambas; y que por lo tanto, cualquier interpretación en otro sentido resultaría arbitraria y caprichosa, porque donde la ley no distingue, nadie puede ni debe distinguir.

En cambio, si tenemos en cuenta lo dispuesto por el artículo 21 del propio Código Civil, llegaremos a conclusiones completamente opuestas a -

las anteriormente señaladas, ya que de su interpretación se desprende con toda claridad que la ignorancia de la ley no exime de las consecuencias - de no cumplirla, no aprovecha a nadie, ni a nadie puede servir de excusa, de donde se infiere que, de acuerdo con la regla general que establece es te precepto, la ignorancia de derecho resulta inadmisibile como fundamento de la buena fe del poseedor.

En estas condiciones, cabe preguntarse, cuál de las soluciones apunta das debe considerarse como respuesta acertada del interrogante planteado - por la cuestión que nos ocupa.

¿A de entenderse y por lo mismo aceptarse, que el artículo 806 no es - tableció expresamente que la única ignorancia válida como fundamento de - la buena fe es la de hecho, porque no resultaba ya necesario dada la re - gla general contenida en el artículo 21; o por el contrario, que sólo se limita a establecer el requisito de ignorancia, sin precisar si de hecho - o de derecho, porque admite ambas clases para los efectos que exige dicho requisito; y sin que por lo tanto, en su caso, tenga aplicación la regla general que establece el mencionado artículo 21?

A nuestro juicio, la correcta solución del problema, no ha de encon - trarse optando por una de esas soluciones y desechando la otra, pues como nos parece que ambas encierran mucho de verdad y razón, consideramos ati - nado admitir y aceptar las dos en la medida y términos en que resulte po - sible armonizar sus aparentemente opuestos e irreductibles sentidos.

En primer lugar, si bien es cierto que el artículo 21 establece que -

la ignorancia de la ley a nadie le aprovecha, no menos lo es, que por disposición expresa del mismo, la regla no siempre y en todos los casos debe aplicarse con ese rigor, pues en algunos y en atención a determinadas circunstancias que el propio precepto menciona en términos generales, la ignorancia de la ley excusa de las consecuencias de no cumplirla. Esta excepción a la regla general, nos lleva a pensar, que cuando en los casos - de posesión concurren circunstancias análogas a las previstas en ella, la ignorancia de derecho al igual que la de hecho ajeno, resulta perfectamente admisible como fundamento de la buena fe del poseedor y que por lo tanto, en dichos casos, la misma disposición del artículo 21 ante el silen - cio del 806, señala que legalmente puede admitirse la ignorancia de dere - cho como fundamento de la buena fe del poseedor.

Por otra parte es menester distinguir entre la ignorancia clara, manifiesta verdaderamente inexcusable de la ley, a la que sin duda alguna alude el artículo 21, y el error posible y digno de excusa que nace de la interpretación o aplicación de complicados preceptos legales; o sea, que - una cosa es ignorar las leyes (lo que resulta inexcusable), y otra igno - rar las soluciones legales a que su aplicación da lugar (lo que en aten - ción a su grado de dificultad puede resultar excusable), siendo uno de estos últimos y por cierto de índole bastante complicada, el del artículo - 806, pues determinar cualquier solución de invalidación de un acto jurfdico es, como apunta Sánchez Román cosa que exige siempre un perfecto conocimiento de todos los elementos y funciones de la técnica jurídica. (51)-

(51) Sánchez, Román. Derecho Civil Español. Editorial Madrid. España. - 1962. 10a. Edición. p. 210.

a tal grado, que aún para aquellos que tenemos la obligación de saberlo, no siempre resulta cosa fácil.

Por esas razones, por no precisar el artículo 806 si la ignorancia que exige ha de ser de hecho o de derecho, y por tomar además debida cuenta de lo dispuesto en el artículo 21, concluimos que la solución de la cuestión que nos ha venido ocupando, es la siguiente: en términos generales, la ignorancia de la ley no puede admitirse como fundamento de la buena fe del poseedor; el error en su aplicación o interpretación, sí.

Resuelto en esa forma el problema, creemos haber logrado armonizar los aparentemente opuestos sentidos de las dos soluciones que a él se ofrecen, pues como se advertirá, al descartarse la ignorancia inexcusable de la ley como fundamento de la buena fe del poseedor, se mantiene en toda su integridad la disposición del artículo 21; y al admitirse para dicho efecto el error posible en su aplicación o interpretación, se da al 806 todo el alcance y extensión que significativamente parece poner de manifiesto, la circunstancia de que el legislador no ha precisado o distinguido si la ignorancia que exige como fundamento de la buena fe del poseedor, ha de ser de hecho o de derecho.

Agotado en nuestro concepto el comentario que cabe hacer al artículo 806 del Código Civil vigente, pasaremos a examinar a continuación lo dispuesto por otros dos preceptos que también reglamentan cuestiones relativas a la buena fe del poseedor, ellos son, los artículos 807 y 808.

Establece el primero de los mencionados, que:

La buena fe se presume siempre, al que afirme la mala fe del poseedor le corresponde probarla.

Pudiera parecer a primera vista, que con la disposición del artículo 807, el legislador no ha querido sino establecer una situación de privilegio en beneficio del poseedor. Sin embargo, un análisis más detenido del precepto basta para percatarse, y que son otros los motivos que lo llevaron a establecer la disposición que en él se contiene, ya que como veremos, dicha disposición resulta ser un principio que por diversas razones era forzoso aplicar a la relación posesoria.

Con el propósito de precisar las razones que nos han llevado a formular la consideración que antecede, señalaremos en primer lugar, que la noción de la buena fe como estado anímico del poseedor, no podría sostenerse sin la presunción que establece la ley en el artículo transcrito, ya que como la creencia que la constituye y que lleva a su titular al convencimiento de haber adquirido hábil y legítimamente los bienes que posee, se traduce en un verdadero estado de conciencia, es evidente que resulta imposible apreciarse exteriormente o por cuantos no sean el mismo poseedor, por lo que en esas condiciones, la presunción de su existencia debe estimarse no sólo conveniente sino aún necesaria.

Por otra parte debe igualmente advertirse que, como no es posible determinar a priori cuando se posee de buena fe y cuando no, ya que exteriormente las relaciones del poseedor con las cosas o derechos son idénticas en uno y en otro caso, resulta de ahí que la presunción que establece

el artículo que comentamos, no solo es atinado, sino también justo, pues como la buena fe siempre puede existir en el poseedor y nada hay en la relación posesoria que materialmente sirva de fundamento para pensar o suponer lo contrario; no sería correcto que la ley dispusiera otra cosa; porque toda persona, tiene derecho a ser considerada honesta y honrada, hasta en tanto no se pruebe, justifique y conste de manera fehaciente lo contrario.

Por otra parte, como no se entiende que el procedimiento encaminado a demostrar que ha cesado la buena fe en el poseedor, sea intentado por quien no ha de beneficiarse con ello, cabe inferir que solo en los juicios que versen sobre posesión o propiedad, ha de invocarse y demostrarse la mala fe superveniente.

Otra de las cuestiones importantes que suscita la disposición del artículo que nos ocupa, es la que tiene por objeto determinar, si una vez sobrevenidos los actos que destruyen la presunción de buena fe, ha de considerarse al poseedor desde el principio como de mala fe, o si por el contrario, ha de considerársele de buena fe hasta el momento en que sobrevinieron dichos actos, y de mala fe de esa época en adelante. A nuestro juicio, la solución de este problema tampoco ofrece mayores dificultades, pues si bien es cierto que el artículo que nos ocupa, establece que una posesión ya en ejercicio y adquirida de buena fe, pierde ese carácter una vez demostrada la existencia de los actos que acreditan que el poseedor no ignora lo indebido de ella, no menos cierto es que la posesión pierde ese carácter según el propio precepto, desde el momento en que existan, o sea, no desde su principio, sino desde aquel momento de su ejercicio en -

adelante; luego si la posesión sólo pierde el carácter de buena fe a partir del momento en que sobrevienen los actos a que se refiere el artículo citado, es indudable que hasta ese momento, la buena fe existe, y que por lo tanto, han de mantenerse las ventajas que por virtud de ella hasta ese momento ha recibido el poseedor.

Prueba de que esta y no otra es la interpretación que ha de darse al artículo 808, es que el 810 constituyendo un caso práctico de aplicación de la disposición que nos ocupa, establece que el poseedor tiene derecho a los frutos que producen los bienes que posee y al abono de los gastos - que con motivo de ellos ha realizado, mientras su buena fe no es interrumpida, lo que quiere decir, que los efectos que dicha buena fe le ha producido hasta ese momento en beneficio de su titular, se conservan, y que sólo a partir de él y para el futuro cesan.

En lo que hace a los efectos que nuestra legislación asigna a la buena fe en la posesión, señalaremos que éstos se manifiestan bajo la forma de una reducción en el tiempo necesario para que opere la prescripción adquisitiva, y muy singularmente, en los derechos que se conceden al poseedor para apropiarse los frutos que producen los bienes que posee, y para obtener el reembolso de los gastos que ha realizado con motivo de ellos.- Con relación a estos dos últimos efectos, nos conformaremos por ahora con precisarlos tan solo en términos generales, ya que serán tratados con la debida amplitud en el último capítulo de este trabajo.

D) LA POSESION DE MALA FE:

Pudieramos definir a la posesión de mala fe por exclusión, ya que el que no actua de buena fe incurre en la mala fe para tener derechos posesorios.

La mala fe es una omisión, un dejar de hacer. En último término es una actitud pasiva.

Mala fe es el caso de que, ya sufriendo error una de las partes, la otra parte no realice ya ninguna actitud, simplemente calla, disimula, para aprovecharse del error de la otra parte.

Debemos distinguir la mala fe del error. Por error entenderemos una acción, un hacer, una actitud llevada al cabo por el agente.

La mala fe no constituye un vicio en la posesión, ni tampoco la buena fe puede estimarse como una cualidad de la misma; puede adquirirse el dominio por prescripción aún cuando se posea de mala fe. Si se considerara como un vicio, haría inútil la posesión misma. Lisa y llanamente la mala fe nos sirve para aumentar el término de prescripción, que normalmente duplica, tratándose de bienes inmuebles, el término con buena fe, es de cinco años y con mala fe, de diez años, los bienes muebles se prescriben en tres años, cuando son poseídos con buena fe y con mala fe, de cinco años (artículos 1152, 1153 y 1154).

El Código anterior establece que: poseer con buena fe era tener título

lo suficiente para transmitir el dominio o ignorar los vicios del mismo, - y poseer con mala fe era entrar en la posesión sin título o conociendo sus vicios. Del razonamiento anterior, con toda precisión se desprende que el referido Código confunde la buena fe con el justo título, y esto originaba confusión al interpretar los artículos de la prescripción.

Nuestro ordenamiento jurídico actual, al distinguir la posesión origi naria o animus domini y la posesión derivada, la buena fe no puede repu - tarse como elemento integrante del animus domini, y por consiguiente debe definirse en función de ambas posesiones.

El texto del artículo 806 del Código Civil, expresa: Es poseedor de buena fe, el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente - para darle derecho de poseer. También es el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho. Es poseedor de mala fe el que entra a la posesión sin título alguno para poseer, lo mismo que el que co noce los vicios de su título que impide poseer con derecho. Entiéndase - por título la causa generadora de la posesión.

De la lectura del artículo citado, se desprende que ya no se identifi ca la buena fe con el justo título y la mala fe con la ausencia del mismo. La buena fe se justifica con el sólo título de posesión, aún cuando no - sea de dominio, basta que haya causa generadora de la posesión para que - haya título.

