



99
25
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y SU
RELEVANCIA EN LA PRESCRIPCION POSITIVA DE
INMUEBLES.
ESTUDIO DOGMATICO.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
BEATRIZ CRUZ ORTEGA

ASESOR: LIC. JUAN JOSE REYES CERVANTES

MEXICO 1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Nuestra Maxima Casa de Estudios :
Universidad Nacional Autónoma de México.

A la Escuela Nacional de Estudios
Profesionales A r a g ó n. A quien
agradezco la formación profesional que
me brindó.

A mi H. Jurado.

Por su presencia y atención
en este momento trascendente de
mi vida.

A mi Asesor.

C. Lic. Juan José Reyes
Cervantes. Con profundo
respeto y agradecimiento por su
disponibilidad durante la trayectoria
de elaboración del presente trabajo
de tesis.

A M I S P A D R E S:
PABLO CRUZ ROJAS y
MARÍA OCOTLAN ORTEGA.

Por su amor y comprensión,
por su apoyo y aliento durante
toda mi vida.

Por otorgarme la oportunidad
de descubrir grandes y nuevas
cosas. de ser mejor como
persona y como ser humano.

A MI HERMANA
OLGA CRUZ ORTEGA
Con cariño y agradecimiento
por su apoyo y aliento.

LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y SU RELEVANCIA EN LA
PRESCRIPCIÓN POSITIVA DE INMUEBLES. ESTUDIO DOGMÁTICO

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I CONSIDERACIONES GENERALES EN RELACIÓN CON
LA POSESIÓN.

| | Pag. |
|--|------|
| A) Antecedentes Históricos. Etimología y concepto..... | 1 |
| B) Comentarios relativos a los tipos de posesión..... | 16 |
| C) Derecho a la posesión y la causa posesoria..... | 21 |
| D) Adquisición. pérdida y recuperación de la posesión | 26 |
| E) Efectos de la posesión | 30 |

**CAPITULO II ELEMENTOS BÁSICOS PARA LA PROCEDENCIA DE
LA PRESCRIPCIÓN POSITIVA DE INMUEBLES.**

| | |
|---|-----|
| A) Prescripción Positiva. Su concepto según nuestra legislación | 36 |
| B) Quiénes pueden adquirir por prescripción positiva..... | 38 |
| C) Bienes susceptibles de ser adquiridos por prescripción positiva..... | 40 |
| D) Cualidades establecidas por el Código Civil para la procedencia de la prescripción positiva. Sus vicios..... | 44 |
| E) Consecuencias jurídicas de la prescripción positiva de inmuebles..... | 54. |

**CAPITULO III PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE DEFENSA
DEL DERECHO POSESORIO.**

| | |
|--|-----|
| A) Acción Reivindicatoria..... | 57 |
| B) Acción Plenaria de Posesión..... | 69 |
| C) Interdicto de Retener la Posesión..... | 87 |
| D) Interdicto de recuperar la posesión | 108 |

CONCLUSIONES.....127

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Para el hombre siempre ha sido importante el tener, el poseer, apropiarse de las cosas que existen en su entorno, sin embargo es precisamente el derecho quien establece el marco de protección de bienes inmuebles.

Dentro de las principales necesidades del ser humano se encuentra la vivienda misma que no esta al alcance de toda la población, dadas las circunstancias económicas y sociales en que actualmente vivimos, ocasionando la apropiación de inmuebles por personas que de buena o mala fe los poseen con la finalidad de tener un espacio donde vivir y que, de acuerdo a nuestra

legislación y bajo las condiciones que esta establece, puede dar origen a la prescripción positiva de inmuebles.

Ciertamente la prescripción positiva tiene como finalidad el otorgar la seguridad y fijeza de los derechos, y aclarar la situación de los patrimonios, estimulando el aprovechamiento de la tierra y castigando su posible abandono, con la consolidación del derecho del poseedor que la hubiere ocupado de acuerdo a las condiciones que establece la ley.

Sin embargo, es importante la protección posesoria antes o después de que opere la prescripción positiva de inmuebles. Puesto que, la base de la protección posesoria se encuentra en que a nadie le es permitido el uso de la fuerza privada para sustituir en todo o en parte la posesión. Por lo tanto, la ley otorga al poseedor de un inmueble acciones particulares llamadas acciones posesorias que le sirven para hacerse mantener en la posesión cuando esta es perturbada, y para recuperar la posesión cuando la ha perdido; esto es, a través de los interdictos de retener y recuperar la posesión.

De igual manera, la ley protege al poseedor que esta en vías de prescribir a través de la acción plenaria de posesión. Así mismo, cumple con proteger al propietario, que no esta exento de sufrir actos de privación o perturbación en su posesión a pesar de la existencia del derecho de propiedad a su favor. La acción

concedida al efecto, es la acción reivindicatoria la cual le sirve al propietario para recuperar la posesión perdida.

Gracias a los procedimientos judiciales de defensa del derecho posesorio es posible evitar la procedencia de la prescripción positiva, al interrumpir el término para la existencia y procedencia de la misma, o bien, para permitir su culminación, si el poseedor originario o bien el poseedor en concepto de dueño que esta en vías de adquirir el dominio por medio de la prescripción es privado de su posesion y hace uso de la acción plenaria de posesión podrá concretar su prescripcion positiva, si se sirve de tal acción para recuperar su posesión perdida y así completar el término exigido por la ley para su existencia.

El propósito que se pretende alcanzar con la elaboración de la presente tesis, consiste en conocer la relación, trascendencia y efectos que existen entre la prescripción positiva de inmuebles y los procedimientos judiciales de defensa del derecho posesorio.

BEATRIZ CRUZ ORTEGA.

CAPITULO

I

CONSIDERACIONES GENERALES EN RELACIÓN A LA POSESIÓN

**PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y SU RELEVANCIA EN LA PRESCRIPCIÓN
POSITIVA DE INMUEBLES. ESTUDIO DOGMÁTICO.**

**CAPITULO I
CONSIDERACIONES GENERALES EN RELACIÓN A LA POSESIÓN**

A) Antecedentes históricos. Etimología y Concepto.

En relación al término de posesión se han emitido variadas definiciones sobre la misma.

Etimológicamente, la palabra posesión deriva de la voz latina "possum". "potes". "potui": poder: y de "sedere": sentarse. es decir, hallarse establecido. Antiguamente eran

necesarios dos elementos que integraban la posesión. estos eran conocidos como: el "corpus" (elemento objetivo de la posesión), y el "animus rem sibi habendi possidendi" (animo de tener la cosa para sí). "animus domini (animo de dueño) ó simplemente "animus" que era elemento subjetivo de la posesión. es decir. el interés o voluntad de poseer el objeto como propio.

Los romanos consideraron a la posesión como un poder físico y material. Para ellos. en un principio. la posesión sólo podía recaer sobre bienes corpóreos: "possessio rei". Posteriormente se admitió la posesión sobre los derechos (possessio juri ó cuasi-posesio). entonces. pudo poseerse un derecho como el de servidumbre y también los créditos.

Para el derecho romano. la propiedad entraña un poder jurídico sobre las cosas; la posesión un poder meramente material. La posesión no constituía un derecho. sino un simple hecho "res facti. non juris" (cosa de hecho. no de derecho). como hasta la fecha se ha admitido.

Para adquirir la posesión es necesaria la unión del corpus y el animus. en relación a éste último elemento era un requisito importante la capacidad jurídica para poder adquirir la posesión; quien reunía éstos elementos era un verdadero poseedor.

No tenían el animus possidendi. aquellas personas que estuvieran autorizadas a actuar sobre las cosas en virtud de otro

derecho real o personal, que excluyera la posibilidad de que se convirtieran en propietarios. Se decía, que sólo tenían una posesión natural sobre las cosas en cuestión, esto es, una mera detentación en oposición a la posesión jurídica o posesión civil que podía convertirse en propiedad.

Podían ser poseídas las cosas corporales e incorporales (cuasi posesión) y susceptibles de ser propiedad privada y patrimonio de particulares, por consiguiente, las "res extra commercium" no podían ser objeto de posesión. Por supuesto, el poseedor debía reunir el corpus y el animus, siendo esto requisito sine quanon para que existiera la posibilidad de tener la posesión.

La posesión para efectos de la prescripción debía ser de buena fe, debía durar por lo menos un año para bienes muebles y dos años para inmuebles y el usucapiente debía tener la posesión del objeto que quería usucapir. La mera possessio naturalis, no bastaba, ni tampoco la "possessio sine animu" se requiere una "possessio ad usucapionem".

Sólo podían invocar la posesión, los ciudadanos romanos que estuvieran en el suelo Itálico. Al poseedor de un terreno provincial, se le otorgó una excepción que se hacía valer como "praescriptio longi temporis" o prescripción de largo tiempo, de ahí el nombre de dicha institución, servía para rechazar la acción del propietario.

" Con el tiempo. la "praescriptio longi temporis " se equiparó y fusionó a la usucapión debido a Justiniano. tanto por sus efectos como por que se exigieron para ambas los mismos requisitos. pero el término debía de ser de diez años entre presentes. y de veinte entre ausentes. según que el propietario y el poseedor vivieran o no en el mismo lugar. El plazo era igual para bienes muebles e inmuebles".(1)

El derecho romano distinguió varios tipos de posesiones, pero no todas ellas gozaban de protección judicial. La *possessio naturalis* o *possessio corpore detinere tenere* es una simple tenencia del objeto. no gozaba de protección judicial. Esta se da cuando el detentador sólo tiene el *corpus*. como en el caso del depositario. del arrendatario. del comodatario y del usufructuario. La detentación o posesión corporal jamás es protegida por sí misma; quien detenta simplemente la cosa. no puede recurrir a los interdictos para protegerse contra la perturbación de la posesión ó para hacerse reintegrar a la cosa. Sin embargo. el detentador está autorizado a conservar la cosa en tanto que alguno no justifique tener derecho a ella según la regla "in pari causa melior est causa possidentis": en paridad de condición es mejor la del que posee.

(1) MORINEAU IDUARTE. Martha. Derecho Romano. Editorial Harla. México. 1987: P. 113.

Una segunda clase de posesión era la llamada *possessio ad interdicta*, que era una situación de poder que se ejerce sobre un objeto, como en el caso del acreedor prendario: ésta posesión era protegida por los interdictos.

La *possessio civiles*, era una situación de dominio, de hecho sobre el objeto, que por la usucapión podía transformar a su tenedor en propietario.

También entre los tipos de posesión se encontraba la posesión justa e injusta, la primera era cuando se adquiría la posesión sin perjudicar a un anterior poseedor, esto es, que se adquiere sin vicios, por eso se le llama posesión no viciosa. La posesión injusta implica lo contrario: al adquirirse se daña a otro poseedor: esta posesión también se conoce como posesión viciosa, y aparecía cuando se adquiría violentamente (vi), clandestinamente (clam) o en virtud de un precario, cuando el que tiene una cosa que se le había conedido en uso y se negaba a devolverla.

La posesión también podía ser de buena fe, que es la mejor forma de posesión. En éste caso, el poseedor tiene el corpus, y cree sincera, aunque quizá erróneamente que tiene el derecho de propiedad sobre el objeto que posee. Esta posesión implica las siguientes consecuencias jurídicas:

" Mediante el simple transcurso del tiempo, por medio de la prescripción, el poseedor se convierte en propietario. De ahí que

esta posesión también se le llama "possessio ad usucapionem" o sea una posesión que sirva para la usucapio. El poseedor se hace propietario de los frutos del objeto poseído hasta el momento en que el verdadero dueño le reclame la cosa poseída. en caso de tener que entregar la cosa a su verdadero propietario. tiene el derecho de recuperar los gastos necesarios útiles que hubiere hecho para conservar el objeto y puede retenerlo hasta que le sean pagados. Además. el poseedor goza de la protección posesoria mediante los interdictos. Una consecuencia entre varias. de esta protección es que el poseedor tendrá. en caso de pleito sobre la situación jurídica del objeto en cuestión. el papel favorable de ser demandado. ya que. en igualdad de circunstancias se debe preferir al poseedor. de manera que. si en un proceso reivindicatorio o publiciano. ni el actor ni el poseedor demandado aportan pruebas que acrediten su derecho de propiedad triunfará el poseedor." (2)

En cuanto al poseedor de mala fe no se hacía propietario por la prescripción. éste debía devolver los frutos. sólo puede reclamar el reembolso de los gastos estrictamente necesarios que hubiera hecho para la conservación de la cosa. retirar del objeto las mejoras siempre que no la deterioraran.

(2) FLORIS MARGADANT. Guillermo. El Derecho Privado Romano. 11a Edición. Editorial Esfinge. México. 1982. P 262.

Por otra parte. la protección posesoria extiende sus beneficios inclusive al poseedor de mala fe. a condición de que éste no utilice los interdictos posesorios contra de la persona de la cual hubiera obtenido la posesión por violencia. clandestinamente o por ruego (vi. clam. aut precario).

Entre los "interdictos retinendae possessionis" se encuentran el interdicto "uti possidetis". que servía para conservar. o retener la posesión actual para que se defendiera de cualquier perturbación.

"Contra cualquier otra persona. los interdictos posesorios protegen al poseedor de mala fe como al de buena fe (3)."

La protección tenía efecto siempre y cuando la posesión no fuera viciosa . pues si la posesión la había obtenido en forma clandestina. con violencia o en razón de precario. el pretor ordenaría devolver el inmueble. El magistrado lo dirigía a ambos litigantes. ordenando no perturbar la posesión actual.

En relación a este interdicto. se encontraba el "interdicto utrubi". se usaba para conservar o recuperar la posesión de los bienes muebles. Se otorgaba al litigante que hubiera poseído el objeto en cuestión por más tiempo durante el último año.

(3) FLORIS MARGADANT. Guillermo. El Derecho Privado Romano. Op. Cit. P. 237.

En cuanto a los "interdictos recuperandae possessioni". existía una clasificación de los mismos y servían para recuperar la posesión.

El primero era el "interdicto un de vi", este interdicto servía en los casos en que se era desposeído por la fuerza, esto es, violentamente de un inmueble. Aparecía en dos formas distintas: "de vi" y de "vi armata". ésta última se utilizaba para defenderse cuando la desposesión se había realizado con la ayuda de hombres armados.

El segundo, "interdicto recuperandae", era el interdicto de precario, era otorgado por el magistrado al sujeto desposeído por el poseedor precario cuando éste se negaba a devolver el bien mueble o inmueble.