El delito es causa generadora de la posesión, pero no otorga derecho-

de poseer. La posesión en el delito, es una consecuencia de hecho, mas no de derecho. Sin embargo, las causas lícitas por medio de hechos o actos jurídicos, si nos dan derecho de poseer. Por ejemplo: el usufructuario posee con derecho, en virtud del derecho real que tiene, que es un poder jurídico, es decir, reconocido por la ley.

El motivo por el cual nuestro ordenamiento jurídico en vigor ha estimado que la buena o mala fe no deben definirse en función del justo título o del animus, se debe a que: la buena fe, no sólo tiene ingerencia en la prescripción, como condición de la posesión originaria para adquirir el dominio, sino que también interviene en la adquisición de los frutos y la buena fe puede existir tanto en la posesión originaria, como en la posesión derivada.

En el Código que actualmente nos rige, para el efecto de la prescripción, la buena fe, relacionándola con la posesión originaria, consistirá en poseer con justo título, subjetiva u objetivamente válido para adquirir el dominio. Por lo que hace a la adquisición de los frutos, la buena fe consistirá en tener título para usar o disfrutar de la cosa.

Así también, existe una diferenciación esencial, entre el Código actual y el anterior, por lo que respecta a la reglamentación de la buena o mala fe. El Código Civil anterior, únicamente requeriría la existencia de la buena fe para la adquisición del dominio, en el instante en que se entraba en posesión y sólo exigía la posesión pacífica en este momento.

En cambio, el Código actual, manifiesta que la buena fe debe ser per-

manente, que a partir del momento en que se tenga conocimiento de los vicios del título, empieza la posesión de la mala fe, y que desde entonces aumenta el término prescriptorio a diez años para los inmuebles, y a cinco para los muebles.

La ley civil anterior, decía que sólo podía interrumpirse la buena fe por los mismos medios que podía interrumpirse la prescripción. La vigente ordena que la buena fe, puede interrumpirse por cualquier medio que tenga por objeto hacer del conocimiento del poseedor, que su título es insuficiente, está viciado o es nulo.

La buena fe y la mala fe, deben ser rigurosamente personales; como situaciones subjetivas, dependen exclusivamente de la creencia fundada que tenga el poseedor, mismo con relación a su título o del conocimiento de los vicios de éste, o de la carencia del mismo. De donde resulta que la buena o mala fe del causante que transfiere la posesión no influyen ni crea buena o mala fe en el causahabiente, esto es, aquel que adquiere la posesión.

En el Código actual se considera posesión de mala fe, la que se adquiere por violencia y la delictuosa. En el caso de posesión violenta, hay un vicio que la hace inútil, para adquirir el dominio; pero como la violencia es un vicio relativo, en el momento en que cesa, la posesión pacífica comienza; pero no obstante haber cesado el vicio de la violencia, se aumenta el término de prescripción por el solo hecho de no haber adquirido la posesión de la cosa, en forma pacífica.

En la posesión delictuosa, la situación operante es más estricta. El término prescriptorio para adquirir el dominio no puede comenzar a correr sino hasta en tanto no se purgue la pena o se haya extinguido la acción penal. A partir de este momento, la posesión útil, comienza; pero igual que en el caso anterior, la posesión se considera de mala fe y se castiga con el término máximo de prescripción.

La interrupción de la buena fe en el anterior Código, sólo tenía como efecto la pérdida de los frutos de la cosa (artículo 836).

La ley vigente dice que, la interrupción de la buena fe, produce, con relación a los frutos, el mismo efecto, es decir, una vez que se dicta la sentencia, el poseedor debe devolver los frutos desde que se interrumpió la buena fe, siempre que en la sentencia se diga esta circunstancia.

El jurista italiano Roberto de Ruggiero, al estudiar la posesión de buena fe y de mala fe, nos dice: "Es poseedor de buena fe, quien posee como propietario a merced de un título apto para transferir el dominio, cuyos vicios ignoraba". (52)

El mismo autor agrega: "La buena fe, requiere que el poseedor tenga o crea tener su propio título bastante para transferir el dominio o ignore los vicios de su propio título. Solamente el poseedor que reúne las anteriores condiciones, puede ser considerado como de buena fe, la presun

(52) Ruggiero, Roberto. op. cit. p. 338.

ción de la buena fe, ha sido establecida en favor del poseedor". (53)

Sin embargo, como de la misma manera que puede haber buena fe en el poseedor, puede no haberla, la ley tomando en cuenta esa posibilidad y precisamente en consideración a ella, da la oportunidad para que la disposición en que establece la presunción de buena fe pueda ser contradicha; por ese motivo observamos que dicha presunción es de los llamados *juris tantum*, o sea, de aquellas que no obstante dispensar de toda prueba a los favorecidos con ellas, pueden sin embargo, desvirtuarse por todo interesado que mediante prueba en contrario, demuestre en casos concretos, la inexistencia del hecho que dan por acreditado, es decir, que no obstante la presunción de buena fe establecida por la ley, es posible afirmar y aún demostrar, - que el que posee lo hace de mala fe, aun cuando para ello sea necesario - que el interesado en desbaratar dicha presunción, prueba a su vez cualquiera de estas dos situaciones:

- a) Que el poseedor adquirió ese carácter sin tener el título que la ley considera necesario para que pueda poseerse con derecho; y
- b) Que se posee con un título viciado y que la existencia de los vicios que lo afectan, es perfectamente conocida del poseedor.

Con respecto a los medios de prueba que han de utilizarse para desvirtuar la presunción a que nos venimos refiriendo, consideramos idóneos todos los que establece la ley, pues como se comprende, demostrar la existen

cia de mala fe en el poseedor, puede indistinta y válidamente lograrse por cualquiera de ellos.

Por último, haremos notar que de la relación del artículo 807 con el 806, resulta que los requisitos exigidos por este último para la admisión legal de la buena fe, sólo necesitan justificarse cuando sean contrarios, pues de lo contrario, la fuerza de la presunción establecida es tal, que se dará por supuesta la buena fe aun sin existir el título, o existiendo pero viciado y siendo conocidos los vicios por el poseedor.

Artículo 808: "La posesión adquirida de buena fe no pierde ese carácter, sino en el caso y desde el momento en que existan actos que acrediten que el poseedor no ignora que posee la cosa indebidamente".

No siendo la buena fe del poseedor en última instancia más que una creencia que por fundarse en la ignorancia de un error de hecho o de derecho, lo lleva al convencimiento de haber adquirido hábil y legítimamente los bienes y derechos que posee, se comprende que su existencia no puede ni debe admitirse, ya que al desaparecer ésta el poseedor queda enterado de lo indebido de su posesión y en esas condiciones, no se entiende como podría aun subsistir la buena fe.

Por esa razón, estimamos que sin reserva ha de admitirse como atinada la disposición del artículo transcrito, pues como la buena fe puede dejar de existir durante la existencia de la relación posesoria, la ley no ha hecho más que aceptar y consagrar esa circunstancia evitando así la injusticia.

ticia que representaría conceder indefinidamente los beneficios que otorga a quien habiéndola tenido al comienzo de la posesión, la ha perdido - desde el momento en que actos sobrevenidos con posterioridad demuestran - que no ignora lo indebido de ella.

Pero ahora bien, ¿basta para que la posesión adquirida de buena fe pierda ese carácter, con que existan actos que acrediten que el poseedor no ignora que posee las cosas indebidamente, o bien, será necesario que esos actos se demuestren por el interesado y que un tribunal haga la declaración de su existencia?

A nuestro juicio, la cuestión no ofrece mayores dificultades, pues nos parece evidente que la existencia de esos actos por sí sola nada significa, y que por lo tanto, es necesario que se demuestren ante los tribunales y que por ellos se declaren. Encontramos el fundamento de la afirmación anterior, en la relación de los artículos 807 y 808, de la que se desprende que como la presunción de buena fe que establece el primero, sólo puede desvirtuarse mediante prueba en contrario, objetivamente la existencia de los actos a que se refiere el segundo en nada la afecta mientras no sea debidamente probada por el interesado y declarada por el tribunal que conozca de la controversia, pues solamente de esa manera habrá de aceptarse sin discusión, que desde ese momento el poseedor conocía lo indebido de su posesión y por lo tanto su mala fe.

C A P I T U L O V

EFFECTOS DE LA POSESION

A) LA PRESCRIPCION POSITIVA O ADQUISITIVA:

El estudio de la posesión quizá carecería de interés, si no fuera por los efectos que, necesariamente, debe atribuir la ley a la posesión.

La posesión es un hecho que no puede pasar inadvertido ni puede ser soslayado por la ley. Si una persona posee una cosa y a la materialidad de la posesión va unida la voluntad de retener la cosa para sí, esto puede constituir una fuente permanente de conflictos con otras personas que ya sea porque tienen un dominio sobre la cosa, ya sea porque pretendan adquirir ese dominio, ya porque pretendan tener un mejor derecho a poseer, negarán el derecho del poseedor por medio de una demanda ante los tribunales o por medio de actos positivos que tiendan a privar al poseedor de la posesión.

Para evitar esos conflictos, o para resolverlos cuando se han presentado, deben reconocerse y reglamentarse los efectos que, en derecho produce el hecho material de la posesión, independientemente de la calidad de ella.

Lógicamente el primer efecto que debe producir la posesión es que debe ser defendida en quien la tiene. Esto no puede significar que esa defensa sea definitiva o inmutable; lo único que significa es que, en tanto que no se resuelve por medio de juicio quién es el propietario o quién

es el que tiene mejor derecho a poseer, la posesión debe mantenerse en - quien la tiene. Cuando se haya dictado sentencia, se procederá de acuerdo con los términos de ella.

Siendo la posesión una de las figuras jurídicas más inquietantes y de constantes polémicas entre los estudiosos del Derecho, es conveniente a - grosso modo, tratar de exponer las principales reglas que se siguen para la prescripción.

Antes, es de vital importancia precisar determinados conceptos que se tienen acerca de la prescripción, así como la clasificación que de la misma se ha hecho a efecto de que nuestro análisis resulte del todo metódico, ordenado y sistemático.

La prescripción es una institución de orden público que podemos definir como el medio de adquirir la propiedad o de librarse de obligaciones - mediante el transcurso del tiempo y con los requisitos que señala la ley.

La prescripción se divide, para su estudio en:

- a) Adquisitiva.
- b) Negativa o liberatoria.

La prescripción adquisitiva, la definimos de esta manera: consiste - en la adquisición de bienes en virtud de la posesión (artículo 1136).

El maestro D. Rafael Rojilla Villegas, considera que "la prescripción

negativa o liberatoria es un medio de extinguir obligaciones o derechos - por el transcurso del tiempo, en virtud de que el acreedor no exija el pago en los plazos señalados por la ley o el titular no ejerza su poder jurídico real". (54)

Por virtud de la prescripción adquisitiva, se adquiere el dominio mediante una posesión originaria, teniendo ello similitud con la propiedad y la posesión, observándose las cualidades fijadas por la ley.

Genéricamente se dispone en la mayoría de las legislaciones los siguientes principios:

1. Solo los bienes y derechos susceptibles de apropiación, lo son de prescripción.
2. Sólo los que tienen capacidad de goce para adquirir el dominio, - lo tienen para adquirir por prescripción.
3. Los que tienen incapacidad de ejercicio, pueden adquirir por prescripción, por conducto de sus representantes legítimos.
4. Se presume que el que comenzó a poseer con determinado carácter, - continúa poseyendo en esa misma forma, entre tanto no se cambie - la causa de la posesión (artículo 828).
5. La posesión del causante, aprovecha al causahabiente, quien puede sumar aquella al tiempo que haya poseído siempre y cuando ambas - posesiones reúnan las condiciones legales (artículo 1149).

(54) Rejina Villugas, Rafael. op. cit. p. 662.

El Código Civil vigente, regula en sus artículos 1137 a 1139, 827 y - 1149, las reglas de la prescripción.