Por último tenemos el interdicto "clandestina posesione", este interdicto se daba contra la desposesión oculta y maliciosa de un inmueble. Estos interdictos servían para recuperar la posesión, siendo éstos, por lo tanto, interdictos restitutorios.

"La reivindicatio es la principal "actio in rem civil". por ser la sanción del derecho de propiedad, por ella el propietario desposeído hace valer su derecho para obtener la restitución de su objeto. (4) -

(4) BRAVO GONZALEZ, Agustín y Bravo Valdez, Beatriz, Primer Curso de Derecho Romano, 13a edición, México, editorial Pax-México, 1988, P. 255.

El derecho civil sólo concedía la reivindicatio al propietario *ex iure quiritium*. La acción Publiciana es una reivindicatio ficticia por que trata al actor como si hubiese completado la usucapión de la cosa que reclama, considerándolo ficticiamente propietario. Esta acción fue creada por un pretor llamado Publio y su uso se generalizó prontamente, al grado que el propietario la podía ejercitar en vez de la reivindicatio, por ser más fácil la prueba. Esta acción produce los mismos efectos que la reivindicatio.

En concreto, las aportaciones del derecho romano en materia de posesión se pueden resumir en:

El poseedor está protegido en su posesión con los interdictos. Si la posesión es de buena fe el poseedor hace suyos los frutos.

La *possessio ad usucapionem* hace que el poseedor mediante la prescripción adquiriera la propiedad. El poseedor por el hecho de serlo, conserva el objeto mientras se aclara la cuestión de su propiedad.

En diferenciar entre propiedad y posesión, en clasificar los tipos de posesión, en implantar la protección posesoria a través de interdictos y acciones concretas; en distinguir entre posesión de las cosas materiales (posesión) y la posesión de los derechos y en establecer los efectos de la posesión.

CONCEPTO DE POSESIÓN

Nuestro Código Civil vigente. No define propiamente a la posesión, sólo se refiere al poseedor de la siguiente manera:

Artículo 790 .- 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."

De este precepto se infiere que la posesión es el poder de hecho ejercido por una persona sobre una cosa o en su caso el goce de un derecho.

"La posesión consiste y se manifiesta en un poder fáctico objetivo. De un sujeto directamente sobre una cosa, sin alusión alguna según su texto, a cualquier situación que se refiera a la causa de ese poder y se da más bien por el mero hecho de que la cosa está bajo el control fáctico del sujeto o en su caso, si de un derecho de trata, éste lo goce directamente(5)."

"Habrá posesión en todo caso en que se ejerza un poder de hecho, y no hay una norma de derecho que prive ese poder de hecho de la calidad de posesión.

No se necesita de la ley para decir cuando el poder de hecho es posesión sino que sólo se necesita para determinar cuando el poder de hecho no es posesión...

Cuando una persona detenta una cosa un derecho no real ya sea de crédito u otro, y ejerza sobre ella un poder de hecho, sin que haya obstáculo legal alguno: se realiza lo que la ley considera posesión(6)."

(5) DOMÍNGUEZ JORGE ALFREDO. Derecho Civil Parte general, personas, cosas negocios jurídicos e Invalidez. Editorial Porrúa México 1990. P477

(6) GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO. El Patrimonio. Editorial Porrúa 5ª Edición. México 1995. P. 551 y 553.

"La posesión en el derecho mexicano se refiere no solo a las cosas materiales, sino también a las cosas inmateriales como los derechos, y si bien es cierto que en esa norma se hace referencia a los derechos y no sólo los derechos sobre las cosas no materiales, o los no derechos reales, como son V.G. los de crédito, nada impide pensar en que también se puede referir la posesión a todo derecho de familia (7)."

"La posesión es un derecho similar al dominio, de categoría inferior y subordinada a éste, es decir real por que reúne los caracteres esenciales del derecho real por cuanto que recae sobre cosa específica y determinada, no se constituye por el mero contrato de título, sino que exige modo de adquirir y produce una acción real valedera contra todos los que no ostentan título de dominio o preferente, que es la acción publiciana (8)."

"La posesión es un poder físico que se ejerce en forma directa exclusivamente sobre una cosa para su aprovechamiento total o parcial o para su custodia, como consecuencia de un goce efectivo de un derecho real o personal, o de una situación contraria a derecho (9)."

La posesión es el ejercicio de un derecho, cuando el derecho existe; pero se puede tener la posesión sin tener ningún derecho que ejercer. La posesión es un hecho jurídicamente protegido.

Como hecho jurídicamente protegido es un derecho, aunque suígeneris, y un derecho real por razón de recaer sobre una "res" por virtud de la relación jurídica entre el hombre y las cosas

(7) GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Op. Cit P. 541

(8) MUÑOZ LUIS, Derecho Civil Mexicano, TOMO 11 México, Editorial Porrúa, S.A. 1971 P. 227

(9) ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil P. 217

El estudio de la posesión es ciertamente complicado esto, desde que se trata de saber si se trata de un hecho o un derecho, y también el determinar su naturaleza jurídica, su contenido jurídico intrínseco y así mismo los tipos de "rostros" que tiene. . . ya que cada uno tiene propias características muy especiales y efectos determinados de acuerdo al tipo de posesión de que se trate. Pazón por la cual, el poseedor de acuerdo a su tipo especial de posesión genera esta para él derechos y efectos determinados y entre ellos estará ciertamente la prescripción positiva o usucapión.

Nos resulta muy interesante lo que comenta al respecto el maestro Gutiérrez y González en su libro El Patrimonio, por lo que se transcribe a la letra:

"La posesión tiene en la vida jurídica diversas funciones, y así se puede afirmar que ella es:

- 1.- Contenido de un derecho
- 2.- Requisito para el nacimiento de un derecho, o bien
- 3.- Fundamento de un derecho

1.- Contenido de un derecho. Sin duda la posesión constituye el contenido de cualquier derecho real, toda vez que ella es el medio necesario para realizar todos los fines que permite el derecho mismo. Así, el propietario de una cosa puede ejercer todos los atributos inherentes a su derecho en tanto en cuanto es al mismo tiempo poseedor de la cosa.

La prueba de esto se tiene en que, cuando un propietario pierde su cosa, al intentar su acción reivindicatoria, lo que busca en primer lugar, es la recuperación la posesión de la misma, ya que esa posesión es la que le da contenido a su derecho de propiedad.

2.- La posesión es requisito para el nacimiento de un derecho. Cuando se adquiere una cosa, el requisito previo para que en verdad se tenga el derecho real que sobre ella se ejercerá, es el tener la posesión de la cosa misma. Así, cuando una persona recibe un bien de alguien que no es su propietario, pero quien lo recibe así lo cree, para que al tiempo y por medio de la usucapión se pueda convertir en propietario, es indispensable y requisito ineludible el que tenga la posesión de la cosa.

Aquí la posesión sirve o desempeña la función jurídica de punto de partida para adquirirlo.

3.- La posesión fundamento de un derecho. Dice a este respecto LA FALLE que:

"La posesión, en sí misma, con independencia del dominio o de otro factor extraño, merece el amparo de la ley. Cualquiera que sea su naturaleza, nadie puede turbarlos arbitrariamente...

contra el que así procede, o frente al que priva de ella a quien la ejerce, existen, remedios ante los tribunales.

Es pues, un derecho autónomo: o si se prefiere, sirve de fundamento para un derecho."

Así, observamos que la posesión consiste en un hecho, pero actúa como causa de un efecto jurídico. En cuanto a que el derecho recoge este hecho y lo defiende y mantiene, da lugar en consecuencia a quien posea, este protegido jurídicamente tenga un derecho.

Quiere decirse que en la posesión el derecho deriva del hecho, al contrario de lo que ocurre en la propiedad en que el hecho de poseer lícitamente deriva del derecho del propietario.

El posesión existe un elemento de hecho y uno de derecho, perfectamente diferenciados incapaces de confusión pero íntimamente ligados entre sí.

No se trata, de que un mismo e idéntico objeto tenga dos naturalezas distintas, sino de que esa compleja institución que llamamos posesión se compone de dos objetos de distinta naturaleza: el hecho y el derecho de posesión. Es en éste sentido, en el que debe ser entendida la doble naturaleza de la posesión.

El derecho de posesión, es considerado como un derecho provisional sobre una cosa.

...podemos derivar que el poseedor es en principio, quien ejerce el poder de hecho sobre una cosa o goza de un derecho no tiene carácter quien detenta la cosa por que otra persona se la haya encargado y ordenado no obstante, esto último, el propietario que sin tener físicamente la cosa, la haya entregado a otro en comodato, arrendamiento usufructo u otra situación análoga, es también poseedor con una posesión originaria, quien la tiene físicamente por su parte, también es poseedor, sólo que a título derivado y en ese orden de ideas quien a pesar de no tener físicamente la cosa en su poder, igualmente tiene el carácter de poseedor cuando su representante legal, y su mandatario o hasta su gestor, la están poseyendo en su nombre y por su cuenta (10).

(10)DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ JORGE, Derecho. Civil. Parte General, personas, cosas, negocio e Invalidez. Op. Cit. P.479.

Así mismo existe el poseedor en concepto de dueño, mismo que si cumple los requisitos de la posesión necesaria que señala el artículo 1151 de nuestro Código Civil, puede promover la prescripción positiva o usucapión y adquirir la propiedad y con ella gozar también de la protección tanto posesoria como de su propiedad. Tema que es parte primordial de la presente tesis.

"Pero para que esa persona posea una cosa física pueda gozar de todas las protecciones legales que se confiere a la posesión, y de que inclusive en un momento dado nadie pueda ya discutirle su calidad de poseedor y se convierta, en propietario -toda vez que sino lo era puede pedir una declaración judicial de que se ha convertido en propietario- precisa que su posesión tenga ciertos atributos, cualidades o requisitos que la ley demanda(11)."

(11)GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO. Op. Cit. P.553

B) Comentarios relativos a los tipos de posesión

Ciertamente nuestro Código Civil se refiere a la posesión:

Originaria, derivada, necesaria; que abarca la posesión en concepto de propietario, pacífica, continua y pública.

La posesión originaria según el artículo 791 de nuestra Legislación Civil es la que posee a título de propietario, esto es cuando en virtud de un acto jurídico le entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder pignoraticio, depositario u otro título análogo.

Por cuanto a este tipo de posesión es importante observar que es este caso el propietario por cuanto lo al origen de su posesión también poseedor y la ley lo denomina poseedor originario. El propietario de la cosa, no obstante no tenerla físicamente, al haberla entregado a un tercero, continua siendo poseedor: un poseedor originario.

Esta posesión es importante por que como señala el maestro Gutiérrez y González

“Si es llegado el caso de que un poseedor originario, o aun un poseedor a título de dueño, se le priva de la posesión de la cosa, pueden ejercitar en defensa de su posesión, la acción conocida con el nombre de Plenaria de Posesión o Acción Publiciana”.

Agregamos a continuación los comentarios relativos a la posesión en concepto de dueño a que se refiere el maestro Jorge Alfredo Domínguez, en su libro de Derecho Civil.

Que poseer en concepto de propietario abarca por una parte, o sea, que el poseedor lleve acabo actos dominicales sobre la cosa, con un comportamiento y conducción del dueño de la misma, de tal manera que su intención de poseer con ese carácter, es decir, como propietario se traduzca y trascienda en hechos objetivos realizados por el poseedor como si ejerciera el derecho de propiedad sobre lo poseído.

A esta conducta y actuación dominicales, habrá que agregar como condicionante, por una segunda parte, el haber iniciado la posesión como consecuencia de un título de traslativo de propiedad y no por cualquiera de las causas generadoras de la posesión derivada; independientemente de que por cualquier vicio de dicho título, no se adquiriera precisamente la propiedad.

Así por ejemplo el comprador en una compraventa nula o el heredero testamentario por testamento también nulo, no adquieren propiedad sino acaso posesión por ejercerla, pero en todo caso el título así fuere viciado, en condiciones normales sería traslativo de propiedad.

Por otra, el arrendatario, el usufructuario y el comodatario, entre otros, nunca se convertirán en propietarios por prescripción pues su título no es traslativo de dominio sino solo de uso y goce o disfrute en su caso.

Poseer en concepto de propietario, debe serlo desde el principio y perdurar durante todo el tiempo de la posesión, pues el título por el que posee debe ser traslativo de propiedad; así, el plazo para la prescripción no correrá hasta que ese sea el título por el que se este poseyendo y se verá interrumpido si el título cambia...

La posesión en concepto de dueño que debe provenir de un hecho o de un acto jurídico que en condiciones normales de realización fuere traslativo de propiedad y en todo caso con comportamiento dominical.

El efecto fundamental de esta posesión es que se convierte en dominio al transcurrir el tiempo establecido por la ley para la prescripción, puesto como lo establece el artículo 826 del Código Sustantivo, sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la prescripción positiva. Esta posesión aunada a la posesión continua, pública y pacífica son cualidades establecidas por nuestra legislación para prescribir.

El concepto de dueño debe traducirse o manifestarse ostensiblemente de manera indiscutible y objetiva, susceptible de apreciarse por los sentidos, mediante la ejecución de actos que revelen que el poseedor es el dominador de la cosa, el señor de la misma, el que manda en ella como dueño en sentido económico, frente a todo el mundo: que ejerce un poder indiscutible de orden económico, para hacer suya la cosa desde el punto de vista de los hechos aún cuando carezca de título desde el punto de vista estrictamente jurídico.

La posesión en concepto de dueño abarca las siguientes formas: Poseer con justo título objetivamente válido, poseer con título subjetivamente válido, poseer sin título pero con ánimo de dueño por virtud de un acto ilícito esta posesión es de mala fe por que no tiene título, pero si tiene la intención de apropiarse la cosa, como ocurre en la posesión del usurpador y del ladrón. La posesión que tiene su origen en un delito se considera violenta, pero puede originar la prescripción, sólo que el término será el máximo, ya que es una posesión de mala fe. Además, se requiere en caso de posesión delictuosa, que haya prescrito la pena o la acción penal a efecto de que terminado el plazo de las mismas comience a correr el plazo para la prescripción considerada como de mala fe.

La posesión en nombre propio constituye la forma de adquirir la propiedad mediante la prescripción, además, se le confiere las acciones posesorias e interdictos posesorios y el derecho de apropiarse de los frutos de las cosas.

La posesión derivada comprende la tenencia temporal de una cosa en nombre del propietario, que se obtiene en virtud de un derecho real distinto a la propiedad o de un derecho personal ya sea en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario u otro análogo.

En la posesión derivada, el poseedor aprovecha la cosa por virtud de un contrato y en forma temporal sin que jamás se oculte o trate de disimular el propósito que persigue la posesión.

Estos poseedores se rigen por las disposiciones que norman los actos jurídicos en virtud de los cuales son poseedores en todo lo relativo a frutos y responsabilidades por pérdida o menoscabo de la cosa poseída así lo establece el artículo 809 de el Código Civil. La posesión derivada nunca produce la prescripción.

El poseedor derivado puede hacer uso de los interdictos para el caso de ser perturbado en su posesión, en algunos casos puede apropiarse de los frutos como en el arrendamiento o en el usufructo, sin embargo no se le confieren las acciones posesorias ni tampoco su posesión es apta para adquirir la propiedad por virtud de la prescripción positiva de inmuebles.

LA POSESIÓN SEGUN EL CÓDIGO CIVIL

I. *Concepto*

| | | | |
|-------------|---|-------------|--|
| Es poseedor | { | De cosa | El que ejerce sobre ella un poder de hecho (art. 790) salvo cuando se tiene en virtud de la situación de dependencia del propietario, en provecho de este en cumplimiento de sus órdenes (art. 793). |
| | | De derecho: | El que goza él (arts. 790, 2076). |

II. *Materia*

Sólo las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación (art. 794).

Clases

1. *Originaria*: el que posee a título de propietario (artículo 791).

- | | | | | |
|-------------------------------------|---|--|---|--|
| 2. <i>Derivada</i> (art. 791) | { | El que posee por un acto jurídico que le concede el derecho de retenerla temporalmente en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario u otro análogo. | { | En lo relativo a frutos, pago, gastos y responsabilidad por pérdida o menoscabo de la cosa, rigen las normas de los actos jurídicos por los que son poseedores (art. 809). |
| 3. <i>De buena fe</i> (art. 806) | { | 1. El que entra en la posesión en virtud de título suficiente para darle derecho a poseer. 2. El que ignora los vicios de su título. | { | No pierde ese carácter sino cuando y desde que se acredite lo contrario (art. 808). |

4. *De mala fe*: la que no reúne las condiciones anteriores (art. 806).

5. *Pacífica*: la que se adquiere sin violencia (art. 823).

- | | | |
|---|---|--|
| 6. <i>Continua</i> : la que no se interrumpe por: (art. 1168) | { | 1. Privación por más de un año. 2. Demanda o interpelación. 3. Reconocimiento expreso o tácito del derecho de otro (art. 6°, CPC). |
| 7. <i>Pública</i> : (art. 825) | { | 1. La que puede ser conocida de todos. 2. La que está inscrita en el Registro Público de la Propiedad (arts. 3024 y siguientes). |

JOSÉ ARCE Y CERVANTES

C) El derecho a la posesión y la causa posesoria

El derecho a la posesión se adquiere a través del título; no significa la escritura pública o notarial. "Instrumentum". El título designa el acto jurídico "negotium" en virtud del cual se entra en posesión de la cosa. el título es la causa generadora de la posesión. Tal instrumento debe ser bastante o suficiente para producir el dominio. son títulos suficientes por ejemplo. un contrato de compraventa. una donación. un legado. una permuta. etc, estos actos permiten poseer un derecho. No lo son mas para la posesión derivada el arrendamiento. el depósito. la prenda. etc.

"El título o causa generadora confiere a una persona la facultad de ejercer el poder de hecho sobre una cosa determinada o el goce de un derecho para su apropiación o sólo para su uso o aprovechamiento de frutos sin pretender la apropiación de la cosa o del derecho como en el caso de arrendamiento y comodato. en los cuales el arrendatario. tiene la facultad de exigir la entrega de la cosa o del derecho mediante las acciones personales que les confiere sus respectivos contratos y que únicamente pueden ser dirigidas en contra de los que resulten obligados (12) "

(12) ARAUJO VALDIVIA. Luis Derecho de las Cosas y de las Sucesiones México. Editorial José M. Cajiga Jr. S.A. 1972. P. 198.

Los actos jurídicos que engendran la posesión son los contratos traslativos de dominio (venta permuta, donación), o bien los actos que implican adquisiciones a título universal o particular. Por virtud de la herencia hay adquisiciones a título universal y los herederos se convierten en poseedores desde el momento mismo de la muerte del autor de la herencia. Tanto el heredero como el legatario se reputan poseedores originarios y adquieren tal carácter desde el momento de la muerte del de cujus no obstante que legatario se reputan poseedores originarios y adquieren tal carácter desde el momento de la muerte del de cujus no obstante que sea el albacea quien ejerza realmente el poder de hecho pero en calidad de poseedor derivado (13)."

La posesión ofrece diversas clasificaciones, según el modo con que se originó la posesión:

1 - Posesión sin título alguno, o sea, la mera detentación, como la que tiene el ladrón sobre el objeto robado, o el dependiente de una tienda sobre los géneros que vende:

(13) ROJINA VILLEGAS Rafael Compendio de Derecho Civil Op Cit
P. 204.

2.- Posesión con justo título NO traslativo de dominio. como sucede en la posesión ostentada por el arrendatario, el depositario, etc.:

3.- Posesión con justo título traslativo de dominio. aunque proceda de quien no podía transferir el dominio: como sucede cuando un comprador compra una cosa de buena fe sin saber que el vendedor no era el legítimo propietario de la misma.

Nuestra legislación considera en su artículo 806 del Código Civil al título como causa generadora de la posesión y el artículo 803 del mismo ordenamiento establece que todo poseedor debe ser mantenido o restituido en la posesión contra aquellos que no tengan mejor derecho a poseer. Establece que es mejor la posesión que se funda en título y cuando se trata de inmuebles, la que está inscrita. A falta de título o siendo iguales los títulos, la más antigua. Y si las posesiones fueren dudosas, se pondrá en depósito la cosa hasta que se resuelva a quien pertenece la posesión.

"Existen títulos putativos, que son los que existen en la "imaginación" del poseedor: un heredero, por ejemplo, excluido por otro más próximo cuya existencia ignoraba. Este título debe tenerse muy en cuenta a la hora de la discusión sobre la percepción de frutos. Otros títulos putativos son: Cuando compro a quien no es dueño, el poseedor privado de la posesión por haber

prosperado la acción pauliana en contra de su autor. el propietario que compra cien metros y que posee ciento veinte. etc." (14)

Por lo anterior podemos observar que la posesión es susceptible de tener gradaciones que cualifican con mayor o menor vigor el ejercicio del derecho de posesión. según sea más o menos legítimo el título en virtud del cual se posee. En escala infima se haya la detentación: sigue después quien posee un título legítimo como el arrendatario, depositario, etc.; y finalmente quien posee a título de dueño aunque vicioso. Lo que significa que cuando se pretende desplazar al poseedor de la posesión, hay que probar que se tiene mejor título sobre ella.

Puede suceder que se presente un cambio de título de la posesión. para ello es necesario una conducta externa inequívoca. no basta un simple cambio de voluntad. o mejor dicho de intención: cuando sucede esta conducta inequívoca surge la intervención de la posesión.

Esta cuestión tiene particular importancia en materia de prescripción. pues el término de la prescripción empieza a correr desde el momento en que la interversión se ha manifestado por

(14) IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. 4a. Edición México. Editorial Porrúa. S.A.. 1977. P. 156.

actos externos que demuestran inequívocamente la voluntad de poseer para sí.

"El título considerado como acto jurídico que dio origen a la posesión, puede ser de sumo valor, en diversos supuestos como cuando se trata de demostrar el punto de partida de la misma, lo que resulta más fácil hacer si se cuenta con un título. La posesión fundada sobre un título, comprende solo la extensión del mismo, sin perjuicio de las agregaciones que por otras causas hubiese hecho el poseedor. Si se trata de una diferencia de una superficie de un inmueble, no se toma en cuenta la validez del título, sino sólo se trata de justificar la extensión con que se posee, sin entrar a considerar los efectos de forma que pudiera contener, ni la extensión o no del derecho mismo y tampoco interesa si la posesión es legítima o no (15)."

"Quien alega la prescripción, debe probar la existencia de un justo título, puesto que el título no se presume, y quien tiene la posesión tiene la obligación de probar que empezó a poseer como si fuera dueño, lo cual constituye propiamente la prueba de la legitimación del poseedor en el ejercicio de su posesión, pues no basta que se considere así mismo como propietario y afirme tener ese carácter, sino que, es necesaria la prueba objetiva del origen de su posesión como es la

(15) PENA GUZMAN, Alberto. Derecho Civil. Buenos Aires. Tipográfica Editora Argentina. 1975. P. 290.

existencia de un acto traslativo de dominio. es precisamente dicho título apreciado en tales condiciones el que debe compararse para determinar cual título es mejor para acreditar la posesión civil. no la de hecho (16)."

D) Adquisición. pérdida y recuperación de la posesión.

Los elementos que constituyen la adquisición de la posesión son: El sujeto. el objeto. y la forma de adquirir la posesión (elemento formal).

En cuanto al sujeto. para que le sea posible adquirir la posesión debe ser capaz. debe tener una intención o voluntad dirigida a poseer y. además. debe estar en posibilidad de adquirir la cosa. Sin embargo puede ser que exista imposibilidad o incapacidad en el sujeto. en este caso. la posesión puede adquirirse por un representante legal. por un mandatario o por un tercero.

En relación al objeto de la posesión. está constituido por las cosas o derechos reales susceptibles de ser poseídos. Por lo tanto. sólo pueden ser objeto de posesión todas las cosas y derechos reales que se encuentran en el comercio.

(16) IBARROLA. Cosas y Sucesiones. Op. Cit. P. 155.

En relación a la adquisición de la posesión, podemos concluir, que para su existencia es necesaria, la voluntad del sujeto dirigida a poseer una cosa que sea susceptible de apropiación; pero, para efectos de la prescripción positiva de inmuebles, la adquisición debe ser en concepto de dueño y debe cumplir con las cualidades que establece la ley para su procedencia.

PÉRDIDA DE LA POSESIÓN.

El artículo 828 del Código Civil enumera las causas legales de extinción de la posesión de las cosas: el mismo dice a la letra:

" Artículo 828.- La posesión se pierde:
 I. Por abandono;
 II. Por cesión a título oneroso o gratuito
 III. Por la destrucción o pérdida de la cosa o por quedar ésta fuera del comercio;
 IV. Por resolución judicial;
 V. Por despojo, si la posesión del despojado dura más de un año;
 VI. Por reivindicación del propietario;
 VII. Por expropiación por causa de utilidad pública."

Consideramos a la resolución judicial, una causa muy importante de la pérdida de la posesión, ya que, una vez ejecutoriada la misma, y no obstante conserve el ánimo de seguir poseyendo, el poseedor pierde su posesión si no probó su mejor derecho a poseer.

Para el caso de la pérdida de la posesión por despojo. Se pierde la cosa si la posesión del despojante dura más de un año. pero, si no es así, y el despojado sigue conservando el ánimo de poseer, el poseedor con mejor título o bien el propietario pueden hacer uso del interdicto de recuperar la posesión y de la acción reivindicatoria.

RECUPERACIÓN DE LA POSESIÓN.

La recuperación de la posesión. puede tener lugar por un acto privado, es decir, la devolución voluntaria, o por un acto de autoridad.

Los medios que establece la ley para retener o recuperar la posesión son los interdictos, que son acciones sumarias que protegen el derecho de posesión, sin decir nada acerca del derecho ni excluir el ejercicio de la acción de posesión o dominio en el juicio plenario: puesto que, como menciona el artículo 803 del código sustantivo, todo poseedor debe ser mantenido o restituido en la posesión contra aquellos que no tengan mejor derecho a poseer.

La recuperación de la posesión tiene como efecto que una vez, que se recupera conforme a derecho, la posesión indebidamente perdida, se entiende, para todos los efectos que puedan redundar en su beneficio, que la ha disfrutado sin interrupción. Se establece aquí una presunción iuris et de iure.

Modos de adquirirse (art. 795)

1. Por la misma persona que va a disfrutarla.
2. Por su representante legal.
3. Por su mandatario.
4. Por un tercero sin mandato { En este caso no se entiende adquirida sino cuando la persona a cuyo nombre se adquiere, ratifique la posesión.

IV. Posesión de cosa indivisa por varias personas

1. Cada una puede ejercer actos posesorios sobre la cosa común con tal de que no excluya los actos posesorios de los otros (art. 796).

2. Se entiende que cada una ha poseído exclusivamente por todo el tiempo de la indivisión la parte que, al dividirse, le tocare (art. 797).

Pérdida

- | | | |
|-------------------|---|--|
| En general: (828) | { | <ol style="list-style-type: none"> 1. Por abandono. 2. Por cesión a título gratuito u oneroso. 3. Por destrucción o pérdida de la cosa. 4. Por quedar la cosa fuera del comercio. 5. Por resolución judicial. 6. Por despojo si este dura más de un año. 7. Por reivindicación del propietario. 8. Por expropiación por causa de utilidad pública. |
|-------------------|---|--|

- | | | |
|-----------------------|---|---|
| De los derechos (829) | { | <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando es imposible ejercitarlos. 2. Cuando no se ejercen por el tiempo necesario para prescribirlos. |
|-----------------------|---|---|

E) Efectos de la posesión.

La posesión produce diversos efectos, según sea la cualidad jurídica de la misma. Sus efectos más importantes son: Las presunciones precautorias, la adquisición de frutos por el poseedor, la adquisición del dominio por prescripción positiva y la tutela posesoria a través de los interdictos y la acción plenaria.

La presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido. La presunción legal se establece expresamente por la ley. Quien tiene a su favor una presunción legal, sólo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción. No se admite prueba contra la presunción legal, cuando la ley lo prohíbe expresamente y cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar.

"La ley en su deseo de proteger la posesión establece diversas presunciones a favor de esta, sin que en momento alguno dichas presunciones puedan dar por sí mismas legitimidad a la posesión y mucho menos calidad de dominio. Todas esas presunciones son iuris tantum en cuanto a su naturaleza jurídica: es decir, que pueden ser impugnadas mediante prueba en contrario (17)."

(17) MUÑOZ, Luis. "Derecho Civil Mexicano. Op. Cit. F. 245.

Las presunciones iuris tantum en materia de posesión son las siguientes:

- a) Presunción de propietario (artículo 798).
- b) Presunción de disfrute ininterrumpido a favor de quien la recupera (artículo 805).
- c) Presunción de posesión de tiempo intermedio (artículo 801).
- d) Presunción de buena fe (artículo 807 en relación al 809).
- e) Presunción de disfrute en el mismo concepto en que se adquirió (artículo 827).
- f) Presunción de que la posesión de los bienes raíces supone la de los muebles que están dentro (artículo 802).
- g) Presunción de continuidad de la buena fe inicial (artículo 808).