Breve exposición de las distintas formas que existen en nuestra ley, para inscribir la posesión en el Registro Público de la Propiedad:

Inscripción de la Posesión: La posesión se puede registrar indistintamente, tanto en su principio como durante el tiempo necesario para prescribir, o una vez consumado el plazo prescriptorio.

Acordes con lo expuesto, es indispensable distinguir dos situaciones:

- 1a. Antes de que transcurra el término de la prescripción;
- 2a. Una vez transcurrido dicho término.

Primer caso: Antes de transcurrir el plazo prescriptorio, se observan los siguientes principios:

- a) Es necesario que el inmueble no haya sido inscrito a favor de determinada persona.
- b) Se necesita además, justificar que la posesión del inmueble es en concepto de dueño, pacífica, continua y pública. Es necesario - rendir una información ad-perpetuum en los términos señalados por el Código de Procedimientos Civiles. A la solicitud, deberá acompañarse certificado del Registro Público de la Propiedad, que demuestre que los bienes no están inscritos.

La información se recibirá con audiencia del Agente del Ministerio Pú

blico y del Director del Registro Público de la Propiedad, así como de los colindantes. Los testigos deberán ser tres de notorio arraigo en el lugar en donde se encuentra ubicado el inmueble a que la información se refiere. Asimismo, se le dará amplia publicidad por medio de la prensa y de avisos fijados en los lugares públicos, a la solicitud del promovente.

Una vez que se ha comprobado debidamente la posesión, el juez declarará que el poseedor lo es tal y dicha declaración se tendrá como título de posesión y será inscrita en el Registro Público.

Segundo Caso: Este se refiere a la inscripción de la posesión, una vez transcurrido el plazo que la ley señala para la prescripción, con el objeto de que se declare que el poseedor por este hecho, se ha convertido en propietario. Abarca dos hipótesis, a saber:

- a) El inmueble aparece inscrito en el Registro Público de la Propiedad a favor de determinada persona. En este caso, debe iniciarse un juicio ordinario para probar que se ha tenido la posesión con todos los requisitos establecidos por la ley, contra aquel a cuyo nombre esté inscrito el inmueble. Si la acción es favorable, el efecto primario consistirá en declarar al poseedor propietario, cancelándose la inscripción de propiedad anterior, para que se registre el dominio a favor del poseedor (artículo 1156).
- b) El inmueble no aparece inscrito en el Registro Público de la Propiedad en favor de determinada persona. El procedimiento a seguir será el siguiente: para inscribir el dominio en favor del poseedor, ya no se trata de un juicio contencioso, sino de un juicio

cio de jurisdicción voluntaria, para demostrar en primer lugar, - con el certificado que expida el Registro Público de la Propiedad, que esos bienes inmuebles no aparecen registrado a favor de determinada persona, y en segundo lugar, con una información testimonial, que ha poseído con todos los requisitos legales.

Nuestra legislación civil, reglamenta en sus artículos 3023 a 3028, - la inscripción de la posesión.

B) LA ADQUISICION DE FRUTOS:

Los derechos del poseedor de buena fe con respecto a los frutos producidos por los bienes que posee y al reembolso de los gastos que con motivo de ellos ha realizado, se encuentran precisados por nuestro Código Civil vigente, en el artículo 810, precepto que a la letra dice lo siguiente:

El poseedor de buena fe que haya adquirido la posesión por título - traslativo de dominio, tiene los siguientes derechos:

- I. El de hacer suyos los frutos percibidos, mientras su buena fe - no es interrumpida;
- II. El que se le abonen todos los gastos necesarios, lo mismo que - los útiles teniendo derecho de retener la cosa poseída hasta - que se haga el pago;
- III. El de retirar las mejoras voluntarias, si no se causa daño en - la cosa mejorada o reparando el que se cause al retirarlos;
- IV. El de que se le abonen los gastos hechos por él para la produc- ción de los frutos naturales e industriales que no hace suyos - por estar pendiente al tiempo de interrumpirse la posesión; te - niendo derecho al interés legal sobre el importe de esos gastos desde el día en que los haya hecho.

Como se podrá apreciar, los derechos que la ley le concede, al poseedor de buena fe con relación a los frutos producidos por los bienes que - posee y a los gastos que con motivo de ellos ha realizado, propiamente se hayan delimitados en las cuatro fracciones que integran el precepto trans

crito, mismas que por los términos en que se hallan redactadas, nos permiten deducir con relación a dichos derechos lo siguiente:

Primero: Que el derecho del poseedor a percibir los frutos producidos, se limita tratándose de los naturales e industriales, a los que ha alzado o separado del bien productor. Tratándose de los civiles, a los que le son debidos aunque materialmente no los haya recibido.

Segundo: Que la existencia de ese derecho, se encuentra condicionada a la ininterrupción de la buena fe con que posee.

Tercero: Que el derecho al reembolso de los gastos depende del motivo que ha determinado su realización, o del resultado material que su inversión produce en el bien a que se aplican.

Cuarto: Que cuando los gastos participan de la categoría de los que son reembolsables, su efectivo abono queda garantizado en una forma especial.

Quinto: Que el derecho a retirar el resultado de los gastos no reembolsables que se han hecho, lleva aparejado la obligación de evitar que las cosas queden deterioradas por el retiro de la mejora producida a consecuencia de su inversión.

Sexto: Que la inversión hecha para lograr la producción de frutos que no adquiere el poseedor, debe también reembolsarse aumentada con el importe de los intereses legales causados sobre su monto.

En esas condiciones, consistiendo la materia de este capítulo en el examen de los derechos que la legislación mexicana concede al poseedor de buena fe en materia de frutos y gastos, nos parece que bastaría para lo

grar ese propósito, con ocuparnos en examinar de manera inmediata el contenido de las fracciones que integran el artículo en estudio, ya que como hemos visto, es en ellas donde propiamente se encuentra precisado el objeto y las condiciones de ejercicio de tales derechos. Sin embargo, como estamos convencidos de que los motivos que han determinado el otorgamiento de esos derechos, dependen en no pequeña medida de las características que presenta la posesión en que se conceden, hemos optado por hacer previamente con relación al enunciado del artículo, las siguientes consideraciones:

a) Se trata de una posesión originaria.

Hemos visto ya en lugar oportuno, que nuestra legislación admite en cuanto a su naturaleza dos clases de posesión: la originaria y la derivada, que esta última, tiene lugar por virtud de la celebración de un negocio jurídico en el que el titular del dominio de una cosa la entrega a otra persona, concediéndole facultades para retenerla temporalmente en su poder y para ejercitar todos los demás derechos que se hayan estipulado en el contrato, o que de la ley se deriven según la especial naturaleza del negocio jurídico que la ha generado (arrendamiento, depósito, prenda, usufructo, etc.), que la posesión originaria, es aquella que el poseedor adquiere a título de propietario y le otorga el disfrute de los bienes poseídos en concepto de dueño.

Así pues, con arreglo a ese criterio de distinción entre las dos formas de posesión mencionadas, puede afirmarse que la que contempla el artículo que comentamos es una posesión originaria, porque así claramente lo

indica la expresión que emplea el legislador, "el poseedor que haya adquirido la posesión por título traslativo de dominio..." pues el que así adquiere a título de dueño y como tal disfruta de lo poseído mientras su buena fe no se interrumpa.

Sin embargo, como la posesión a que se refiere el artículo que nos ocupa es semejante en cuanto a su forma de adquisición a la posesión derivada, ya que ambas tienen origen en la celebración de un negocio jurídico y ello podría ser motivo de confusiones, es preciso señalar entre ellas diferencias que atienden a tres supuestos: uno, en cuanto a la naturaleza del acto jurídico que las genera; otro, en cuanto a la convicción de los poseedores y, por último, en cuanto a los efectos que respectivamente producen.

En el primero de los supuestos apuntados, la diferencia es la siguiente: mientras el negocio jurídico que da origen a la posesión que contempla el artículo 810, es de naturaleza traslativa de dominio, en cambio, el que genera la posesión derivada, es tan sólo un contrato que da derecho al poseedor para retener y excepcionalmente para gozar o disfrutar temporalmente los bienes que posee.

En el segundo, la diferencia es como sigue: el poseedor derivado sabe que no es dueño del bien que posee, que los derechos que le confiere su posesión, están limitados a lo pactado en el acto jurídico que le ha dado origen o en su defecto, a los que le confiere la ley en atención a su calidad de arrendatario, depositario, usufructuario, acreedor pignora-

ticio, etc., sabe que, independientemente de su voluntad y aun en contra de ella, se verá privado de la posesión en cuanto venza el plazo pactado en el contrato, en cuanto sea requerido por el propietario para la entrega del bien o en cuanto se cumpla por éste la obligación que garantiza el bien que posee.

Por el contrario, el poseedor originario a que se refiere el artículo que comentamos, se cree propietario del bien que posee, ya que la naturaleza del título por el que lo adquirió aunada a su buena fe, es fundamento suficiente para formar en él esa creencia, se considera poseedor, mas no en la calidad que realmente lo es, sino haciendo derivar la posesión de la creencia en su titularidad del dominio y como elemento integrante de éste, razón por la que también excusablemente supone que los derechos que le confiere dicha posesión, no tienen más límites que los que la ley señala a la propiedad; cree además, mientras la buena fe no se interrumpe que si su voluntad no es otra, no se verá privado de la posesión (salvo vfas de hecho) por el vencimiento de ningún plazo o por el requerimiento que otro le haga, ya que como ha quedado establecido, la hace derivar de la creencia en su titularidad del dominio.

En el tercer supuesto, ambas posesiones se distinguen por sus efectos de la siguiente manera:

La posesión derivada mientras no cambie la causa que le dió origen, - por más que se prolongue por todo el tiempo requerido por la ley para que opere la prescripción adquisitiva, será ineficaz para llevar al poseedor-

a la propiedad. Por el contrario, la posesión que contempla el artículo - 810, una vez transcurrido el plazo legalmente exigido para que tenga lugar esa clase de prescripción, conferirá al poseedor la propiedad de los bienes que constituyen su objeto.

Por lo que hace a los frutos que producen los bienes y a los gastos - que con motivo de ellos se realizan, el poseedor derivado sólo tiene derecho a los primeros, cuando así se haya estipulado en el acto jurídico que - da origen a la posesión o cuando por la especial naturaleza de éste (usu - fructo) le asista la facultad de apropiárselos; en cuanto a los segundos, salvo que también expresamente se haya pactado, no se le abonarán sino en - casos verdaderamente excepcionales.

En cambio, por regla general, el poseedor originario en la medida que - lo permite su calidad moral (buena o mala fe) tiene derecho a la percep - ción de toda clase de frutos y al reembolso de toda suerte de gastos.

Por lo tanto, en atención a que la naturaleza del acto jurídico que da - origen a la posesión que contempla el artículo 810, le permite al poseedor adquirir y disfrutar los bienes que posee en concepto de dueño mientras su buena fe no se interrumpe, en atención también a los derechos que la ley - le otorga por lo que a la percepción de frutos y abono de gastos se refie - re; y a la posibilidad que tiene de usurpar, concluimos que la posesión - que reglamenta el mencionado artículo, es una posesión originaria.

b) La adquisición de la posesión no implica la adquisición del domi -

nio:

Normalmente, las enajenaciones que se hacen a título traslativo de dominio, son suficientes para transferir al adquirente la titularidad de los bienes enajenados, y es que normalmente, ellas se realizan a virtud de la celebración de actos jurídicos en los que el enajenante con absoluta independencia de la convicción que pueda tener el adquirente, además de ser legítimo propietario de esos bienes, tiene la capacidad necesaria para disponer de ellos. En esos casos, la adquisición se logra en virtud de un título cuya validez no depende de la conducta moral del adquirente (buena fe), o sea, en virtud de un título objetivamente válido.