En cuanto a la posesión en concepto de dueño ofrece la particularidad de que sólo esta posesión puede transformarse en dominio por prescripción. Se presume también que el poseedor en concepto de dueño tiene justo título para poseer, salvo para la prescripción en que tiene que probarlo. (18) ."

(18) PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Op. Cit. P. 95.

El poseedor que adquiere por delito está obligado a restituir todos los frutos que haya producido la cosa y los que haya dejado de producir por omisión culpable. Tiene también la obligación de responder de la pérdida o deterioro de la cosa sobrevenidos por su culpa o por caso fortuito o fuerza mayor a no ser que pruebe que estos se habrían causado aunque la cosa hubiere estado poseída por su dueño. No responde de la pérdida sobrevenida natural e inevitablemente por el sólo transcurso del tiempo. Sólo tiene derecho a que se le abonen los gastos necesarios.

En cuanto a los efectos de la posesión de los poseedores derivados, el Código Civil, ordena que se regirán por las disposiciones, que norman los actos jurídicos en virtud de los cuales se haya producido esa posesión. Por lo tanto, el tratamiento es distinto para los poseedores derivados que se rigen por la naturaleza y las estipulaciones de los contratos a través de los cuales ha adquirido la posesión, de los poseedores en concepto de dueño o a título traslativo de dominio cuya buena o mala fe determina las consecuencias previstas por la ley.

Otro de los efectos de la posesión, es que la misma, conduce a la adquisición de la propiedad al cabo de cierto tiempo y bajo las condiciones que establece la ley. Esto sucede precisamente en la prescripción positiva, donde el poseedor una vez que ha justificado todas las cualidades que establece la ley para su procedencia, ésta cobra vida.

Efectos de la Posesión.

El hecho de que se posea una cosa, determina para el poseedor una serie de efectos de Derecho, y éstos se clasifican para su estudio en dos tipos: I.—Los llamados "Efectos pro suo", que derivan de la posesión considerada en sí misma, y II.—Los llamados "Efectos principales", que son los que atribuye directamente la ley. En seguida inserto un cuadro en que anoto esos efectos, y su desarrollo lo hago en los siguientes apartados:

| | | | |
|------------------------|---|--|--|
| EFECTOS DE LA POSESIÓN | } | <p>I.—EFECTOS PRO SUO. Derivan de la posesión considerada en sí misma.</p> | <p>A.—La posesión de un inmueble, da la presunción de poseer los muebles en él contenidos (art. 818).</p> <p>B.—La posesión de una cosa hace que se presume propietario al poseedor (art. 798).</p> <p>C.—Se presume que quien posee hoy y acredita que poseyó anteyer, poseyó ayer (art. 801).</p> <p>D.—El poseedor no tiene que probar las anteriores presunciones; quien quiera destruirlos debe probarlo.</p> |
| | | <p>II.—EFECTOS PRINCIPALES. Los atribuye la ley a la posesión.</p> | <p>A.—Protección a la posesión.</p> <p>B.—Adquisición de frutos: (810-IV; 817, 818, 819)</p> <p>C.—Adquisición por usucapión, de la propiedad (art. 1135).</p> |

Garantía constitucional: 14 y 16
Interdictos: 803 c. c.
Plenaria de Posesión: 9 c. p. c.

ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ

PRESUNCIONES

| | | |
|-----------------------|---|---|
| A favor del poseedor: | } | <p><i>Originario</i>: de propietario (art. 798) (1)</p> <p><i>Derivado, de buena fe</i>: de haberla obtenido del dueño (art. 798).</p> <p><i>Actual que prueba haber poseído antes</i>: de haber poseído en el intermedio (art. 801).</p> <p><i>De Inmueble</i>: de que lo es de los muebles que en él se hallen (art. 802).</p> <p>Que lo es de buena fe (art. 807). La prueba en contrario corresponde al que la niegue (art. 807).</p> <p>Que sigue poseyendo en el mismo concepto en el que la adquirió (art. 827).</p> |
|-----------------------|---|---|

JOSÉ ARCE Y CERVANTES

C) DERECHOS Y OBLIGACIONES ESPECIALES

1. Del poseedor de buena fe, que ha adquirido la posesión por título traslativo de dominio

- Derecho (art. 810) {
- a) De hacer suyos los frutos percibidos durante su buena fe.
 - b) De que se le abonen los gastos necesarios. (2)
 - c) De que se le abonen los gastos útiles. (3)
 - d) De retener la cosa hasta el pago de los gastos anteriores.
 - e) De retirar las mejoras voluntarias (4) si no se causa daño a la cosa o reparando el que se cause (artículo 815).
 - f) De que se le abonen los gastos hechos por la producción de frutos naturales (5) e industriales (6) que no hace suyos por estar pendientes.
 - g) De que se le pague el interés legal (7) por esos gastos.

- (1) "Tratándose de muebles, la posesión vale por título" (art. 2259 del Código Napoleón).¹⁰
- (2) Gastos necesarios: los prescritos por la ley o los que, sin los cuales, la cosa se pierde o deteriora (art. 817).
- (3) Los que aumentan el precio o producto de la cosa (art. 518).
- (4) Las que sirvan sólo de ornato, placer o comodidad (art. 819).
- (5) Las producciones espontáneas de la tierra, crías y demás productos animales (art. 888).
- (6) Las que producen las heredades o fincas por cultivo o trabajo (art. 890).
- (7) Interés legal 9% anual (art. 2395).

- Responsabilidades (811) {
- Responde de la utilidad que haya obtenido por la pérdida o deterioro (811).
 - No responde del deterioro o pérdida de la cosa aunque haya ocurrido por hecho propio (811).

2. Del poseedor por menos de un año, a título traslativo del dominio y mala fe que no lo sea por delito (815)

Derecho: Que se le reembolsen los gastos necesarios.

- Obligaciones {
- 1. De restituir los frutos percibidos.
 - 2. De responder de la pérdida o deterioro de la cosa sobrevinida por su culpa, caso fortuito o fuerza mayor a no ser que se compruebe que esto se hubiere causado aún estando poseída por su dueño.

No responde de la pérdida de la cosa sobrevinida por el solo transcurso del tiempo, si la pérdida es natural o inevitable.

3. Del poseedor en concepto de dueño por más de un año con posesión pacífica, continua y pública, aunque sea de mala fe, con tal de que no sea delictuosa (815)

- Derechos {
- 1. A las 2/3 partes de los frutos industriales que haya producido a la cosa. (La otra 1/3 parte pertenece al propietario si la reivindica antes de que prescriba.)
 - 2. A que se le abonen los gastos necesarios y a retirar las mejoras útiles si es dable separarlas sin detrimento de la cosa.

No tiene derecho a los frutos naturales ni a los civiles.^{10 11a}

Responde de la pérdida de la cosa o deterioro sufridos por su culpa.

D) OBLIGACIONES DEL POSEEDOR QUE HA ADQUIRIDO LA POSESIÓN POR HECHO DELICTUOSO (814) (QUE SE CONSIDERA DE MALA FE (1155))

- 1. De restituir todos los frutos y los que haya dejado de producir la cosa por omisión culpable.
- 2. De responder de la pérdida o deterioro de la cosa sufridos por su culpa o por caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que se compruebe que éstos se habrían producido o causado aún en poder de su dueño.

^{10 11a} Frutos civiles, los alquileres de los muebles, rentas de inmuebles, réditos de capitales y los que no siendo producidos por la cosa directamente, vienen de ella por contrato, testamento o ley (895).

CAPITULO

II

**ELEMENTOS BASICOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA PRESCRIPCION
POSITIVA
DE INMUEBLES**

CAPITULO

II

ELEMENTOS BASICOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA PRESCRIPCION
POSITIVA DE INMUEBLES

A) Prescripción positiva. Su concepto según nuestra legislación.

El tiempo es una condición ineludible de la vida humana. que ejerce gran influencia en las relaciones jurídicas. Hay derechos que no pueden surgir sino en determinadas circunstancias de tiempo en fin. hay derechos que se adquieren o se pierden por el transcurso del tiempo.

El tiempo interviene en conjunción con otros factores para la existencia y procedencia de la prescripción positiva de inmuebles. Los artículos 1135 y 1136 de nuestra legislación civil se refieren a la prescripción positiva de la siguiente manera:

"Artículo 1135.- Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones que establecidas por la ley."

"Artículo 1136.- La adquisición de bienes en virtud de la posesión, se llama prescripción positiva; la liberación de obligaciones por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa".

Nuestra legislación, define a la prescripción en su concepto general, como un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones que establece la ley. En cuanto a la prescripción positiva en su acepción específica, se refiere a ella, como la adquisición de bienes en virtud de la posesión; luego, entonces, podemos deducir de acuerdo a lo anteriormente planteado, que la prescripción positiva es un medio de adquirir bienes a través de la posesión y del transcurso del tiempo aunados a las condiciones que establece la ley. Así podemos desprender como elementos de la prescripción positiva los siguientes: un sujeto, un bien, un término: una posesión originaria o en concepto de dueño misma que debe ser pacífica, continua y pública.

La prescripción positiva, contempla dos formas que son: la primera, ordinaria basada en la buena fe del prescribiente y la segunda, llamada extraordinaria cuando no existe esa buena fe. La buena fe reviste dos aspectos que consisten en la creencia que -

tiene el poseedor de que posee en calidad de dueño y en la ignorancia del vicio que acompaña originalmente a la adquisición de la posesión.

La usucapión extraordinaria es la que la ley establece para quien posee de mala fe y ha adquirido la posesión por medio de la violencia o por causa de delito.

La buena o mala fe es importante pues de acuerdo a su calidad aumentará o disminuirá el término para la adquisición del dominio por prescripción positiva.

Consideramos que la prescripción positiva realiza una función de seguridad jurídica y económica otorgada al poseedor de un bien inmueble.

B) Quiénes pueden adquirir por prescripción positiva.

Ciertamente, para la existencia de la prescripción es necesario el ánimo de dueño, y por supuesto, este se encuentra contenido en el sujeto que pretende prescribir. El sujeto prescribiente debe tener capacidad de ejercicio, sin embargo, también los incapaces pueden adquirir por prescripción a través de sus tutores o de sus representantes legales. En cuanto al dueño de la cosa prescrita, es necesario que éste sea propietario de la cosa y que pierda el dominio de la misma.

Para poder prescribir, se necesita como ya comentamos una posesión en concepto de dueño.

El artículo 1138 del Código Civil nos indica que pueden adquirir por prescripción positiva los siguientes individuos:

a) Todos los que son capaces de adquirir por cualquier otro título, siempre y cuando, el poseedor cumpla con las condiciones es que establece la ley para la existencia de la prescripción.

b) Los menores y demás incapacitados pueden hacerlo por medio de sus legítimos representantes. En relación a éste inciso el artículo 413 del mismo ordenamiento, dice que la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos, y el artículo 425 menciona que los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen.

Los incapacitados tampoco están impedidos por la ley para adquirir por prescripción ya que lo pueden hacer por medio de sus representantes en virtud de como indica el artículo 449 el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no están sujetos a patria potestad y tienen incapacidad legal o natural para gobernarse por si mismo. La tutela puede tener también por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

Estos preceptos son importantes, dado que, si la persona que empieza a detentar la posesión de un inmueble es menor de edad, necesita un representante legal para que pueda considerarse legítimo este hecho, puesto que la representación no sólo ha sido

establecida por la ley para completar la personalidad de los incapaces al actuar en juicio, sino también para que puedan realizar validamente todos sus actos públicos.

c) También pueden adquirir por prescripción lo coposeedores o copropietarios pero debe ser en contra de un extraño y en este caso la prescripción aprovecha a todos los partícipes según lo establece el artículo 1144 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

d) También los poseedores que han obtenido la posesión en forma violenta o delictiva, pueden adquirir por prescripción positiva según lo señalan los artículos 1154 y 1155 de la Legislación en cita.

Quiénes no pueden adquirir por prescripción positiva.

Es necesario indicar quiénes no pueden adquirir por prescripción positiva y al efecto señalamos a los siguientes sujetos:

- Personas que tienen capacidad para prescribir, pero no pueden hacerlo por razón de estar unidas por una relación jurídica al dueño de la cosa potencialmente prescriptible.

Y de acuerdo con el artículo 1167 tampoco procede la prescripción para los siguientes sujetos:

- Entre copropietarios y coposeedores.

- Entre ascendientes y descendientes. durante la patria potestad respecto de los bienes a los que los segundos tengan derecho conforme a la ley.

- Entre consortes.

- Entre incapacitados y sus tutores o curadores. mientras dura la tutela. como lo describe el artículo 1166 del Código Civil.

- Ausentes que se encuentren en servicio público: militares en servicio activo en tiempo de guerra.

"Los extranjeros tienen incapacidad absoluta para adquirir el dominio en la zona prohibida respecto de bienes inmuebles. También las sociedades extranjeras tienen incapacidad para adquirir bienes raíces en la República. Las sociedades religiosas. que conforme a la ley no tienen personalidad jurídica y por tanto no se les puede considerar como personas morales. tienen también. como agrupaciones de hecho. incapacidad para adquirir el dominio de bienes raíces destinados al servicio o propaganda de algún culto. Las sociedades mercantiles por acciones tienen incapacidad de goce para adquirir fincas rústicas destinadas a la agricultura: las instituciones de crédito tienen incapacidad de goce para adquirir bienes raíces que no estén destinados a su objeto. de suerte que si una institución de esta

naturaleza posee bienes que no tienen ninguna relación con su objeto. esta posesión no llegará a producir el dominio. Salvo estas excepciones la prescripción puede correr contra cualquier persona." (19)

Luego. entonces. podemos concluir que sólo los bienes y derechos susceptibles de apropiación lo son de prescripción. La razón es que la prescripción adquisitiva tiene como finalidad adquirir el dominio y si las cosas o derechos no son susceptibles de apropiación no se podrá lograr tal objeto.

C) Bienes susceptibles de ser adquiridos por prescripción positiva.

El objeto materia de la posesión. para efectos de la prescripción positiva. debe reunir ciertas cualidades que consideramos importantes para la procedencia de la usucapión; opinamos. que el bien debe ser posible de poseerse. de apropiarse. de ser alienable y de estar en el comercio.

"Artículo 1139.- Sólo pueden prescribirse los bienes y obligaciones que están en el comercio. salvo las excepciones establecidas por la ley."

Dado lo manifestado por el precepto anteriormente citado, y por lo que atañe a la materia que nos ocupa, podemos observar que sólo pueden ser prescriptibles los bienes y obligaciones que están en el comercio. Se consideran como cosas en el comercio de los hombres, aquellas cuya transmisión no está prohibida por la ley y son susceptibles de apropiación privada.

La ley establece excepciones a la prescripción positiva, y en tales, se encuentran encuadrados los bienes del dominio público del Estado, los bienes destinados a un servicio público y los bienes de uso común: que tienen la calidad de ser inalienables e imprescriptibles y, por lo tanto, escapan al dominio de los particulares dado que están fuera del comercio. Tampoco lo son las cosas que se tienen en depósito, prenda, comodato o arrendamiento: puesto que, quien posee la cosa sólo la tiene como consecuencia de una posesión derivada.

En síntesis, opinamos, que los bienes susceptibles de ser adquiridos por prescripción positiva, son los siguientes:

a) Inmuebles que cumplen con los requisitos de la posesión necesaria, es decir, bienes que se poseen en concepto de propietario, con buena fe, pacífica, continua y públicamente.

b) Inmuebles que hayan sido objeto de inscripción de posesión.

c) Inmuebles que cumplen con los requisitos de la posesión necesaria, pero se que poseen de mala fe.

d) Fincas rústicas y urbanas.

e) Bienes que se adquieren por medio de violencia (artículo 1159).

f) Bienes que se adquieren por medio de delito (artículo 1155).

g) Bienes muebles que se poseen de buena o mala fe.

Son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres. Estarán, por lo tanto, excluidas todas aquellas cuya naturaleza o destino escape al comercio.

D) Cualidades establecidas por el Código Civil para la procedencia de la prescripción positiva. Sus vicios.

La posesión debe reunir ciertas cualidades para conducir a la adquisición de la propiedad, esto, con la finalidad de que dicha posesión sea hábil para adquirir por usucapión, tal posesión debe tener las siguientes cualidades según el artículo 1151 del Código Civil:

"Artículo 1151.- La posesión necesaria para prescribir debe ser:

- I. En concepto de propietario:
- II. Pacífica;
- III. Continua;
- IV. Pública."

Sin embargo, la posesión necesaria para prescribir no siempre cumple con todas estas cualidades desde su nacimiento y pueden surgir los llamados vicios de la posesión. Señalamos como tales a la VIOLENCIA, a la INTERRUPCION, y a la CLANDESTINIDAD.

Se llaman vicios de la posesión a ciertas maneras de ser de la misma que la hacen inútil jurídicamente o la privan de surtir sus efectos en los plazos establecidos por la ley.

"Puede suceder que la posesión se vea afectada por ciertos vicios que la hagan inútil, bien sea para el ejercicio de acciones posesorias o para la usucapión. Estos privilegios no se otorgan más que a una posesión exenta de vicios. La posesión debe tener determinadas cualidades en ausencia de las cuales se considera viciada e inútil para prescribir, pero con la posibilidad de que se purguen esos vicios y la posesión se convierta en eficaz o apta para la prescripción." (20)

La posesión debe ser sin vicios ya que si se ha adquirido por violencia, o clandestinidad, se cuenta, para la usucapión, sólo desde el momento que ha cesado la violencia y la clandestinidad.

POSESION EN CONCEPTO DE PROPIETARIO.

a) Ante todo, y como requisito sine qua non, debe poseerse la cosa a título de dueño, es decir, que se comporte como si fuera propietario. Esto significa que si se detenta la cosa a simple

(20) IBARROLA. Antonio. Cosas y Sucesiones. Op. Cit. P. 152.

título de tenedor, reconociendo en otro el derecho de dominio, la posesión no es hábil para usucapir.

Puesto que para usucapir es necesario ejercer la posesión a título de dueño, no sirven al efecto los llamados actos de tolerancia. Se llaman actos de tolerancia aquellos que, permite el dueño sin que importe reconocer ningún derecho de posesión o tenencia sobre la cosa.

" Poseer en concepto de propietario para poder adquirir por prescripción, comprende, no sólo los casos de buena fe, sino también, el caso de posesión de mala fe, por que no basta la simple intención de poseer como dueño, sino es necesario, probar que la ejecución de actos o hechos, susceptibles de ser apreciados por los sentidos, de manera ostensibles, indiscutible y objetiva que demuestren que el poseedor es el dominador de la cosa, el que manda en ella y la disfruta para sí, como dueño en sentido económico aún cuando carezca de título legítimo, frente a todo el mundo, y siempre que haya comenzado a poseer en virtud de una causa diversa de la que origina la posesión derivada." (21)

[21] ROJINA VILLEGAS. Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo II: Op. Cit. P. 245.

POSESION PACIFICA. VICIO: VIOLENCIA.

b) La segunda cualidad para la procedencia de la prescripción es la existencia de una posesión pacífica.

"Artículo 823.- Posesión pacífica es la que se adquiere sin violencia."

La posesión debe ser pacífica. Cuando no reúne esta cualidad, padece el vicio de violencia. Se considera que la posesión es pacífica cuando la posesión no se adquiere por violencia. En nuestro derecho sólo el momento de la adquisición exige esta cualidad, es decir, debe entrarse a la posesión pacíficamente. Si después se hacen actos de violencia para defender la posesión o para recuperarla, estos actos no vicia la posesión.

"Se entiende por VIOLENCIA la fuerza que se usa contra alguno para obligarle a hacer lo que no quiere por medios a los que no puede resistir. Hay verdadera violencia cuando es capaz de hacer impresión a una persona razonable, inspirador temor de exponer su fortuna o su persona, a las personas a quienes ama, a un mal grave y presente."(22)

(22) IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones Op. Cit., P 493.

"Violencias materiales o morales. lo mismo da. a los efectos de calificar la violencia. que el anterior poseedor sea sacado del inmueble a empujones o bajo amenazas contra su integridad física o la de su familia." (23)

La violencia es un vicio relativo: solamente puede invocar ese carácter la persona que ha sido víctima de ella. pero no por terceros. Así por ejemplo. si una persona desposeyó a otra violentamente y luego una tercera inicia acción reivindicatoria. no podrá invocar el carácter violento de la desposesión o los efectos de la restitución de los frutos.

Lo normal mediando violencia. es que ella se ejerza al tomar la posesión (violencia de origen). pero igualmente debe calificarse como tal. la posesión que no fue adquirida por violencia. si fue mantenida por ella. Por ejemplo. una persona toma posesión de un inmueble en ausencia de su dueño. ocupandolo sin resistencia. pero cuando regresa el propietario. se opone por la fuerza a que este penetre en el inmueble. La posesión es violenta.

Tampoco es indiferente para la adquisición de la propiedad el poseedor que se haya apoderado por la fuerza del bien poseído. La violencia puede haber sido ejercitada en el acto mismo de la toma de posesión (violencia de origen) o durante la posesión misma para mantenerse en ella.

"Artículo 1154.- Cuando la posesión se adquiere por medio de violencia aunque esta cese y la posesión continúe pacíficamente, el plazo para la prescripción será de diez años para los inmuebles y de cinco para los muebles, contados desde que cese la violencia."

Tiene importancia este precepto dado que aparentemente la posesión adquirida por violencia no podrá ser apta para prescribir, sin embargo, este artículo nos indica que si es posible sólo que el término para que ésta corra comenzará a contarse desde el momento en que tal violencia cese.

"Los artículos 1154 y 1155, se refieren a la posesión adquirida por violencia o delito, la correcta interpretación de ambos preceptos enseña que la ley no admite como posesión la que se haya adquirido por violencia mientras esta subsista, por lo que no corre término de la prescripción sino hasta que cesa, debiendo ser considerada entre tanto como mera detentación insuficiente para usucapir; y que la posesión adquirida por medio de delito tampoco es posesión en derecho ni es causa de usucapición sino a partir de la fecha en que haya quedado extinguida la pena o prescrita la acción penal, teniéndose como de mala fe, es decir, sin título bastante para poseer (24)."

(24) ARAUJO VALDIVIA, Luis. Derecho de las Cosas y de las Sucesiones. Op. Cit., P. 212.

POSESION CONTINUA. VICIO: DISCONTINUIDAD O INTERRUPCION.

El poseedor debe ejercitar sobre la cosa una posesión continuada. Debe ejercitar los actos normales de un poseedor. Evidentemente no es necesario para que alguien posea jurídicamente un terreno, que no salga de él las veinticuatro horas del día; pero se debe repetir, ejercitar en él los actos normales que acostumbran exteriorizar al propietario.

Por posesión continua debe entenderse aquella que importa el ejercicio normal de los derechos del propietario. lo que, claro no significa la necesidad de ejercer ininterrumpidamente actos de posesión.

"Artículo 824.- Posesión continua es la que no se ha interrumpido por alguno de los medios enumerados en el capítulo V, título VII, de este libro."

De lo que se trata es de comportarse respecto de la cosa como lo hace normalmente el propietario. Puede ocurrir, inclusive, que el propietario o un tercero prive brevemente al poseedor del goce de la cosa. Ello no perjudica los derechos del poseedor, cuya posesión debe considerarse como no continua solamente cuando esa interrupción de la posesión ha durado un año. En este caso, posesión continua e ininterrupción de la posesión son conceptos paralelos; por que la posesión deja de ser continua cuando el propietario o un tercero la interrumpe por más de un año. Pero hay casos en que la prescripción puede

interrumpirse no obstante continuar la posesión. Es lo que ocurre con la interrupción derivada de la demanda, o por el reconocimiento expreso o tácito que el poseedor hace del derecho contra quien prescriba.

La posesión debe ser continua, si no lo es, adolece del vicio de interrupción.

Por lo que se refiere a esta cualidad se protege al poseedor con una serie de presunciones. La primera declara que el que justifique la posesión en el momento inicial de adquirirla y en el momento presente tiene la presunción de haber poseído en el intermedio. Una segunda presunción admite que el poseedor que ha sido despojado, pero después restituido en la posesión se considera como nunca despojado o perturbado para los efectos de la continuidad, no importando que haya habido una interrupción.

Se crea una tercera presunción para determinar la fecha inicial de la posesión cuando el poseedor no puede justificar su principio, presumiéndose entonces, que comenzó a poseer desde la fecha de su título. Es una presunción, por que la posesión pudo haber sido posterior a la fecha del título.

" Artículo 1168.- La prescripción se interrumpe:

I. Si el poseedor es privado de la posesión de la cosa o del goce del derecho por más de un año:

II. Por demanda u otro cualquier genero

de interpelación judicial notificada al poseedor o al deudor en su caso:

Se considera la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial si el actor desistiese de ella o si fuese desestimada la demanda.

III. Por que la persona a cuyc favor corre la prescripción reconozca expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien se prescribe..."

a) Cuando se priva al poseedor por más de un año de la cosa objeto de posesión. Vale decir, que no basta para la prescripción se tenga por interrumpida la realización por el propietario o por un tercero de actos aislados, es indispensable que el propietario o un tercero hayan privado al usucapiente de la posesión durante un año corrido. Esta interrupción produce sus efectos aunque la nueva posesión haya sido ilegítima, injusta o violenta. No se trata de proteger una conducta de fuerza o violencia. Se trata de que el poseedor ha dejado de poseer la cosa durante un lapso prolongado, como es un año, y, por consiguiente no puede ya invocar una posesión continua como se requiere para la usucapición.

Esta solución se justifica tanto más cuanto que el poseedor que ha sido despojado por violencia o clandestinidad, puede anular los efectos de la interrupción, si antes de expirar el año demanda al que tubo la posesión o despojo de ella. En otras palabras, la privación de la posesión durante un año, sea

por el propietario. sea por un tercero. interrumpe la prescripción, a menos que el usucapiente, dentro del referido plazo, haya entablado contra el despojante las correspondientes acciones posesorias.

b) Demanda contra el poseedor. También se interrumpe la prescripción por demanda instaurada por el propietario contra el poseedor. Por demanda debe entenderse toda actuación judicial que demuestre el propósito de hacer valer el derecho, puesto que no bastan las reclamaciones extrajudiciales, ni las gestiones administrativas. La demanda debe dirigirse contra el poseedor; la dirigida contra un tercero por error, carece de efecto. La interrupción ocasionada por la demanda se tendrá por no ocurrida si el demandante se desiste o se "perime" la instancia o si la demanda es rechazada.

c) Reconocimiento del derecho del dueño.- Por último la prescripción adquisitiva es interrumpida por el reconocimiento expreso o tácito que el poseedor haga de el derecho del dueño.

Es lógico que así sea, por que desde el momento en que se reconoce en otro el derecho de propiedad, no se tiene el carácter de poseedor propiamente dicho, sino de mero tenedor de la cosa.

EFFECTOS DE LA INTERRUPCION DEL TERMINO PARA LA USUCAPION.

Interrumpida la prescripción queda como no sucedida la posesión que le ha precedido, de tal modo que para que el poseedor invoque su posesión como título de adquisición de

dominio. debe demostrar una nueva posesión prolongada por todo el término de ley.

"Artículo 1175.- El efecto de la interrupción es inutilizar, para la prescripción todo el tiempo corrido antes de ella."

POSESION PUBLICA. VICIO: CLANDESTINIDAD.

La posesión debe ser pública. El vicio que afecta a la posesión pública se denomina clandestinidad.

"Artículo 825.- Posesión pública es la que se disfruta de manera que pueda ser conocida de todos. También lo es la que está inscrita en el Registro - Público"

Conforme a este requisito, la posesión pública para el Código vigente debe ejercitarse de modo que tenga conocimiento de ella no sólo los que tengan interés en interrumpirla sino también todo mundo.

La posesión es clandestina u oculta, cuando no se tiene a la vista de todos aquellos que tengan interés en interrumpirla o cuando no se tenga a la vista de todo mundo. La clandestinidad es el vicio que afecta a la posesión por que esta se disfruta ocultamente.

E) Consecuencias jurídicas de la prescripción positiva de inmuebles.

Consumado el término fijado por la ley, el poseedor se convierte en propietario. Tiene derecho inclusive, a que se le extienda el correspondiente título de propiedad como lo establecen los artículos 1156 y 1157 que a la letra dicen:

"Artículo 1156.- El que hubiere poseído bienes inmuebles por el tiempo y con las condiciones exigidas por este-- código para adquirirlos por prescrip-- ción, puede promover juicio contra el que aparezca como propietario de esos bienes en el Registro Público, a fin de que se declare que la prescripción se ha consumado y que ha adquirido por ende, la propiedad"

"Artículo 1157.- La sentencia ejecu-- toria que declara procedente la acción de prescripción se inscribirá en el Registro Público y servirá de título de propiedad al poseedor."