La adquisición de los bienes lograda en la forma anteriormente expuesta, presenta con respecto al adquirente dos aspectos; pues por una parte se convierte en el titular del derecho real de propiedad que sirve de fundamento a sus facultades de disposición, uso y goce, y por otra, ejerce sobre esos bienes un poder que constituye una posesión de los mismos, no como simple potestad de hecho que no tiene apoyo en ningún derecho, sino como facultad derivada del dominio y como elemento integrante de él.

Sin embargo, a pesar de que la posesión de los bienes a que se refiere el artículo que nos ocupa, ha sido adquirida mediante la celebración de un acto jurídico de carácter traslativo de dominio, consideramos que tal adquisición no confiere al poseedor, por lo menos de momento, la titularidad del dominio de esos bienes. Para demostrarlo, creemos bastará la siguiente explicación:

El artículo en cuestión, tiene en cuenta como adquirente al poseedor-

de buena fe; y por eso, si se considera que lo que esa buena fe significa, no es otra cosa que la creencia de haber adquirido el dominio de quien era su legítimo titular y tenía la capacidad necesaria para transmitirlo, hay que concluir que esa creencia por más lógica y excusable que sea, en cuanto que sólo responde al fuero interno del adquirente y no a la realidad de las cosas, es insuficiente para conferirle el dominio de los bienes que posee, máxime, si se toma en cuenta que más tarde esa creencia que constituye la buena fe, precisamente por no responder a la realidad de las cosas, ha de ser desvirtuada por el legítimo titular de los bienes; pues precisamente cuando éste hace valer y prueba su derecho de propiedad, es cuando a nuestro juicio tiene lugar la aplicación del artículo 810.

Por lo tanto, si el enajenante sólo ha tenido la propiedad y la facultad de disponer de los bienes enajenados en la creencia del poseedor, y sólo en la medida en que esa creencia responde a su buena fe, puede concluirse que su adquisición se logró merced a un título cuya validez es meramente subjetiva.

La adquisición de los bienes lograda a virtud de un título sólo subjetivamente válido, tiene para el adquirente las siguientes consecuencias:

PRIMERA: No llega a ser titular del derecho real de propiedad, ya que si el enajenante tampoco lo era, no pudo transmitirle lo que no tenía; y ni su buena fe, ni la celebración del acto jurídico que ha dado origen a la posesión son por sí solos eficaces para conferirselo, pues como atina-

damente indica Valverde: "Si la voluntad humana es suficiente para crear relaciones jurídicas de derecho personal, no es suficiente para originar derechos reales, pues es preciso en estos algún elemento condición o causa que no demande o exige la adquisición de las obligaciones...; y este elemento o causa o condición, que necesitan los derechos reales para que nazca o se trasmitan, es la presencia anterior de la relación que da lugar al derecho real". (55) En consecuencia, si el poseedor adquirió los bienes que posee de quien no era su dueño ni podía disponer de ellos, no adquirió ni pudo adquirir su dominio, ya que: "nemo dat quod non habet".

SEGUNDA: En su fuera interno se considera propietario de los bienes que posee, ya que su buena fe le impide conocer los vicios de que adolece el título de adquisición; y por esta razón, como dueño usa y disfruta de los referidos bienes.

TERCERA: El poder directo e inmediato que sobre los bienes ejerce y en el que se actualizan sus facultades de uso, goce y disfrute, constituye la posesión como simple potestad de hecho que no tiene por base el derecho real de propiedad ni constituye uno de sus elementos integrantes, ya que como ha quedado indicado, su adquisición no implica la del dominio.

Pero volviendo al tema que nos ocupa, podemos señalar que cuando una cosa se descompone en varias partes o produce otras, se forman por consiguiente otras tantas cosas nuevas, pudiendo operarse esa situación bien -

(55) Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo II. Editorial Diana. Madrid. 1964. 3a. Edición. p. 156.

sea espontáneamente mediante la acción de las fuerzas de la naturaleza, o bien mediante la intervención del esfuerzo o del trabajo del hombre. En uno y en otro caso, se constituye un derecho de propiedad sobre cada una de las cosas producidas sin que por de pronto sufra alteración cuanto a su titularidad, o sea, que lo producido sigue siendo en principio del dueño de la cosa productora.

En efecto, como ya vimos al ocuparnos de los artículos 866 y 887, nuestro Código establece que los frutos que los bienes producen pertenecen al propietario de estos en virtud del derecho de accesión, situación con la que también hicimos notar no estamos de acuerdo, ya que si bien aceptamos que los frutos han de ser en principio para el propietario del bien que los produce, entendemos que su adquisición no es la consecuencia de un derecho nuevo, sino tan sólo la del ejercicio en relación a su extensión del mismo derecho de propiedad que se tiene sobre el bien productor; pues como atinadamente lo indica Valverde, es indudable que esa adquisición " se funda en el derecho que tiene todo propietario a obtener las utilidades de sus cosas y los aprovechamientos de las mismas, y de aquí que al corresponderle los frutos que las cosas producen, no hace sino ejercitar el derecho de propiedad y cumplir el fin natural de esta, pues si los frutos no están separados, son una parte constitutiva de la cosa misma; y si lo están por el principio de: *accessorium sequitur suum principale*, el propietario tiene derecho sobre los mismos". (56)

(56) Valverde, Calixto. op. cit. p.157.

posesión que participan de las características que señalamos a la que reglamenta el artículo 810.

En efecto, sucede que normalmente el ejercicio de la acción reivindicatoria y la restitución de las cosas que por virtud de ella se logra, no siguen de manera inmediata al momento en que el reivindicador por cualquier circunstancia ajena a su voluntad, se ha visto privado de ellas; pues al contrario lo más frecuente es que por distintos motivos, el propietario no intente dicha acción sino después de que ha transcurrido algún período de tiempo más o menos largo. Como durante su vigencia, los bienes que otro adquirió y posee pueden haber producido utilidades bien mediante la acción conjunta del tiempo y las fuerzas de la naturaleza, o bien, mediante su esfuerzo y trabajo, es ahí donde resulta preciso decidir a quien pertenecen las cosas producidas, si al poseedor, o al dueño de la cosa productora.

Si el principio de la naturaleza declarativa de la acción de restitución de la propiedad, se aplicara con toda rigidez y sin ninguna consideración, tendría el poseedor que entregar al reivindicador además de la cosa misma, todas las utilidades que ha producido en el intervalo de tiempo que media entre la adquisición de la posesión y la sentencia que declara procedente la acción reivindicatoria, ya que si como hemos visto, el poseedor no llega a ser titular del dominio y el reivindicador nunca ha dejado de serlo, en virtud de lo que el Código considera como derecho de adquisición, corresponderá a este último todos los frutos que los bienes de su propiedad han producido. Sin embargo, esta idea sólo ha servido de punto

de partida en la cuestión, pues solamente en principio habrán de restituirse las cosas "cum omni causa", ya que ante la necesidad de lograr la coexistencia del derecho que no llegó a perderse y la de la relación de hecho que a pesar de ese derecho estuvo más o menos tiempo subsistente, importantes excepciones lo quebrantan, como a continuación veremos.

El artículo cuarto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, que reglamenta el ejercicio de la acción reivindicatoria, establece que la restitución de la cosa poseída con sus frutos y accesiones, deberá hacerse en los términos que establece el Código Civil, motivo por el que si como creemos, es precisamente el ejercicio de esa acción lo que condiciona la aplicación del artículo que nos ocupa, resulta que los términos en que deberá efectuarse la restitución cuando el poseedor sea de buena fe, son precisamente los establecidos en su fracción primera.

Por la simple lectura de ella se advierte que, el poseedor tiene derecho a percibir ciertos frutos; y que por lo mismo, no está obligado a restituir al reivindicador todos los que ha producido el bien que posee, circunstancia que nos ha llevado a concluir que, dicha fracción constituye una importante excepción al principio establecido por el Código en el sentido que los frutos le pertenecen al propietario del bien que los produce. Esta excepción, tiene por resultado un doble efecto; pues mientras por un lado priva al dueño de la cosa de los frutos que ésta produce; por otro, se los atribuye a quien no ejerce sino un poder de hecho sobre la misma, razón por la que igualmente consideramos que en su existencia,

amén de otras circunstancias, influye de manera decisiva la buena fe del poseedor a quien se atribuyen esos frutos.

En efecto, si la ley otorga los frutos que las cosas producen al propietario de ellas, es porque como señala Manresa, "se supone que son (los frutos) el premio de su trabajo en producirlos y en conservar la cosa", - (57) por lo tanto, aplicando idéntico principio ha considerado nuestro legislador, que el poseedor que en función de su buena fe tiene la creencia excusable de que los bienes que posee son de su propiedad, puede usar y disfrutar de ellos como propietario mientras dure su buena fe, y que su esfuerzo encaminado a hacerlos producir y a conservarlos, debe también recibir el mismo estímulo que el otorgado al verdadero titular de ellos.

De ahí pues que a nuestro juicio, la buena fe del poseedor deba considerarse desde ese punto de vista, como la razón fundamental que el legislador ha tomado en cuenta para otorgarle el derecho de apropiarse los frutos que producen los bienes ajenos que posee.

Por lo demás, el derecho del poseedor de buena fe a percibir los frutos es indiscutible, pues nos parece que ninguna de las objeciones que se le hagan, puede considerarse lo bastante seria como para desvirtuarlo. En efecto, si se objetara ese derecho argumentándose que el legislador al establecerlo, ha obrado con absoluta falta de lógica, porque su existencia está en abierta contradicción con la regla general establecida por el ar-

(57) Manresa, María José. Comentarios al Código Civil Español. Tomo IV. - Editorial Harla. Madrid. 1976. p. 285.

título 887, argumentaríamos que la fracción primera del artículo 810 no implica contradicción alguna al derecho de accesión y que tan sólo constituye una excepción del mismo; pues de la misma manera que el legislador puede establecer un principio o una regla de carácter general, queda facultado para imponerle en atención a determinadas circunstancias, las excepciones que estime necesarias en los casos que lo crea conveniente.

Si se argumentara que el derecho concedido al poseedor es injusto, porque con él se priva del producto de los bienes de su propiedad, y en cambio se otorga a quien no ejerce sino un poder de hecho sobre los mismos, contestaríamos que lo verdaderamente injusto sería conceder los frutos a quien aún siendo propietario del bien que los produce ni vela por lo suyo ni lo conserva ni lo trabaja; y que por el contrario, privar de los frutos al poseedor, siendo que algunos de ellos son el resultado de su actividad y esfuerzo, entregándolos sin más ni más al propietario, sería tanto como permitir a éste un enriquecimiento injusto e indebido en detrimento de aquél. Como se comprende, esa situación no podía admitirse en el caso que nos ocupa ni aún a título de sanción, ya que como la buena fe del poseedor ha creado en él la creencia excusable de que si explota y disfruta de los bienes, es porque se presume propietario de ellos, su conducta está exenta de todo dolo o malicia que pudiera considerarse motivo suficiente para sancionarlo privándole de los frutos.

Sin embargo, a pesar de que el derecho del poseedor de buena fe a percibir los frutos, lo establece la ley, lo aconseja la equidad y lo justifica su calidad moral; la excepción que con su otorgamiento impone el legislador al derecho de accesión, no opera de modo absoluto, pues si tal -

excepción encuentra su principal fundamento en la buena fe, sólo mientras ella exista tendrá el poseedor derecho para apropiarse de los frutos producidos por los bienes que posee. De ahí pues, que resulte obligado de terminar el momento preciso en que la buena fe debe considerarse interrumpida, para poder precisar también hasta qué momento operará la referida excepción.