Luego, entonces, podemos concluir que la posesión aunada a las cualidades y requisitos establecidos por la ley, ciertamente, nos conduce a la prescripción y como consecuencia a la adquisición de la propiedad; y aquella posesión que anteriormente sólo pudo ser protegida por los interdictos o bien por la acción plenaria, ahora, puede ser protegida por la acción reivindicatoria puesto que con la prescripción consumada le corresponde tal custodia dada la existencia actual de una propiedad.

CAPITULO

III

PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DEL DERECHO POSESORIO

CAPITULO
III
PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DEL DERECHO POSESORIO

A) Acción reivindicatoria.

Ciertamente, tanto la prescripción positiva como la protección posesoria son efectos de la posesión. La posesión juega un papel trascendente, puesto que, ésta aún siendo de buena o mala fe, y cumpliendo con los requisitos exigidos por la ley, puede dar origen a la prescripción. Sin embargo, el derecho tratando de buscar un equilibrio entre los individuos otorga

tanto al propietario como al poseedor ya sea originario o bien derivado, una protección jurídica que radica tanto en las acciones como en los interdictos posesorios.

En la base de la protección posesoria se encuentra el principio: A nadie le es permitido el uso de la fuerza privada para sustituir en todo o en parte la posesión propia o la posesión de hecho ejercida por un tercero o bien, a nadie que este en posesión de un objeto se le despojará total o parcialmente mediante la "vis privata". Es lo que dice una de las proposiciones del artículo 14 constitucional: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

El artículo 16 Constitucional establece a su vez, que nadie podrá ser molestado en su persona familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En esta forma nuestra ley fundamental tutela jurídicamente a la posesión dentro de las garantías individuales que protegen la vida, la libertad, la propiedad la persona, la familia, el domicilio, los papeles y cualquier otros derechos, sin hacer distinción alguna.

" Basta justificar, por lo tanto, que se ejerce la posesión, ya sea originaria o derivada, para que el poseedor obtenga en cualquier momento la protección constitucional, siempre que esa posesión reconozca una causa jurídicamente apta para imputarla con todos sus derechos, es decir, que haya tenencia o poder de hecho sobre la cosa y que esa tenencia o poder no constituya una mera ocupación material, sino que deba su origen a un título que no sea notoria e indiscutiblemente ilegítimo ni se haya declarado nulo por la autoridad competente. Demostrando así el hecho de la posesión, esta debe ser respetada sin decir si es buena o es mala, ni estatuir sobre la legitimidad del título en que se funde." (25)

Tal vez la justificación de éste hecho se encuentra en que, como reza el artículo 17 constitucional en su párrafo primero el cual dice a la letra :

" Art.17.- Ninguna persona podrá --
hacerse justicia por sí misma, ni-
ejercer violencia para reclamar su-
derecho."

En relación con esta protección el artículo 803 en el párrafo primero de nuestra legislación civil establece:

" Art. 803.- Todo poseedor debe ser --
mantenido o restituido en la posesión
contra aquellos que no tengan mejor
derecho para poseer."

(25) ARAUJO VALDIVIA, Luis. Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones. México, Editorial José M. Cajiga Jr., S.A., 1972. P.183.

Es importante la protección posesoria por que de lo contrario cualquier clase de posesión podría dar origen a la prescripción positiva de inmuebles. Existiría ciertamente un abuso de esa figura, y más aún en la actualidad, ya que dadas las circunstancias económicas por las que atravesamos, se ha incrementado el número de personas que se poseionan de inmuebles indebidamente y en forma furtiva.

Si bien es cierto que la propiedad y la posesión son totalmente distintas en cuanto a su conceptualización y en cuanto a sus alcances jurídicos, en ambas es probable que se llegue a producir una privación o bien, una perturbación en el ejercicio de las mismas.

Es por esto que consideramos importante incluir en el presente capítulo a la acción reivindicatoria dado que aunque pretendemos hacer un análisis de la protección posesoria no consideramos que la propiedad esté exenta de sufrir actos de privación de su ejercicio.

Si el propietario no gozara de protección jurídica a través de la acción reivindicatoria surgiría un detrimento para éste y probablemente el despojante podría promover una prescripción positiva (aunque extraordinaria en cuanto a su término de procedencia) a su favor. Gracias a la protección jurídica, el titular del derecho de propiedad puede defenderse interrumpiendo el término para la prescripción positiva oponiendo la acción

reivindicatoria antes de que se consume el término para la procedencia de la prescripción positiva de inmuebles.

La acción reivindicatoria está prevista en los artículos 4o.5o.6o y 8o del Código de Procedimientos Civiles. El artículo cuarto la define de la siguiente manera:

"Artículo 4.- La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa, de la cual tiene la propiedad, y su efecto será declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue al demandado con sus frutos y accesorios en los términos prescritos por el Código Civil."

Concepto

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a definido a la acción reivindicatoria como lo expresa la siguiente ejecutoria:

"La acción reivindicatoria es una acción real que compete al dueño de una cosa contra el poseedor de ella, para que se restituya con sus frutos, accesorios y abono de menoscabo en su caso; y para la procedencia de ella se requieren diversos requisitos entre los que pueden mencionarse los siguientes: que se funde en justo título y que se pruebe este cumplidamente por el actor; que se acredite la identidad de las cosas; que si la acción se dirige contra poseedor con título del mismo origen que el de demandante, el actor entable previamente otra que sea adecuada para invalidar o destruir el del demandado..."

"En el derecho moderno, la reivindicación es la acción que ejercita una persona, reclamando la restitución de una cosa, ostentándose como propietario de ella, se funda, en la existencia del derecho de propiedad, y tiene por objeto obtener la posesión, no siendo ésta elemento constitutivo de la acción, a no ser que se alegue la prescripción como título reivindicatorio."(26)

Efectivamente el ejercicio de la acción reivindicatoria requiere de la existencia de un derecho, la violación del mismo y la necesidad de que se preserve y se le restituya la posesión de la cual ha sido privado el propietario.

Finalidad de la acción reivindicatoria.

La acción reivindicatoria es una acción real declarativa y de condena que se sigue en juicio ordinario y que puede ser mobiliaria o inmobiliaria y que compete a quien no está en posesión de la cosa de la cual tiene la propiedad. La finalidad que persigue esta acción es que se declare que el actor tiene dominio sobre el bien materia de la acción y como consecuencia se lo entregue el demandado con sus frutos y accesorios.

Quien puede ejercitar la acción reivindicatoria.

La acción reivindicatoria exclusivamente la pueden ejercitar los propietarios de un bien que teniendo el derecho del dominio, carecen de la posesión y, por consiguiente, el fundamento de la

(26) PALLARES, Eduardo. Tratado de las Acciones Civiles. 4a. ed.. México, editorial Porrúa S.A.. 1981. P.289.

acción no puede ser otro que el título de propiedad. puesto que este es precisamente el documento en que se funda el derecho a reclamar la entrega de la posesión del bien. A la demanda debe acompañarse el título de adquisición, a no ser que la cosa se haya adquirido por prescripción.

El Código Civil se refiere al propietario de la siguiente manera:

"Art. 830.- El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes."

"Art. 831.- La propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización."

Luego entonces, el propietario no debe ser perturbado en su dominio ni en su posesión, sino únicamente por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

El reivindicante que es privado de su posesión deberá probar en el juicio reivindicatorio lo siguiente:

- a) Que es propietario de la cosa cuya reivindicación se trata.
- b) Que el demandado la tiene en su poder.
- c) Que es la misma a la que el título se refiere.
- d) Si ha producido frutos o que tiene accesiones para que también le sean restituidos.

Toda clase de pruebas son admisibles para demostrar los extremos anteriores.

Vía: Juicio Ordinario Civil.

Competencia

Nuestra legislación adjetiva regula la competencia en los casos en que se ejerce la acción reivindicatoria de inmuebles de la siguiente manera:

1) El de la ubicación de la cosa. si se ejercita una acción real sobre bienes inmuebles (art. 156 fracc.III) .

2) En las contiendas sobre propiedad o posesión. de un inmueble. la competencia se determinará por el valor que tenga. Si se trata de usufructo o derechos reales sobre inmuebles. por el valor de la cosa misma.

Cosas susceptibles de reivindicación.

Puede ser cualquier cosa mueble o inmueble. con tal que éste determinada en forma tal que no haya duda sobre cual sea la cosa que el actor exige al demandado. salvo las siguientes excepciones:

a) Las cosas que están fuera del comercio. sea por su naturaleza: aire, mar. Por ser de uso común o por disposición de la ley.

b) Las cosas en copropiedad o bien un predio que confina con otro y otros y no ha sido debidamente deslindado.

Contra quien procede la acción reivindicatoria.

Es importante establecer quiénes pueden ser demandados en la acción reivindicatoria, y al efecto, señalemos a los siguientes individuos:

- 1) El poseedor de la cosa, sea de buena o de mala fe.
- 2) El simple detentador de la cosa, que puede declinar la acción dando a conocer al actor quien es el poseedor directo (art. 5o. C.P.C.).
- 3) El poseedor que siendolo, niega serlo para obtener sentencia favorable :(art. 6o. C.P.C.).
- 4) El que habiendo sido poseedor deja de poseer para evitar las resultas del juicio.

Luego, entonces, la acción reivindicatoria puede deducirse en contra de cualquier poseedor, ya sea originario, o por título derivado, o cualquier otro puede seguirse contra el simple detentador y aún contra el que poseyó y ya no posee.

En relación con el marco de protección y defensas del demandado podemos señalar los siguientes aspectos importantes:

- 1) Le basta negar la demanda para arrojar todo el peso de la prueba sobre el actor.

2) Si su posesión es derivada tiene el derecho de denunciar el pleito de reivindicación, al poseedor originario para que la defienda.

3) También el demandado está protegido por la posesión, sea esta originaria o derivada.

4) Por la posesión también, la ley común le otorga, además, acciones posesorias. además el artículo 14 constitucional exige juicio en forma para que pueda ser privado de la posesión..

5) Si el demandado opone excepciones, entonces, debe probar los derechos fundatorios de las mismas.

Duración de la acción reivindicatoria en relación con la prescripción positiva de inmuebles.

La ley no ha establecido un tiempo determinado de prescripción para la acción reivindicatoria, pero como mediante ella se defiende la posesión basándose en el derecho de propiedad que le asiste al propietario, la acción dura mientras el derecho de propiedad existe y no se haya consumado la prescripción a favor de tercero.

Como el derecho de propiedad se extingue por la prescripción de la cosa a favor de un tercero, la acción reivindicatoria subsiste mientras la prescripción no se consume y la cosa exista. Si esta perece antes del juicio, la acción no procede.

Luego entonces, podemos señalar y relacionar como términos de vigencia de la acción reivindicatoria, los mismos que se

establecen para la prescripción positiva, dado que, si el poseedor la obtiene dentro de los términos establecidos al efecto y el propietario no promueve la acción reivindicatoria dentro de los mismo, tal acción pierde su vigencia y procedencia, ya que esta tiene como fundamento para su ejercicio la propiedad y si un tercero ha ganado la prescripción positiva a su favor, se convierte en propietario por virtud de la misma, eliminando el derecho de propiedad del anterior propietario. Podemos concluir en este sentido, que mientras el poseedor no prescriba el bien a su favor subsiste el derecho de propiedad y con el la acción reivindicatoria.

En lo personal nos resulta interesante lo anterior, puesto que el prescribiente al obtener la propiedad por virtud de la prescripción, puede ejercitar a su vez, la acción reivindicatoria, si es perturbado en el ejercicio de su derecho.

Con lo cual podemos concluir, que la prescripción positiva de inmuebles sirve de título para promover la acción reivindicatoria.

Efectos de la acción reivindicatoria.

Si prospera la acción reivindicatoria, el demandado debe ser condenado, en primer término a entregar la cosa, o pagar su precio, si la cosa ya no existe o por cualquier otra cosa no puede entregarla.

También la cosa debe ser devuelta con todos sus frutos y accesiones. Respecto del pago de frutos, hay que tener en cuenta: si el poseedor es de buena o mala fe y la clase de frutos que haya producido la cosa o produzca la cosa durante el juicio.

"La prescripción otorga al que ha prescrito acción declarativa para obtener una sentencia en la que establezca y defina claramente su derecho de propiedad, y se le conceda un título material, apto para ser inscrito en el Registro Público. La acción no sólo tiene por objeto la inscripción del título, sino principalmente la declaración judicial de que la prescripción ha convertido al poseedor en propietario."(27)

Finalmente en relación a la acción reivindicatoria podemos concluir lo siguiente:

El tiempo en el ejercicio de la acción reivindicatoria como en la prescripción positiva de inmuebles, es trascendental ya que establece las bases para el ejercicio o no ejercicio y procedencia de las mismas.

Para el propietario la reivindicación es útil para obtener de nuevo su posesión perdida pero la debe ejercer antes de que el poseedor prescriba a su favor para que tenga eficacia y el poseedor no pueda excepcionarse con la prescripción positiva ya

(27) PALLARES . EDUARDO. Tratado de las Acciones Civiles. Op. Cit. P.P. 154 a 155.

consumada a su favor.

La prescripción positiva de inmuebles constituye ciertamente un título para el poseedor, cuando ésta ha operado a su favor, y también le sirve de base para el ejercicio de la acción reivindicatoria si una vez consumada tal prescripción se le perturba en su actual posesión, estará facultado para ejercer la acción reivindicatoria con fundamento en la prescripción positiva.

B) Acción Plenaria de Posesión.

Concepto

La acción publiciana o plenaria de posesión, es una acción posesoria "sui generis", por que tiende a proteger la posesión legítima de una cosa habida mediante un acto lícito y de buena fe, y de la cual todavía no se tiene el documento que acredite la propiedad, pero que esta en vías de adquirir por prescripción.

En relación a esta acción la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido lo siguiente:

"La acción plenaria de posesión o publiciana, compete al adquirente de buena fe que no esta en posesión de la cosa que tiene derecho a poseer con justo título aunque no lo acredite como propietario: se da contra quien posee con menos derecho y

tiene la finalidad de obtener la restitución de la cosa con sus frutos y accesorios. Consecuentemente el actor deberá probar los siguientes elementos : Que tiene justo título para poseer, que es de buena fe, que el demandado posee el bien a que se refiere el título y que es mejor el derecho del actor para poseer que el que alega el demandado. Para este efecto, el juzgador debe examinar cual de los títulos invocados por las partes es mejor para acreditar el derecho a la posesión civil."

Nuestra legislación procesal civil en su artículo noveno se refiere a la acción publiciana de la siguiente manera:

" Art. 9.- Al adquirente con justo título y de buena fe le compete la acción para que, aun cuando no haya prescrito, le restituya la cosa con sus frutos y accesorios en los términos del artículo 40. el poseedor de mala fe, o el que teniendo título de igual calidad ha poseído por menos tiempo que el actor. No procede esta acción en los casos en que ambas posesiones fueren dudosas o el demandado tuviere su título registrado y el actor no, así como contra el legítimo dueño."

El artículo 90 de Código de Procedimientos Civiles no es el único que trata de la acción publiciana, se refiere también a ella en lo relativo a los derechos que la misma pone en juego, lo siguiente:

"Art 798.- La posesión da al que la tiene la presunción de propietario para todos los efectos legales. El que posee en virtud de un derecho personal, o de un derecho real- - distinto de la propiedad, no se presume propietario; pero si es poseedor de buena fe tiene a su favor la pre-

sunción de haber obtenido la posesión del dueño de la cosa o derecho poseído."

"Art. 803.- Todo poseedor debe ser- - mantenido o restituido en la posesión contra aquellos que no tengan mejor derecho a poseer.

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

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

Entiendase por título la causa- generadora de la posesión."

Como podemos observar en estos preceptos, se establecen los elementos exigidos por la ley para el ejercicio de la acción publiciana, esos elementos son : El actor, el demandado y la cosa demandada.

Quién puede promover la acción plenaria.

Esta acción compete al adquirente con justo título y de buena fe, tiene por objeto se le restituya en la posesión definitiva de una cosa mueble o inmueble. Se da al poseedor originario, con justo título (es decir, que ha adquirido la cosa por tradición legítima y de buena fe), al poseedor que está en vía de prescribir pero que aun no ha prescrito y que ha perdido o no está en posesión de la cosa.

Luego, entonces, el actor debe cubrir los siguientes requisitos:

- a) El actor en la acción plenaria debe ser un adquirente con justo título.
- b) El adquirente debe estar en vías de adquirir por prescripción un bien inmueble.
- c) El adquirente debe ser de buena fe.
- d) Sólo se otorga al poseedor originario, es decir, en concepto de dueño.
- e) El actor debe haber perdido la posesión o no estar en posesión de la misma.

El poseedor originario puede hacer uso de la acción en los siguientes casos (ejemplos) :

- a) Cuando una cosa es entregada por su propietario a otra (poseedor) y este estando en vías de usucapir pierde la posesión, antes de cumplir el término de la prescripción positiva.
- b) Cuando una cosa ha sido recibida por alguno en virtud de una causa traslativa de propiedad y de buena fe pero de una persona que no era propietario de la cosa y el poseedor en vías de usucapición pierde la cosa antes de cumplir el término de consumación de la prescripción.
- c) Cuando la prescripción comenzada aun no terminada por el poseedor, se interrumpe debido a la pérdida de la posesión.

Quién no puede ejercer la acción plenaria.

a) El poseedor derivado

b) El poseedor que haya adquirido por virtud de un delito.
ya que no tiene título ni menos buena fe.

Quiénes pueden ser demandados en la acción plenaria de posesión.

Solamente debe ser demandado quien tenga la posesión de la cosa, en calidad de poseedor de mala fe, con título de inferior calidad que el demandante o actor, si ambos títulos son iguales ó si el actor ha poseído más tiempo que el demandado. Podemos entonces señalar como demandados:

a) Al poseedor sin título.

b) Al poseedor con título que ha poseído más tiempo que el actor.

c) Al poseedor de mala fe (el que conoce los vicios de su título).

d) Al poseedor que tiene título y buena fe, pero una posesión con menor antigüedad que la de actor.

e) Al poseedor que tenga una posesión de calidad inferior a la del actor o el que posee con menos derecho.

f) Al poseedor con título de igual calidad pero que ha poseído por menos tiempo.

Personas contra quienes no procede la acción publiciana.

a) Contra el dueño de la cosa

b) Contra el que tiene su título registrado si el del actor no lo está.

c) Contra el que tiene título de mejor calidad que el del actor.

d) Contra el que, teniendo título de igual calidad ha poseído la cosa por más tiempo que el actor.

e) Cuando tanto la posesión del actor como la del demandado son dudosas. Es decir, que la duda en la posesión concierne al conocimiento de la verdad sobre la misma y esta puede ser en relación a :

1) El hecho mismo de la posesión.

2) A la calidad de la posesión, si es de buena fe o mala fe, clandestina o publica, etc.

3) Conocer si es bastante para prescribir, aunque en sentido estricto, en este último punto de vista se resumen los anteriores.

Cosas sobre las que procede la acción pienaria.

Por medio de la acción publiciana se persiguen tanto los bienes muebles como los inmuebles, este es otro carácter que tiene en común con la acción reivindicatoria y que la distingue.

en nuestro derecho de los interdictos. que únicamente protegen a los inmuebles.

Finalidad que persigue la acción plenaria de posesión.

Por medio de la acción publiciana se pretende recuperar la posesión pérdida. por el poseedor originario de bienes muebles como de bienes inmuebles que se pueden adquirir por prescripción.

Tiene por objeto resolver cual es la mejor posesión. la calidad de la posesión. Una vez reconocida la mejor posesión. sólo en juicio reivindicatorio se podrá privar al poseedor de la cosa.

Esta acción se intenta para que se resuelva sobre la mejor posesión: la controversia se referirá siempre a la calidad de la posesión. se trata siempre de investigar quien tiene un a mejor posesión ORIGINARIA entre el actor y el demandado.

" El objeto de la acción publiciana es el mismo que el de la reivindicatoria. mediante ella se trata de obtener la restitución de la cosa con sus frutos y acciones. haciendose valer. al efecto. las disposiciones del Código Civil relativas a la posesión y a la accesión. Una sola cosa no se demanda con la publiciana. a saber: la declaración de que el actor es propietario."(28).

" La publiciana no procede en los casos de simple perturbación de la propiedad. Si no se ha perdido la cosa, si el interesado esta en posesión de ella, no procede la publiciana. La perturbación a la posesión debe remediarse por medio de los interdictos y no por acciones reales, como lo es la que analizamos."(29)

Competencia

Según el artículo 156 fracción III " Es juez competente el de la ubicación de la cosa, si se ejercita una acción real sobre los bienes inmuebles."

Vigencia de la acción plenaria.

La ley no ha fijado una duración a la acción por que su existencia depende de que perduren las condiciones jurídicas, presupuestos de la misma acción. Mientras subsistan dichas condiciones, la acción subsiste. Cuando desaparecen cualquiera de ellas, la acción muere.

Si el poseedor ha completado el tiempo necesario para prescribir, se convierte en dueño de la cosa, y entonces, debe ejercitar la acción reivindicatoria. Si el propietario contra quien estaba prescribiendo recupera la cosa, se extingue también la acción y así sucesivamente, con relación a los demás presupuestos.

(29) Idem. P 174

VIA: Juicio Ordinario Civil.

El artículo 90 del Código de Procedimientos Civiles exige además que el poseedor sea de buena fe. La buena fe en este caso, se encuentra definida por el artículo 803 del Código Civil en relación con el artículo 807 del mismo ordenamiento mismos que a la letra dicen:

" Art. 806.- 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 para poseer: lo mismo que el que conoce los vicios de su título que le impiden poseer con derecho.

"Art. 807.- La buena fe se presume siempre: al que afirma la mala fe del poseedor le corresponde probarla."

La existencia de la buena fe en el ejercicio de la acción plenaria es importante, por que según lo establece el artículo noveno del Código Procesal Civil sólo se otorga "al adquirente con justo título y de buena fe". sin la existencia de esta, no se cumpliría uno de los presupuestos exigidos por la ley para que el poseedor originario pueda hacer uso de ella.

Trascendencia de los títulos en la acción plenaria.

Lo que se pretende con la acción plenaria, es la restitución de la posesión, pero para ello debe tomarse en cuenta la clase de título tanto del actor como del demandado, por ello a continuación hacemos un breve análisis sobre los títulos, ya que de acuerdo a su calidad, a su inscripción o registro, a su antigüedad y a la buena o mala fe de las partes puede proceder o no la acción plenaria.

Comenzaremos por definir al título, este puede tener dos acepciones: por justo título se entiende a veces, el documento, factura o escritura, con que se acredita la propiedad, y otras, la causa o el motivo legítimo y de buena fe, que da derecho a poseer o tener una cosa en nuestro poder.

El acto que legitima la posesión, es la tradición o entrega de la cosa, que hace el dueño de ella, ya sea por donación, por compraventa, o por cualquier otra causa que implique traslación de dominio; aún cuando al acto no se le da la formalidad externa prevenida por la ley.

Según nuestra legislación, debe entenderse por justo título, la causa generadora de la posesión. El título es la tradición legítima y de buena fe.

En el caso de la publiciana, debe entenderse por justo título, la causa justa de la tenencia o posesión de la cosa, que da el derecho a poseer.

"De interpretarse el artículo 9o del Código de Procedimientos Civiles en el sentido de que por justo titulo se hubiera de entender el documento que acredite la adquisición, la acción publiciana saldría de sobra, puesto que teniendo el documento que acredite la propiedad, la acción reivindicatoria sería la procedente". (30)

Sin llenar la formalidad de la escritura pública no podemos valerlos de la acción reivindicatoria, por que nos faltaría el elemento esencial para la procedencia de la acción, o sea el titulo de propiedad y en consecuencia, sin medio legal para conseguir que la cosa nos sea devuelta.

Mediante la acción plenaria y gracias al origen legitimo de nuestra tenencia y a la buena fe en nuestra posesión, se puede obtener la restitución de la cosa, que se está en vías de prescribir.

Titulos que otorgan el derecho a ejercitar la acción plenaria.

Debemos tomar en consideración que la posesión que sirve de base a la publiciana es la necesaria para prescribir, o sea la que el código actual llama originaria. luego, entonces, sólo los

(30) PEREZ PALMA, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil. 6a. Edición. México, Cárdenas Editores, 1981, P.28

ESTA COPIA NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

títulos que dan derecho a la posesión, al ejercicio de la acción plenaria, son los que ponen al interesado en aptitud de poder prescribir.

Es importante lo anterior, por que, en la acción publiciana no se lleva al debate el derecho de propiedad, sino sólo el derecho a la posesión definitiva, por lo cual se discute la calidad de las posesiones que cada una de las partes hace valer.

Calidad de la posesión.

Mediante la acción plenaria se discute en juicio plenario la calidad de la posesión que se determina según el artículo 90 por la buena o mala fe, el título y la antigüedad.

Ese precepto no se refiere al carácter público o clandestino, pacífico o violento de la posesión, sino solamente a la buena fe, al título y a la antigüedad.

El maestro Pallares en relación a la calidad de la posesión señala lo siguiente:

"Aunque el artículo 90 determina la calidad de la posesión únicamente por los elementos de buena o mala fe por el título y por que este se encuentre o no registrado, estimamos que también influyen en dicha calidad, el carácter pacífico o violento de la posesión, su publicidad o clandestinidad, si es o no continua.

Una posesión pacífica es superior a otra violenta, una pública a otra clandestina, y así sucesivamente. (31)

Para el código es mejor la posesión amparada con título y tratándose de inmuebles la que está registrada; si ambas tienen título será mejor la posesión más antigua, si no puede determinarse la antigüedad, bien sea por que los títulos no tengan fecha o por que exista duda, será mejor la causa del que detenta la cosa. En igualdad de condiciones siempre es mejor la causa del que posee.

HIPOTESIS DE PROCEDENCIA E IMPROCEDENCIA DE LA ACCION PLENARIA EN RELACION CON EL JUSTO TITULO.

En la doctrina se estudian las siguientes hipótesis que se pueden presentar y en las cuales interviene el justo título mismo que puede dar pie a la procedencia o improcedencia de la acción plenaria.

(31) PALLARES, Eduardo Formulario de Juicios Civiles.
México, Editorial Porrúa S.A., 1994 P. 175

.....

**HIPOTESIS NUMEROS UNO, DOS
Y TRES. [ACTOR Y DEMANDADO
TIENEN TITULO].**

1) ACTOR Y DEMANDADO CON BUENA FE

2) ACTOR CON BUENA FE Y DEMANDADO CON MALA FE.

3) ACTOR Y DEMANDADO SON POSEEDORES DE MALA FE (CONOCEN LOS VICIOS DE SU TITULO).

**SOLUCION A LA HIPOTESIS
PLANTEADA CON EL NUMERO UNO**

1) Se debe estar a lo establecido en el artículo 803 del cual deducimos que se puede resolver el conflicto otorgando la posesión definitiva al que tenga mejor derecho a poseer, por tratarse de inmuebles que se otorgue la posesión a la parte que tenga inscrita la posesión y si son iguales los títulos se favorezca a la más antigua.

2) Se otorgará la posesión al actor por que es mejor su posesión por ser de buena fe.

**SOLUCIÓN A LAS HIPÓTESIS
PLANTEADAS CON LOS NÚMEROS
DOS Y TRES**

3) Según el artículo 90 es requisito para intentar la acción tener justo título y buena fe. De manera que la controversia no se podrá iniciar o iniciada no prosperará la acción por que faltaría un elemento necesario para su procedencia, es decir, la buena fe, siendo importante justificarla.

.....

HIPÓTESIS NUMERO CUATRO.

**[SOLO UNA DE LAS PARTES
TIENE TITULO].**

y

SOLUCIÓN A HIPÓTESIS

a) Actor tiene título y demandado no.

b) Actor no tiene título demandado si.

a) Prosperará la acción plenaria por el actor por que es mejor la posesión amparada con título.

PLANTEADAS CON EL NUMERO
CUATRO

b) No prosperará la acción y deberá ser confirmada la posesión del demandado.

Nuestro derecho resuelve la controversia declarando que es mejor la posesión más antigua.

Pero también es importante la presunción de propietario, porque la posesión da al que la tiene tal presunción, ya que el juicio plenario protege la posesión o r i g i n a r i a que otorga tal presunción, es lógico que se proteja la posesión más antigua cuando es originaria y cierta.

HIPOTESIS PLANTEADA CON
EL NUMERO CINCO.
(NINGUNA DE LAS PARTES
TIENE TITULO).

El poseedor debe acreditar para que se presuma propietario, que posee en concepto de dueño.

Si el poseedor antiguo no justifica que posee título de propietario existirá duda respecto a la calidad de su posesión si es originaria o derivada, y en caso de duda la presunción de propiedad no se aplica.