El derecho que cree tener el poseedor, edificado sobre un falso ci miento; llega un momento en que se derrumba. Claro es, que puede afirmarse por el transcurso del tiempo, pero si antes de que se opere la transformación, el verdadero derecho entra en pugna con el falso, la creencia que supone la buena fe del poseedor desaparece; y al desaparecer, queda manifiesto que lo que él consideraba un derecho de propiedad, es sólo una mera relación de hecho ajena a la existencia de todo derecho.

En estas condiciones, todo poseedor de buena fe puede llegar a ser -- considerado de mala fe llegado cierto momento, pues siendo la primera sólo aspecto intelectual que responde a la consideración del pensamiento del que posee una cosa creyéndola suya, al ejercitar el propietario la acción reivindicatoria, al conocer el poseedor que lo que él creía cierto es por lo menos dudoso y enterarse de los fundamentos de la pretensión de su contrario, la buena fe recibe un golpe mortal, claro es que, puede el poseedor seguir obstinado en que su derecho es más firme, porque difícilmente alguien se resigna a ver desvanecidas sus esperanzas; pero cuando el fallo del tribunal declare procedente la reivindicación, toda ilusión desaparecerá, y lo cierto es que aun cuando el poseedor se haya resistido,

sabe lo indebido de su posesión desde el momento en que ha sido citado a juicio y se ha enterado de los fundamentos de la demanda; por lo que en nuestra opinión, es ese el momento en que su buena fe se interrumpe.

A nuestro juicio, es ese el criterio que sigue el Código Civil, ya que en el artículo 808 establece:

"La posesión adquirida de buena fe no pierde ese carácter sino en el caso y desde el momento en que existan actos que acrediten que el poseedor no ignora que posee la cosa indebidamente".

Y es indiscutible que a partir del momento del emplazamiento a juicio, existe un acto que acredita que ese poseedor conoce que su derecho no es firme, que se le disputa, que se le puede arrebatar, y por lo tanto, si el tribunal declara procedente la restitución, es la citación a juicio la que precisará el momento en que el poseedor de buena fe ya no tuvo ese carácter ante la ley; y por lo mismo, el momento en que deja de tener derecho a percibir los frutos que producen las cosas que posee.

Por otra parte, es de hacerse notar que aun durante el tiempo en que la buena fe todavía no ha sido interrumpida, el poseedor no tiene derecho a todos los frutos ya producidos, sino tan sólo a aquellos que ha percibido hasta el momento de la interrupción. En esa virtud, atentos a lo dispuesto por el artículo 816, habrá que distinguir según el caso, si se trata de frutos naturales e industriales, o de frutos civiles.

Como con respecto a las dos primeras especies de frutos, el artículo-

mencionado establece que "se entienden percibidos desde que se alzan o se paran de la cosa que los produce". Puede afirmarse que el poseedor sólo tiene derecho de apropiarse los ya producidos que haya alzado o separado de la cosa productora; no bastando por lo tanto para lograr su adquisición, con que existan, sino que resulta necesario que el poseedor manifieste su voluntad de apropiárselos mediante un hecho que la haga eficaz. Si no lo hace, esos frutos aún existiendo ya durante el tiempo que duró su buena fe, tocarán al dueño de la cosa productora, situación que resulta lógica y comprensible, si se considera que los frutos antes de separarse no tienen individualidad distinta y propia sino que forman parte de la cosa productora; y que con respecto a ella, el poseedor no tiene ningún derecho.

Por lo que hace a los frutos civiles, el artículo citado no establece textualmente cuando se entienden percibidos, mas sin embargo, de su redacción se desprende que dichos frutos se perciben a medida que se producen, ya que en esa forma se atribuyen al poseedor aunque materialmente no los haya recibido. Puede por lo tanto afirmarse que, tratándose de los frutos civiles le pertenecen al poseedor todos los que se produzcan hasta dicho momento materialmente no los haya recibido.

La diferencia que hace la ley en cuanto a la forma en que se perciben los frutos naturales e industriales y los civiles, responde a nuestro modo de ver, a una consideración práctica que es la siguiente: No resultan los frutos civiles como los naturales e industriales de la fecundidad misma de las cosas, sino de las relaciones sociales y jurídicas en que entran ellas, se comprende que fue necesaria la forma de percepción que es-

tablece la ley, porque aun cuando dichos frutos estén producidos y sean debidos, en múltiples ocasiones le resultará imposible al poseedor apropiarse materialmente de ellos. Además, al permitir la naturaleza del fruto civil que se le considere producido día por día, es posible y cómoda su distribución en esa forma, ya que como cada día que pasa implica un producto propio, puede de este modo ser atribuido diariamente a quien posea o tenga en condiciones legales la cosa objeto de la relación económica que los origina.

C) EL REEMBOLSO DE GASTOS:

El artículo 810 del Código Civil vigente en su fracción II regula lo referente al Reembolso de Gastos.

Siguiendo el criterio anteriormente apuntado, la fracción que en este momento nos ocupa, establece el derecho que asiste al poseedor para obtener el abono de los gastos que ha realizado, otorgándole además como garantía de pago, la facultad de retener la cosa en su poder hasta en tanto tenga lugar el reembolso. Sin embargo, ni el derecho al reembolso de los gastos ni su garantía de pago, se le concede respecto de todos los que ha invertido en el bien, sino que se limita sólo a los necesarios y a los útiles, razón por la que resulta conveniente de nueva cuenta precisar, cuales son los que por disposición de la ley pueden considerarse como tales.

Respecto de la primera categoría, hemos visto ya que nuestro Código establece que son gastos necesarios, los prescritos por la ley y aquellos sin cuya inversión las cosas se pierden o desmejoran; por lo que de estas características se deduce que pertenecen a dicha categoría, todos aquellos cuya realización ha tenido por finalidad cumplir con una disposición de la ley, o bien, la conservación de las cosas. Así lo establecimos al hacer el análisis del artículo 817 y así habrá que admitirlo, ya que de la interpretación de tal precepto claramente se desprende que si el gasto no se realiza, se deja de cumplir la ley o las cosas se desmejoran o se pierden del todo; y en este último caso, si las cosas llegaran a perderse o a desmejorarse, no se conservarían. De ahí, que pueda concluirse, que todo gasto que tenga por objeto cumplir con una prescripción

legal o evitar el deterioro o la pérdida de las cosas, es un gasto necesario que el poseedor tiene derecho a que se le reembolse.

Por lo que hace al fundamento del derecho del poseedor al abono de los gastos necesarios, nos parece que a diferencia de lo que sucede con el relativo a la percepción de frutos, no ha de buscarse en la calidad moral con que posee (buena fe), puesto que igual derecho le confiere la ley al poseedor de mala fe (artículo 812 y 813). Tampoco creemos que el otorgamiento de ese derecho vaya encaminado a evitar un enriquecimiento indebido, en detrimento del poseedor, ya que si el gasto necesario tiene simplemente por objeto el cumplimiento de la ley o la conservación de las cosas impidiendo su deterioro o pérdida, no da lugar a mejoras; y por lo tanto, ni aumenta su valor ni les da mayor utilidad, sino simplemente, tiene por efecto conservar la que ya tenían impidiendo que dejen de ser útiles.

Por las razones anteriores, más bien nos inclinamos a creer que el legislador al otorgarle al poseedor derecho al reembolso de los gastos necesarios, ha tenido en cuenta una consideración de equidad, pues nada es más justo que si la cosa subsiste y no sufre desmejora alguna gracias a los gastos hechos por el poseedor, y si por virtud de ellos vuelve a poder de su dueño en el mismo estado que tenía cuando la dejó de poseer, tenga éste que satisfacerlos. Además, teniendo los gastos necesarios por objeto el cumplimiento de la ley o la conservación de la cosa en sí misma considerada; y no el cumplimiento de una obligación exclusiva del poseedor, o la conservación del bien en poder de una persona determinada, no -

puede admitirse que de encontrarse ese bien en poder de su dueño, éste -
impúnemente hubiera logrado evitar cumplir con el Ordenamiento Legal, o -
se hubiera abstenido de verificar tales gastos, dejándolo que se desmejo-
rara o se perdiera del todo.

Por otra parte, estimamos que el poseedor tiene derecho al reembolso-
de los gastos necesarios que ha realizado, con absoluta independencia de-
que su resultado no aumente el valor o la productividad del bien a que -
los aplicó, pues no constituyendo tales gastos mejoras, no necesitan para
su abono representar una utilidad real y efectiva para el que recupera la
cosa; y en consecuencia, una vez que el poseedor pruebe la realización -
del gasto y justifique la necesidad del mismo, queda el reivindicador o -
quien recupere la cosa, obligado al correspondiente reembolso de su impor-
te, que será determinado por la cantidad que se haya invertido al momento
de realizar dicho gasto.

Por lo que a la segunda categoría de gastos se refiere, el artículo -
818 establece:

"Son gastos útiles aquellos que, sin ser necesarios aumentan el -
precio o producto de la cosa".

Lo que nos indica que a diferencia de los necesarios, la realización-
de los útiles no tiene por objeto la conservación sino el aumento del pre-
cio o productividad de los bienes; y que todo gasto de esa especie, cons-
tituye una mejora en cuanto que representa un beneficio real y esencial -

de lo que ya existía. La mejora que produce el gasto útil y que representa un aumento en el valor o productividad de los bienes, tiene según el criterio de utilidad que dejamos precisado en el capítulo anterior, el carácter de absoluta para todas las personas que las tengan o las lleguen a tener en su poder.

En esas condiciones consideramos que resulta indiscutible el derecho que se concede al poseedor para obtener el reembolso de los gastos útiles que ha realizado; y a nuestro juicio, tal derecho encuentra su justificación en las siguientes razones:

Por un lado, la buena fe del autor de los gastos, pues además de que la ley no concede ese derecho a quien no posee con dicha calidad moral, esa misma buena fe que lo hace creerse propietario de las cosas que posee, determina que como tal actúe y no se limite a la simple conservación de ellas y al consiguiente desembolso de los gastos necesarios; sino que lo lleva a buscar su mejoramiento procurando aumentarlas en su valor o productividad; y es un hecho indudable que de estar la cosa en poder de su dueño, éste no se hubiera conformado con conservarla en el mismo estado sin procurar su mejora, sino que también hubiera realizado los gastos útiles que exige el aumento de su valor o productividad.

Pero además, si con absoluta abstracción de la buena fe del poseedor, se considera que los gastos que constituyen la mejora proceden de su exclusivo patrimonio, y que el dueño no recibe la cosa en el mismo estado que guardaba cuando salió de su poder, sino mejorada y aumentada en su

precio o productividad, se advertirá que negarle el derecho para obtener su reembolso, es tanto como permitirle un enriquecimiento indebido al reivindicador, condenándolo a sufrir el consiguiente empobrecimiento, situación que de ninguna forma puede aceptarse y que no podía consentir la ley.

Sin embargo, a pesar de que de conformidad con los argumentos precedentes, el derecho del poseedor al reembolso de los gastos útiles resulta indiscutible, consideramos que la sola erogación que en tal concepto se hace, no basta para el nacimiento de ese derecho; pues si tales gastos constituyen mejoras, es preciso que las cosas las reporten no solamente durante el tiempo que duró la posesión, sino también en el momento en que vuelven a poder de su dueño, ya que para que este último se vea obligado a reembolsar al poseedor el importe de los gastos útiles, es necesario que reciba la cosa aumentada en su valor o productividad, pues como lo dejamos establecido antes, es ese aumento una de las razones que principalmente toma en cuenta la ley para imponerle dicha obligación.

Una vez establecido que el derecho del poseedor al reembolso de los gastos útiles, sólo tiene lugar en caso de que el dueño que recupera la cosa la reciba aumentada en su valor o productividad, quedamos todavía por precisar, el elemento que servirá de pauta para determinar el importe de la cantidad que por dicho concepto ha de reembolsar, quien resultó con mejor derecho a la cosa.

A nuestro modo de ver, y a pesar de que aparentemente la fracción que nos ocupa no hace distinciones entre el reembolso de los gastos necesarios -

y los útiles, mientras que con relación a los primeros, el derecho del poseedor comprende la devolución íntegra de la cantidad erogada para la conservación de la cosa; tratándose de los gastos útiles, consideramos que el derecho del poseedor no ampara el reembolso íntegro de la cantidad que ha invertido en ellos, sino tan sólo, el reembolso de la cantidad que resulte como diferencia entre el valor que la cosa tenía antes de salir del poder de su dueño, y el aumento que por virtud de esos gastos ha recibido y tiene al momento de volver a él. De ahí pues, que resulte preciso e indispensable para hacer efectivo dicho reembolso, determinar el valor que tenía la cosa cuando su dueño dejó de poseerla.

La conclusión anterior la fundamos en la relación de la fracción que nos ocupa con el artículo 818, ya que si este último precepto al definir los gastos útiles establece, que sólo tienen ese carácter los que aumentan el valor o productividad de las cosas, nos parece indudable que el que los hace, sólo puede justificarlos por el aumento que con motivo de su inversión, han recibido los bienes a que se aplican; y en consecuencia, su derecho al reembolso debe estar en relación con aquello que constituye el justificativo de su inversión.

Otra consecuencia de la buena fe del poseedor, es que el reembolso del importe de los gastos necesarios y útiles que ha realizado queda garantizado por el derecho de retención. Este derecho que en opinión de Valverde "es una manifestación de la defensa privada en que se permite a uno hacer la justicia por sí mismo sin necesidad de acudir a los tribunales", contraría el principio general que informa nuestra legislación -

en el sentido de que nadie puede hacerse justicia por propia mano, por lo que tal derecho ni se presume ni se puede admitir más que en aquellos casos taxativamente señalados por la ley, sin que pueda ser usado en otros análogos". (58)

Precisamente uno de esos casos es el de la fracción que nos ocupa, pues en ella se faculta al poseedor a retener la cosa poseída hasta que se le abonen los gastos a cuyo reembolso tiene derecho. Es decir, que el legislador ha considerado tan legítima la deuda, que hasta que no sea pagada no consiente en que las cosas vuelvan a poder de su legítimo titular.

Es por lo tanto el derecho de retención, de naturaleza accesoria; y tiene su otorgamiento por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones ineludibles que en el caso que analizamos, consisten en abonar al poseedor de buena fe el importe de los gastos necesarios y útiles que ha realizado durante el tiempo que duró su posesión.

¿Pero qué extensión tiene ese derecho de retención que se concede al poseedor, y qué ventajas debe proporcionarle para que su otorgamiento resulte útil y pueda lograrse la finalidad que con él se persigue? La fracción estudiada es poco explícita y nada dice al respecto, por lo que ante esa situación y basándonos en las consideraciones que en seguida exponemos, nos permitimos señalar las facultades que en nuestro concepto han de entenderse concedidas al poseedor, como derivados del derecho de reten -

(58) Valverde, Calixto. op. cit. p. 158.

ción que le asiste.

La misma sentencia que declare procedente la reivindicación y que con dene al poseedor a restituir los bienes ajenos que posee, debe también - condenar al reivindicador, a reembolsar el importe de los gastos útiles y necesarios que aquel ha realizado con motivo de esos bienes. El reembolso de esos gastos cuyo monto quedará determinado en las actuaciones del - procedimiento, consistirá en el pago de una cantidad de dinero que será - líquida y exigible a lo más, cuando cause ejecutoria la sentencia y en - consecuencia, si el obligado a satisfacerlo incurre en mora, desde esa fe cha tendrá que satisfacer intereses. Al cobro de ellos y de la suerte - principal, queda afecta la cosa que fue objeto de la relación posesoria; - pues como hemos dicho, el derecho de retención es un derecho accesorio de garantía.

En esas condiciones si el deudor no paga y las facultades que concede al poseedor el derecho de retención, se limitan a las de un mero deposita - rio, resulta que con ellas nada gana, pues lejos de obtener el reembolso - de lo que ha gastado, se vería obligado a guardar para otro sin usar y - sin disfrutar y a seguir gastando en cuanto lo exija la conservación de - la cosa que está obligado a devolver, en cuyo caso, nos parece que más - que concedérsele un derecho se le impone una obligación.

En esa virtud, más bien nos inclinamos a creer, siguiendo en esto el - criterio de Manresa, que para que el derecho de retención sea verdadera - mente útil al poseedor y su otorgamiento asegure el efectivo abono de los

gastos que ha realizado, debe entenderse no solamente como la simple facultad de retener las cosas a la manera de un depositario, sino también, como la posibilidad de seguir disfrutando de ellas y percibiendo los frutos que producen, con objeto de aplicar su importe al reintegro de la cantidad que se le adeuda por los gastos útiles y necesarios que ha realizado.

Es cierto que la solución a que llegamos no tiene apoyo en disposición expresa de la ley, pero también lo es, que no está descartada por ella y que alguna ha de haber para el caso de que el deudor no pague porque no quiera o porque no pueda, y no ganan más con la propuesta tanto el poseedor como el propietario, en cuanto que aquel obtiene de esa manera el pago de la cantidad que se le adeuda y éste la entrega del bien retenido?

La idea del legislador al otorgarle al poseedor el derecho de retención, ha sido sin duda, la de garantizarle el efectivo reembolso de la cantidad que ha invertido en los gastos necesarios y útiles, por lo que en esas condiciones, ha debido prever la posibilidad de que por cualquier circunstancia el obligado al reembolso no lo haga; y en consecuencia, pretender que el otorgamiento de ese derecho simplemente faculta al poseedor a seguir conservando la cosa sin percibir sus frutos y aplicar su importe al reintegro de la cantidad que se le adeude, es tanto como contrariar el propósito que determinó su otorgamiento, desconociendo la finalidad que para tal efecto se tuvo a la vista.

De las razones anteriormente expuestas, concluimos que el derecho de-

retención concedido al poseedor, lo faculta para seguir percibiendo los frutos que producen los bienes ajenos que retiene, en tanto el propietario no le pague la cantidad que le adeuda por concepto de los gastos útiles y necesarios que ha realizado; y en cuanto el producto de dichos frutos baste a cubrir el importe de esa cantidad.

D) JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION:

Siguiendo la temática de nuestro estudio nos corresponde en este capítulo examinar la jurisprudencia, por lo que lógicamente, surge una cuestión que tiene que resolverse previamente, es decir, la consistente en determinar ¿qué se entiende por jurisprudencia en general?, esto es, tomando esta idea en su acepción genérica, desde luego, atendiendo a la definición romana clásica del concepto Jurisprudencia, elaborada por Ulpiano: - "esta es la noticia o conocimiento de las cosas humanas y divinas, así como la ciencia de lo justo y de lo injusto". (59)

En efecto, la jurisprudencia de la Suprema Corte o de cualquier otro tribunal, al conocer una autoridad jurisdiccional de los diversos casos concretos, que se le van presentando para resolverlos necesariamente tiene que interpretar la ley que sea aplicable a los mismos, hacer consideraciones de derecho, en una palabra, tiene que verter los conocimientos jurídicos científicos en la sentencia correspondiente; pues bien, cuando la parte jurídica considerativa de una sentencia en la que se presume la aplicación concreta de los conocimientos jurídicos generales que hace la autoridad jurisdiccional encargada de dictarla, está formulada en un sentido uniforme e ininterrumpido en varios casos especiales y particulares, interpretando una disposición legal determinada o haciendo una estimación lógica concreta respecto de cierto punto de derecho, entonces se dice que hay Jurisprudencia.

(59) Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa, S.A. México. 1989. 26a. Edición. p. 335.

POSESION: Demostrado el hecho de la posesión, ésta debe ser respetada en acatamiento al artículo 14 constitucional, sin que los jueces federales tengan facultades para decidir si esa posesión es buena o mala.

Quinta Epoca:

Tomo LXII. Pág. 542. Hernández Vda. de Ovilla Aurora.

Tomo LXVIII. Pág. 2559. Gómez Alfredo.

Tomo LXX. Pág. 4529. Flores María S.

Tomo LXXIII. Pág. 3128. Ibarra M. Juan y Coags.

Tomo LXXIII. Pág. 8774. Silva José Cruz.

TESIS RELACIONADAS

POSEEDOR QUE NO HA SIDO OIDO EN CASO DE EMBARGO. Al reconocer una sentencia de amparo, que el quejoso en el mismo tiene la posesión de determinado inmueble, y concederle, en consecuencia, la protección de la justicia federal, evitando que se le prive de esa posesión, en manera alguna desconoce los efectos legales de un embargo trabado sobre dicho inmueble, e inscrito en el Registro Público de la Propiedad; el embargo que simplemente se ha inscrito en el Registro Público, solamente afecta la propiedad, pero no la posesión y en consecuencia, el amparo al poseedor, contra la orden de entrega al adjudicatorio, en ejecución de la sentencia de remate, no significa desconocimiento del embargo, ni de los efectos de su registro, los cuales subsisten a pesar de ese amparo, sino que solamente exige que no se prive a ese poseedor de su posesión, sin los requisitos que previene el indicado artículo 14 constitucional.

Quinta Epoca: Tomo XLIV. Pág. 1253. Flores Marcelino.

POSESION: El único elemento que debe exigirse para la comprobación -

de la posesión en el juicio de amparo, es el relativo a la tenencia material de la cosa o bien cuestionado, y si las autoridades responsables con vinieron en sus informes, en que desalojaron a los quejosos de unos terrenos, esto significa que se encontraban en ellos y, por lo mismo, que tenían la posesión, informes que se corroboran con las declaraciones de los testigos que depusieron en las diligencias practicadas por el Ministerio Público, lo que hace llegar a la conclusión de que si los quejosos demostraron estar en posesión de dichos terrenos, al privárseles de esa posesión para hacer entrega de ella a los terceros perjudicados, con ello las autoridades responsables violaron los artículos 14 y 16 de la Constitución.

Quinta Epoca: Tomo LXXVII. Pág. 211. Vega Jiménez Macario y Coags.

POSESION, PROTECCION DE LA, AUNQUE NO SEA A TITULO DE DUERO: El Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales, da un nuevo concepto de posesión, al establecer, en su artículo 790, que es poseedor de una cosa, el que ejerce sobre ella un poder de hecho, y al disponer, en su artículo 791, que 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 pignoratício, depositario u otro título análogo, los dos son poseedores, y que el que la posee a título de propietario, tiene una posesión originaria y el otro una posesión derivada. De acuerdo con las disposiciones citadas, para considerar poseedora a una persona ya no se necesita que acredite la tenencia material y la intención de efectuar esa tenencia a título de propietario, como exigía la Jurisprudencia de esta Suprema Corte de

Justicia, sino que basta que justifique ejercer una posesión de hecho sobre la cosa, y haciendo ya dos clases de posesiones, o sean la originaria que es la que tiene el propietario, y la derivada, que es aquella que se considera para quienes como el usufructuario, el arrendatario y el depositario, les asiste el derecho de retener temporalmente la cosa en su poder, no puede considerarse aplicable aquella Jurisprudencia, sino para las entidades federativas en las que estén aún en vigor legislaciones que contengan el concepto de posesión que en el sentido de la relacionada jurisprudencia, daba el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.

Quinta Epoca: Tomo LXIX. Pág. 5153. Saldaña Juana.

POSESION, PROTECCION DE LA, EN EL AMPARO. No existe analogía entre los requisitos de la posesión útil para la prescripción positiva y los que debe llenar la posesión para que sea protegida en el juicio constitucional, ya que esta protección se imparte sin atender al concepto por el cual se posee, tratándose de persona a quien se privó de la posesión en juicio al que era extraña.

Quinta Epoca: Tomo XCVI. Pág. 355. Ayala Hernández Rosario.

POSESION, PROTECCION DE LA, MEDIANTE EL AMPARO (LEGISLACIONES DEL DISTRITO FEDERAL Y DE CHIHUAHUA). La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, ha establecido que tratándose de legislaciones civiles análogas a la vigente en el Distrito Federal, como es la que rige en el Estado de Chihuahua, la posesión que protege el artículo 14 Constitucional, es la

que se caracteriza por la tenencia material de una cosa, supuesto que es poseedor quien ejerce sobre la cosa un poder de hecho independientemente del ánimo de dominio.

Quinta Epoca: Tomo LXXVI. Pág. 4536. Ornelas Juan Nepomuceno y Coagda.

POSESION DE MUEBLES, HACE PRESUMIR LA PROPIEDAD: La posesión de los bienes muebles da al que la tiene la presunción de ser propietario.

Quinta Epoca:

Tomo IV. Pág. 245. Cano Gervasio.

Tomo VII. Pág. 1322. Espinosa Joaquín.

Tomo VIII. Pág. 1010. Lavalle de Alamán Ana.

Tomo XIII. Pág. 1190. Allen y Canno.

Tomo XXXI. Pág. 2123. Huasteca Petroleum Co.

TESIS RELACIONADAS

POSESION ACREDITADA CON FACTURAS: La factura presentada por el quejoso y no objetada por la parte contraria, debe considerarse con valor probatorio pleno, de acuerdo con los artículos 2º, apartado segundo, de la Ley de Amparo y 270 del Código Federal de Procedimientos Civiles y por lo mismo, ese documento privado, corroborado con otras probanzas, demuestra la posesión por el quejoso, de los muebles que el mismo ampare.

Quinta Epoca: Tomo LXXIV. Pág. 2116. Martín del Campo María del Refugio.

POSESION, SU FALTA DE COMPROBACION ES MOTIVO PARA QUE SE NIEGUE EL AMPARO. Si el quejoso reclama que se le pretende privar de la posesión,

y no acredita ésta ello no da motivo a que se estime improcedente el juicio de garantías, sino que en tal caso debe negarse la protección federal, por no haber comprobado el promovente que el acto que reclama viola sus - garantías individuales.

Quinta Epoca:

- Tomo LXXII. Pág. 4091. Martínez Sada Daniel.
- Tomo LXXII. Pág. 7509. Ral Firó Casimira.
- Tomo LXXIII. Pág. 2698. Solís Ramírez Domínguez.
- Tomo LXXIII. Pág. 8783. Ortíz Múgica Arturo.
- Tomo LXXIV. Pág. 2345. Silva Morales Francisca.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. NECESIDAD DE REVELAR LA CAUSA DE LA POSESIÓN. El actor en un juicio de prescripción positiva, debe revelar la causa de su posesión, aún en el caso de poseedor de mala fe, porque es necesario que el juzgador conozca el hecho o acto generador de la misma, para poder determinar la calidad de la posesión, si es en concepto de propietario, originario o derivada, de buena o mala fe y para precisar el momento en que debe empezar a contar el plazo de la prescripción.

Sexta Epoca. Cuarta Parte:

- Vol. XI. Pág. 146. A.D. 2038/57. Manuel M. Lozano. 5 votos.
- Vol. XII. Pág. 148. A.D. 2733/57. Tomás Domínguez. Unanimidad de 4 votos.
- Vol. XXII. Pág. 354. A.D. 4509/58. Isidora Jerónimo González. 5 votos.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA, POSESIÓN CON JUSTO TÍTULO. En los Estados de la República donde la ley exige como requisito para prescribir adquisitivamente que la posesión esté fundada en justo título, como lo hacía el Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1884, no basta con -

revelar el origen de la posesión y afirmar que se posee a título de dueño, sino además, el actor debe probar la existencia del acto que fundadamente se cree bastante para transferir el dominio, porque el justo título no se presume, sino debe ser acreditado.

Sexta Epoca. Cuarta Parte:

Vol. XIII. Pág. 265. A.D. 4171/57. Eulalia Rojas Domínguez. 5 votos.

Vol. XXXII. Pág. 211. A.D. 3756/59. Leonardo Rivera Aguierre. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXIII. Pág. 162. A.D. 67/59. José Amaro Urroz. 5 votos.

Vol. XLIV. Pág. 145. A.D. 2773/58. Norberto Guerra Anaya. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LIII. Pág. 85. A.D. 8142/59. Magdalena Ruiz del Valle. 5 votos.

TESIS RELACIONADAS

EXTRANJEROS, PROHIBICION A LOS, PARA ADQUIRIR TIERRAS DE ACUERDO CON LO PRESCRITO EN EL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL: El artículo 27, fracción I de la Constitución Federal declara: "En una faja de cien kilómetros a lo largo de la frontera y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas". Ahora bien, el espíritu que anima a la prohibición constitucional excluye la adquisición de tierras en la zona prohibida por parte de extranjeros, aún a través de la posesión, pues la simple prolongación de ésta conduciría mediante la prescripción a la adquisición del dominio y con ello quedarían burlados los altos propósitos de la norma constitucional.

Quinta Epoca: Tomo CXXVII. Pág. 109. A.D. 5486/54. Eva Llaca Vda. de González. Mayoría de 4 votos.

POSESION APTA PARA PRESCRIBIR, PRUEBA TESTIMONIAL. No tienen valor - las declaraciones de los testigos presentados por los actores del juicio de prescripción positiva si no manifiestan con qué carácter poseen los - mismos actores.

Quinta Epoca: Tomo CXXVII. Pág. 658. A.D. 4425/55. Faustino Rojas y - Cástulo Martínez y Coag. 5 votos.

POSESION, COMPUTO DEL TERMINO DE LA, PARA INTEGRAR LA PRESCRIPCION. - (LEGISLACION DEL ESTADO DE OAXACA). El término para la posesión de mala fe debe computarse a partir del momento en que realmente principió, y no desde el momento en que se inscribió en el Registro Público el título relativo, dado que la inscripción no es elemento necesario para que la pose sión pueda considerarse apta para producir la prescripción.

Sexta Epoca: Cuarta Parte: Vol. XIX. Pág. 175. A.D. 5782/57. Juan de Dios Flores. 5 votos.

POSESION NO APTA PARA PRESCRIBIR. El vendedor no retiene la cosa ven dida, no puede alegar que posee en concepto de dueño, puesto que para que esta condición se presente es menester que la posesión se derive de una - causa bastante, que origina la adquisición del dominio.

Sexta Epoca. Cuarta Parte. Vol. LXIII. Pág. 55. A.D. 2495/61. María - Álvarez Vda. de García. Unanimidad de 4 votos.

PRESCRIPCION ADQUISITIVA, ALCANCE DE LA ACCION SOBRE. La acción de - prescripción positiva sólo prospera en relación con el bien que se ha ven ido poseyendo y hasta donde la posesión haya sido realizada desde el pun

to de vista material de ese bien, y en la sentencia que al efecto se pronuncie no se puede declarar propietario al interesado más que sobre lo que en realidad haya poseído, o sea, "tomando en cuenta los límites materiales de extensión de su derecho posesorio y, por tanto, los efectos de la cosa juzgada propios de la sentencia que al respecto se dicte, deben en todo caso limitarse objetivamente en ese sentido.

Quinta Epoca: Tomo CXXVI. Pág. 324. A.D. 107/55. Paz Marrón. Mayoría de 4 votos.

PRESCRIPCION POSITIVA, CONTRA QUIEN DEBE ENTABLARSE LA DEMANDE DE. -
Conforme al artículo 1156 del Código Civil el que pretende haber adquirido por prescripción un bien inmueble debe demandar al que aparezca como dueño de ese bien en el Registro Público. Aunque una sociedad mercantil esté disuelta, e inscrita ya en el Registro de Comercio la asamblea de liquidación, si la finca continúa registrada a nombre de ella, es correcta la demanda de prescripción positiva que se enderece contra los liquidadores de la compañía, puesto que deben inscribirse en el Registro Público, los mismos no pueden producir, contra terceros, obligaciones ni cargas si no después de efectuada la inscripción, como se desprende, entre otros, de los artículos 977, 1950, 2034, 2039, 2266, 2300, 2310, 2312, 2322 y 2446 de la misma ley según el principio consignado en los artículos 3003, 3007, 3008, 3017 y 3029 del propio Código Civil.

Quinta Epoca: Suplemento de 1956. Pág. 370. A.D. 6978/46. Colonia - Calzada Vallejo, S.A. 5 votos.

PRESCRIPCION, POSESION DE MALA FE (LEGISLACION DEL ESTADO DE COAHUILA)

Para que opera la prescripción, es menester que se revele la causa generadora de la posesión, pero no es cierto que se produzca sólo cuando esta sea legítima, ya que aún en el caso de que se adquiriera por medio de un delito, surte efectos para la prescripción, conforme la dispone el artículo 1152 del Código Civil del Estado de Coahuila, en cuyo caso, el término para usucapir corre a partir de la fecha en que haya quedado extinguida la pena o prescrita la acción penal, considerándose la posesión como de mala fe. El concepto de propietario en la posesión que exige la ley, como elemento de la prescripción positiva, no descansa, exclusivamente, en un acto traslativo de dominio, otorgado en la debida forma legal. También puede admitirse cuando la posesión se adquiere por medio de un delito, como sucede si se inicia con base en un contrato de compraventa en escrito privado, en el que se acredita que la firma de la enajenante es falsa, por prevenirlo así los artículos 1151 y 1152 del Código Civil del Estado de Coahuila.

Sexta Epoca: Cuarta Parte: Vol. LXV. Pág. 66. A.D. 3832/61. Luis Cortés de León, Suc. Mayoría de 3 votos.

PRESCRIPCIÓN POSITIVA, POSESIÓN SIN TÍTULO DE DOMINIO. Si el actor, al promover el juicio prescriptivo, no alude a la causa de su posesión, ni en el curso del juicio prueba haber entrado a poseer en virtud de un título de dominio, no puede acreditar que se haya consumado a su favor la prescripción positiva, puesto que conforme a la fracción I del artículo 1115 del Código Civil del Distrito Federal, la posesión necesaria para prescribir debe ser en concepto de propietario y conforme al artículo 826 del propio ordenamiento, "solo la posesión que se adquiere y disfruta en-

concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la prescripción". Además, cuando no se revela la causa generadora de la posesión, ésta debe presumirse usurpada, y la prescripción comienza a correr hasta que haya prescrito la acción penal o hasta que se haya extinguido la pena correspondiente.

Sexta Epoca: Cuarta Parte: Vol. VII. Pág. 239. A.D. 2090/56. Froylán Jaimes Campuzano y Coags. 5 votos.

Consideramos que las anteriores Jurisprudencias y Tesis Relacionadas que citamos se encuentran íntimamente relacionadas con el estudio que hoy nos ocupa y que es el de los efectos de la posesión en nuestro Derecho.

C O N C L U S I O N E S

- PRIMERA:** La posesión consiste en un poder de hecho sobre una cosa; este poder puede ser más o menos amplio; desde un señorío total y exclusivo, verdadera imagen del derecho de propiedad, hasta el simple disfrute de alguna utilidad concreta de la cosa, como ocurre en la Posesión de servidumbres prediales.
- SEGUNDA:** Todo poder de hecho sobre una cosa es exteriorización de la voluntad del sujeto de dicho poder, en toda Posesión existe pues, un elemento intencional que es elemento inseparable del elemento objetivo o corporal de la Posesión. Y sujeto de ese poder de hecho, puede serlo toda persona tanto física o individual, como moral o jurídica.
- TERCERA:** Por lo que hace a nuestra legislación, tenemos que hacer referencia a los Códigos de 1870, 1884 y al de 1928; en el Código Civil de 1870 la posesión consiste en la tenencia de una cosa o el goce de un derecho por nosotros mismos o por otro en nuestro nombre. El legislador al elaborar el Código Civil de 1884 se inspira en los conceptos del Código precedente, es decir, prevalece la misma definición acerca de la posesión. Es de notarse que la teoría subjetiva de Savigny tiene preponderancia en ambos ordenamientos. Nuestro Código Civil vigente difiere de los anteriores, estando influido de la doctrina objetiva de Ihering. Poseedor es el que ejerce sobre la cosa un

poder de hecho.

CUARTA: Federico Carlos Von Savigny en su doctrina subjetiva estima que la posesión es una relación o estado de hecho que da a una persona la posibilidad física, actual, inmediata y exclusiva, de ejercer actos materiales de aprovechamiento sobre una cosa con el *ánimus domini* o *ánimus rem sibi habendi*. Savigny, sigue la idea tradicional del Derecho Romano al admitir que la posesión tiene dos elementos esenciales: el *ánimus* y el *corpus*. El *ánimus* era el elemento determinante de la posesión, la voluntad de tener la cosa para sí, la intención de ejercitar la propiedad. El *corpus* está constituido por el conjunto de actos materiales que revelan la existencia del poder físico del hombre sobre la cosa.

QUINTA: Raymundo Salelles adopta una postura ecléctica en relación con las teorías subjetiva y objetiva. Acepta los dos elementos de la posesión. Por lo que hace al *corpus*, lo considera como un conjunto de hechos susceptibles de descubrir una relación permanente de apropiación económica. En relación con el *ánimus* se aparta de la doctrina del *ánimus domini*, considerando que no puede consistir en el ánimo de tener la cosa para sí, a título de propietario, sino que debe ser el propósito de realizar una apropiación económica de la cosa.

SEXTA: El Código Civil Alemán, en síntesis, comprende lo siguiente:

- a) Excluye de la posesión el *ánimus possidendi*, y

b) Suprime toda noción de voluntad posesoria.

Por consiguiente, basta la detentación para adquirir la posesión. Se establece que la posesión es una potestad de hecho sobre la cosa o un señorío material sobre la misma.

SEPTIMA: En el Código Civil Suizo, es poseedor quien quiera que tenga en su poder la cosa, siquiera sea momentáneamente. Distingue la posesión originaria de la posesión derivada.

OCTAVA: La posesión a que se refiere el artículo 810 del Código Civil vigente, aun siendo originaria, no implica para su titular el dominio de los bienes que constituyen su objeto, por lo que solamente ejerce sobre ellos un poder de hecho ajeno a la existencia de todo derecho.

El derecho que concede al poseedor de buena fe la fracción primera del artículo 810, constituye una excepción al principio de que al propietario por virtud del derecho que los artículos 886 y 887 consideran de accesión, corresponde el de apropiarse los frutos que producen los bienes.

NOVENA: La excepción que al derecho de accesión significa el de apropiación de los frutos que concede al poseedor la fracción primera del artículo 810, no encuentra más explicación dada la amplitud y extensión con que se le otorga ese derecho, que la buena fe con que posee. Al interrumpirse la buena fe del poseedor, cesa de inmediato el derecho que le concede la frac -

ción primera del artículo 810; y en consecuencia, los frutos -
ya producidos hasta ese momento pero no percibidos y los que -
en lo sucesivo se produzcan, pertenecen de nueva cuenta inte -
gramente al dueño del bien productor.

DECIMA: La buena fe como causa generadora del derecho a la apropiación
de frutos que producen los bienes ajenos objeto de posesión, -
ha de considerarse en los términos del artículo 808 del Código
Civil, como legalmente interrumpida para los efectos, que seña
la la fracción primera del 810, desde el momento en que el po-
seedor es emplazado al juicio reivindicatorio, si el tribunal-
falla declarando procedente, fundada y probada la acción inten-
tada por su contrario.

El derecho que concede al poseedor la fracción primera del ar-
tículo 810 del Código Civil, lo faculta para apropiarse todos-
los frutos producidos por los bienes objeto de la relación po-
sesoria, sean estos naturales, industriales o civiles.

DECIMA PRIMERA: El motivo determinante del derecho que la fracción segunda del
artículo 810 concede al poseedor para que obtenga el reembolso
de los gastos necesarios que ha realizado, obedece a una consi-
deración de equidad que exige los soporte quien además de supp-
nerse fundadamente también los hubiera realizado de estar la -
cosa en su poder, vence en su posesión y la recupera gracias -
a la inversión hecha por otro, en las mismas condiciones mate-
riales de utilidad que tenfa cuando dejó de poseerla.

El derecho que se concede al poseedor para que obtenga el abo no de los gastos necesarios que ha realizado, no tiene por ob jeto evitar un enriquecimiento indebido en su perjuicio, ni - está condicionado a que el obligado al reembolso reciba la co sa mejorada o aumentada en su valor o productividad; bastan- do por lo tanto para su existencia, con que el poseedor prue- be la realización del gasto y justifique la necesidad de su - inversión.

DECIMA El derecho que se concede al poseedor para que obtenga el ---
SEGUNDA: reembolso de los gastos necesarios que ha realizado, compren- de la devolución íntegra de la cantidad que invirtió en el mo mento de efectuarlos.

El derecho que la fracción segunda del artículo 810 concede - al poseedor para que obtenga el reembolso de los gastos úti - les que ha realizado, encuentra como razón de su otorgamiento la buena fe del titular de ese derecho.

El derecho que se concede al poseedor para que obtenga el abo no de los gastos útiles que ha realizado, evita una situación de enriquecimiento indebido en su perjuicio y en beneficio de quien recupera la cosa que reporta las mejoras que produjo la inversión de tales gastos.

DECIMO Dada la fórmula tan amplia que emplea el Código al referirse-
TERCERA: a los gastos realizados con motivo de la producción de los - frutos naturales e industriales, consideramos que el derecho-

a su reembolso comprende, la devolución íntegra de la cantidad que haya sido necesaria invertir para realizar todas aquellas obras o adquisiciones conducentes a la obtención de los productos de la tierra y animales de que en cada caso se trate.

El derecho que se concede al poseedor para obtener el reembolso de lo que ha invertido en los gastos de producción, sólo tiene lugar cuando los frutos naturales e industriales se hallen ya manifiestos o nacidos al momento en que interrumpe su posesión.

DECIMA CUARTA: El derecho que la fracción cuarta del artículo 810 concede al poseedor para que obtenga el reembolso de los gastos de producción que ha realizado, es también consecuencia de la buena fe con que posee su titular.

El derecho que la fracción cuarta del artículo 810 concede al poseedor para que obtenga el reembolso de los gastos de producción que ha realizado, evita una situación de enriquecimiento indebido en su perjuicio y en beneficio de quien recupera la cosa que gracias a la inversión de esos gastos, ha producido los frutos que se encuentran pendientes.

DECIMA QUINTA: El poseedor tiene derecho a que se le abone el importe de los gastos de producción que ha realizado, aun cuando el obligado a su abono no llegue a percibir los frutos pendientes o los perciba en una medida cuyo valor resulte inferior al de la cantidad que debe reembolsar.

B I B L I O G R A F I A

1. ALSINA ATIENZA, DALMIRO. Efectos Jurídicos de la buena fe. Editorial-De Palma. Buenos Aires. Argentina. 1978.
2. BIALOSTOSKY, sara. Panorama del Derecho Romano. Universidad Nacional - Autónoma de México. 2a. Edición. México. 1985.
3. BONNECASE, JULIEN. Tratado y Teoría Práctica de Derecho Civil. Editorial Itarla. 4a. Edición. Tomo I. La Habana, Cuba. 1963.
4. BURGOA, IGNACIO. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa, S.A. 26a. Edición. México. 1989.
5. COLIN AMBROSIO Y CAPITANT H. Curso Elemental de Derecho Civil Francés. Tomo II. Vol. II. Editorial Cajica, Traducción de Cajica Jr. Puebla. México. 1960.
6. DE IBARROLA, ANTONIO. Cosas y Suscesiones. Editorial Porrúa, S.A. México. 1967.
7. DE PINA, RAFAEL. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 10a. - Edición. México. 1981.
8. DE PINA, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. 5a. - Edición. México. 1986.
9. DUGUIT, I. Teoría General del Acto Jurídico. Traducción diversos autores. Editorial Cultura. México. 1952.
10. ENNECCERUS, KIPP Y WOLF. Tratado de Derecho Civil. Tomo III. Boch Casa Editorial. 1947. Traducción diversos autores.
11. GARCIA GOYENA, FLORENCIO. Comentarios del Código Civil Español. Edito-

- rial Cajica. Traducido por Martínez Giral, Félix. 1a. Edición. - México. 1968.
12. GARCIA PELAYO, RAMON Y GROSS. Pequeño Larousse Ilustrado. México. 1987.
13. IOFFE, O.S. Derecho Civil Soviético. Editorial Cajica. Traducido por - Martínez Giral, Félix. 1a. Edición. México. 1968.
14. LACANTINIERI, BRAUDY. Práctica de Derecho Civil. Editorial De Palma. - Buenos Aires, Argentina. 9a. Edición. 1960.
15. MATEOS ALARCON, MANUEL. Instituciones de Derecho Civil Español. Editoria - rial Reus. Madrid. 1960.
16. MATEOS ALARCON, MANUEL. Derecho Civil Español. Editorial Reus. Madrid. - España. 1958.
17. MATEOS ALARCON, MANUEL. Tratado de Cosas. Tomo II. Editorial Reus. Mé - xico. 1969.
18. MATEOS M. AGUSTIN. Etimologías Grecolatinas del Español. Editorial Es - finge. 2a. Edición. México. 1986.
19. MAURESAS, MARIA JOSE. Comentarios de Código Civil Español. Tomo IV. - Editorial Haria. Madrid. 1976.
20. MARINENO, OSCAR. La Teoría de la Posesión. Traducción de Carlos G. - Posada. 4a. Edición. México. 1965.
21. P.O. JALFINA. El Derecho de Propiedad de los Ciudadanos de la U.R.S.S. - Editorial S.S.S.R. La Habana, Cuba. 1970.
22. PLANIOL, MARCEL. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial José -

Ma. Cajica Jr. Tomo I. Puebla. México. 1962.

23. PLANIOL Y RIPERT. Tratado Práctico del Derecho Civil Francés. Tomo III Editorial De Palma. Buenos Aires, Argentina. 6a. Edición. 1963.
24. PENICHE LOPEZ, EDGARDO. Introducción al Estudio del Derecho y Lecciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. 18a. Edición. México 1984.
25. PETIT, EUGENE. Derecho Romano. Editorial Porrúa, S.A. 19a. Edición. México. 1987.
26. RADBRUCH, GUSTAVO. Filosofía del Derecho. Editorial Harla. Barcelona, España. 1968.
27. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Derechos Reales y Sucesiones. Editorial Porrúa, S.A. 13a. Edición. Tomo II. México. 1981.
28. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo IV. Editorial -- Porrúa, S.A. 3a. Edición. México. 1976.
29. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo III. Editorial - Porrúa. 3a. Edición. México. 1976.
30. RUGGIERO. Instituciones de Derecho Civil. Tomo I. Editorial REus. 9a. Edición. Italia. 1962.
31. SANCHEZ, RAMON. Derecho Civil Español. Editorial Madrid. 10a. Edición. España. 1962.
32. VALVERDE, CALIXTO. Tratado de Derecho Civil Español. Editorial Diana. Tomo II. 3a. Edición. Madrid. 1962.

LEGISLACION CONSULTADA

1. **CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Ultima Edición.**
2. **CODIGO CIVIL. Ultima Edición. 1992.**
3. **JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.**

OTRAS FUENTES:

1. **ANALES DE JURISPRUDENCIA. Indice General 1990. Derecho Civil.**