Entre dos posesiones ciertas, es mejor la más antigua; pero si se trata de posesiones distintas por ser una originaria y otra derivada, o por ser una dudosa y la otra cierta, debe ampararse la posesión cierta por ser la que tiene presunción de propiedad, pues el legislador ampara la posesión, entre otras razones, por que implica una presunción de propiedad.

SOLUCION CASO CINCO

Forma de estimación de los títulos.

En la acción plenaria, los títulos han de estimarse de la siguiente manera:

- 1) Cuando provienen del mismo origen es mejor el más antiguo, si ninguno está registrado.
- 2) Si uno está registrado y el otro no, es mejor el que lo está.
- 3) Si los dos títulos están registrados, prevalece aquel cuyo registro es más antiguo.
- 4) No procede esta acción en los casos en que ambas posesiones fueren dudosas o el demandado tuviera su título registrado y el actor no, así como contra su legítimo dueño.
- 5) Cuando los dos títulos están registrados triunfa el de fecha anterior.

"Para que la acción plenaria prospere debe suponer una mejor posesión del actor, por que litiga contra un poseedor que no tiene título, o es de mala fe, o contra un poseedor que tiene título y buena fe, pero menos antigüedad... conforme al artículo 803 del Código Civil tratándose de inmuebles, la mejor posesión no es la más antigua, sino la primeramente registrada.

Prosperará, por consiguiente, la acción plenaria de posesión, aunque, el demandado demostrase mayor antigüedad, si el actor comprobara el registro de su título y la no inscripción del título del contrario." (32)

La acción publiciana es acción que tiende a proteger la posesión con justa causa y buena fe, con miras a prescribir la cosa poseída, esto, precisamente por que se carece de documento que acredite la propiedad y cuya situación no está amparada, ni garantizada por ningún otro precepto de derecho positivo.

Conclusiones relativas a la acción plenaria y su relación con la prescripción positiva de inmuebles.

Luego, entonces y en virtud de lo comentado anteriormente, podemos concluir lo siguiente en relación con la acción plenaria de posesión.

1) Lo que se pretende con la acción plenaria es que se condene al demandado a restituir la cosa materia de la acción.

2) En la acción publiciana no se lleva a debate el derecho de propiedad, sino el derecho a la posesión definitiva, por lo cual, en ella, no debe pedirse ninguna declaración sobre propiedad.

(32) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, 2a edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1975, P. 250.

3) El actor debe ser un poseedor originario. de buena fe y en vías de prescribir.

4) En la acción plenaria. la prescripción positiva en vías de consumarse. es un elemento constitutivo de la acción en estudio.

5) El justo título en esta acción. lo constituye la causa generadora de la posesión. esta causa da nacimiento a la posesión. y esta a su vez. a la prescripción positiva.

6) La posesión además de ser originaria debe ser de buena fe. con lo cual se excluye la protección posesoria. a través de la acción plenaria a la posesión de mala fe. Esta circunstancia nos resulta interesante en virtud de que aunque el poseedor de mala fe estuviera en vías de prescribir y si es privado de su posesión no podría hacer uso de la acción plenaria ya que su posesión no cumple con uno de los requisitos legales exigidos por el precepto que se analiza. es decir. la buena fe.

7) El poseedor al ejercer la acción plenaria debe estar en vías de prescribir. es decir. aún no debe completar el término para la existencia de la prescripción. por que de haberse consumado en su favor. tal prescripción y si es privado de su posesión. deberá intentar la acción reivindicatoria dada su calidad de propietario por virtud de la prescripción ya que esta

hará las veces de título para la procedencia de tal acción. y no la acción plenaria, que sólo se da al poseedor originario.

C) Interdicto de retener la posesión.

Generalidades de los interdictos.

A continuación nos referiremos a los interdictos posesorios que de igual manera protegen a la posesión. Los interdictos por supuesto, tienen sus propias características que rigen su objeto y procedencia y por lo tanto, su protección al poseedor que es perturbado en su posesión.

Concepto de interdicto.

La palabra interdicto, proviene del verbo latino "intercedere", que significa prohibir o vedar, por que todos ellos contienen una prohibición. Los interdictos son posesorios y prohibitorios, los primeros son los que tienden a adquirir, retener o recuperar la posesión y los prohibitorios, los de obra nueva y obra peligrosa llamados así, los primeros por que su objeto es suspender un hecho que perjudica al promovente, y los segundos por que tienden a evitarlo, estableciendo la sanción de que se prohíba al propietario de obra ruinoso, que continúe conservando su propiedad en ese estado, y exigiéndole, en consecuencia, que proceda su demolición, o que tome las medidas indispensables para que no cause perjuicio.

Los interdictos son juicios sumarísimos que tienen por objeto decidir interinamente, sobre la actual y momentánea posesión, o sea, sobre el hecho de la tenencia, sin perjuicio de los derechos de los interesados, y también suspender o evitar un hecho que perjudique o pueda causar daño.

Objeto de los interdictos.

Los interdictos tienen por objeto proteger la posesión interina, originaria o derivada, en concepto de dueño de los bienes inmuebles o de los derechos reales constituidos sobre los mismos por que sólo se toma en cuenta el hecho mismo de la posesión.

En los interdictos no preocupan las cuestiones de propiedad y posesión definitivas, y el vencido en cualquier interdicto, puede hacer uso del juicio plenario de posesión o de propiedad, si es el titular de la posesión o de la propiedad.

"Interdicto. Los interdictos son juicios sumarísimos que tienden a mantener una situación de hecho, mientras cualquiera que pretenda modificarla no haga uso, ante los tribunales, de su derecho, ni demuestre, en juicio, que los tiene, y de esta suerte, toda cuestión que se refiera a la preferencia de derechos sobre la posesión o propiedad, no debe definirse sobre la posesión o propiedad definitivas, de lo cual se deduce que dentro de la tramitación del interdicto, que tiende a mantener el

respeto a la posesión. no deben aducirse pruebas acerca del mejor derecho a la propiedad o posesión.

CASTAÑEDA VICTORIA. TOMO XXXIV. P. 516."

Podemos deducir que en los interdictos solo se admitirán pruebas que tiendan a probar el hecho de la posesión y no las que pretendan probar la propiedad ya que en estos no se debe estudiar cuestión alguna de propiedad. Esto en virtud de que en las determinaciones que se dictan en estos solo afectan a la posesión interina y no a la propiedad de inmuebles.

La finalidad de los interdictos es mantener un estado determinado de posesión. contra aquel que la perturbe, despoje o amenace.

En los interdictos se prescinde del mejor derecho para poseer que pueda existir entre el actor y el demandado. y también. sin juzgar a quien deba ser confirmada definitivamente la posesión. por que esto último será materia del juicio plenario de posesión.

Con los interdictos se trata sólo de impedir el ataque o el daño que pueda causarse. Por esta razón no se prejuzga sobre la calidad de la posesión y se otorga el interdicto tanto al poseedor originario como al derivado. No importa en este caso el mejor derecho para poseer. interesa en el sólo el hecho de la posesión y en el evitar un daño a la misma por un acto de

tercero. e inclusive cuando el tercero sea el propietario de la cosa. que pretenda despojar al poseedor o perturbarlo.

Principios generales que caracterizan a los interdictos.

1) "Los interdictos no preocupan las cuestiones de propiedad y de posesión definitiva."

2) "Los interdictos no pueden acumularse al juicio de propiedad. y deberán decidirse previamente."

3) "El que ha sido vencido en el juicio de propiedad o plenario de posesión. no puede hacer uso de los interdictos respecto de la misma cosa."

4) "El vencido en cualquier interdicto puede hacer uso después. del juicio plenario de posesión o del de propiedad."

5) "En ningún interdicto se admitirán pruebas sobre la propiedad. sino solo las que versen sobre el hecho de la posesión."(33)

Notas características de los interdictos posesorios.

A) Se ventilan en la vía sumaria:

B) Conciernen a la posesión provisional de los bienes inmuebles y de los derechos reales sobre bienes inmuebles que pueden ser poseídos:

(33) **PALLARES.** E. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 18a. edición. México. Editorial Porrúa S.A., 1986.

C) Las sentencias que se pronuncian en los interdictos, dejan a salvo las cuestiones de posesión definitiva o las de propiedad:

D) En los interdictos no pueden presentarse pruebas ni admitirse controversias sobre la posesión definitiva y de propiedad:

E) El objeto de los interdictos es tutelar la posesión provisional, manteniendo en ella al que la tiene o restituyendo la al que ha sido despojado de la misma:

F) Las sentencias que se pronuncian en los interdictos no alcanzan la autoridad de cosa juzgada material, y pueden ser modificadas por las que se pronuncian en los juicios plenarios de posesión o en el reivindicatorio.

G) No hay unanimidad de pareceres respecto de la naturaleza jurídica de las acciones posesorias que se ventilan en los interdictos.

"Los interdictos suponen:

- a) O un ataque consumado en el despojo.
- b) O uno en vías de consumarse, en la perturbación.
- c) O un daño que se puede causar por la ejecución de una obra nueva o por el estado ruinoso de otra, o por la caída de un árbol o de cualquier otro."(34)

(34) IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. 5a edición. México, Editorial Porrúa, S.A., 1981. P.107.

Ahora bien. en relación con el interdicto de retener la posesión. nuestra legislación procesal civil. lo define de la siguiente manera:

"Art. 16.- Al perturbado en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble compete el interdicto de retener la posesión contra el perturbador. el que mando la perturbación o contra el que a sabiendas y directamente se aproveche de ella. y contra el sucesor del despojante. El objeto de esta acción es poner término a la perturbación. - indemnizar al poseedor y que el - demandado afiance no volver a - perturbar y sea conminado con multa o arresto para el caso de reincidencia.

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

Elementos que integran el interdicto de retener la posesión.

Como podemos observar. del precepto anteriormente citado se requieren varios elementos que integran el interdicto de retener la posesión. Según nuestro criterio son los siguientes:

1) Un poseedor originario o derivado. que sea perturbado en su posesión y que no haya obtenido la posesión de su contrario por fuerza. clandestinamente o a ruegos.

2) La existencia de la perturbación en la posesión. Es importante que tal perturbación consista en actos preparatorios tendientes directamente a la perturbación violenta o a impedir el ejercicio del derecho que goce el poseedor.

3) Un individuo que perturba la posesión. mismo que puede ser:

- a) El perturbador directo.
- b) El que ordena la perturbación
- c) El que directamente y a sabiendas se aprovecha de la posesión, o bien, el sucesor del despojante.
- d) Para la procedencia de este interdicto se requiere que se reclame dentro de un año.

Finalidad del interdicto de retener la posesión.

El objeto o finalidad que persigue el interdicto de retener la posesión, es poner término a la perturbación, indemnizar al poseedor y que el demandado afiance no volver a perturbar y sea conminado con multa o arresto para el caso de reincidencia.

Definición de interdicto de retener la posesión.

En virtud de lo anteriormente dicho, podemos definir al interdicto de retener la posesión, como un juicio sumario por el que se persigue poner término a la perturbación, se ampare o reintegre al poseedor originario o derivado en la posesión o tenencia pacífica de un bien raíz o de alguno de los derechos que la ley señala, siendo importante que el actor lo promueva dentro

de un año y que no haya obtenido la posesión de su contrario por fuerza, clandestinamente o a ruegos. Este interdicto no protege la posesión definitiva sino sólo la interina.

Presupuestos del interdicto de retener la posesión.

Para que proceda el interdicto de retener la posesión es indispensable que existan los presupuestos que señala el precepto que se analiza, mismos que según el Código de Procedimientos Civiles son los siguientes:

I) Que la perturbación consista en actos preparatorios tendientes directamente a la usurpación violenta o a impedir el ejercicio del derecho.

II) Que se reclame dentro de un año.

III) Que el poseedor no haya obtenido la posesión de su contrario por fuerza, clandestinamente o a ruegos.

I PERTURBACION

a) Consiste la perturbación en actos y no en meras intenciones o deseos, mientras no se conviertan en vías de hecho no producen perturbación. El simple hecho de que una persona manifieste a otra su voluntad de despojarla, no constituye un acto que pueda ser calificado de perturbación posesoria.

b) Los actos de que se trate deben tender de un modo directo a realizar el despojo. Si únicamente lo hacen indirectamente no constituyen la perturbación posesoria. En ellos debe estar

manifiesta la intención de quien los realiza, de despojar al poseedor, faltando esta intención tampoco puede hablarse de perturbación posesoria.

c) En tercer lugar, los actos han de tender a una perturbación violenta, que se lleve a cabo por medio de la coacción moral para despojar al poseedor. Nuestro código exige que entre el acto y el despojo haya una relación directa e inmediata.

II SE RECLAME DENTRO DE UN AÑO.

Del artículo 16 se infiere que el interdicto de retener prescribe en un año. La ley no dice desde cuando comienza a correr este término, pero lógicamente se establece que ha de contarse desde el día en que tenga lugar el último acto que se haga consistir la perturbación posesoria. El interdicto de retener debe hacerse valer antes de que el despojo se consuma, pues de haberse consumado, el interdicto precedente será el de recuperar la posesión.

III LA POSESION NO DEBE HABERSE OBTENIDO POR FUERZA, CLANDESTINAMENTE O A RUEGOS.

El interdicto no se da al poseedor que haya obtenido la posesión de su contrario por fuerza por que es violenta:

clandestinamente por que es oculta y a ruegos por que es precaria.

Se llama precario lo que se concede a alguno a su ruego. para gozar de el por todo el tiempo que juzgue bueno quien lo concede. Se tiene la intención de recuperar la cosa de nuevo cuando le plazca para poner fin al precario. Es contrario a la naturaleza del precario el que se estipule cierta duración y se establezca la clase de uso que debe gozar el precarista.

El precario puede definirse por los siguientes caracteres:

- a) Se constituye a ruego de quien recibe la cosa.
- b) Consiste en una liberalidad de parte de quien lo otorga.
- c) No transfiere la propiedad de la cosa sino sólo su uso.
- d) Es revocable a voluntad de quien lo constituye a pesar de pacto en contrario.
- e) No otorga derecho alguno al precarista.

Quien puede promover el interdicto de retener la posesión.

Pueden promover el interdicto de retener la posesión todos los poseedores de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos bienes. sea que su posesión tenga carácter de originaria o derivada. Por lo tanto. pueden promover el interdicto de retener la posesión el propietario. el usufructuario. el arrendatario. el depositario o los que tengan la cosa por títulos análogos a estos.

También, puede promover el interdicto el propietario contra su arrendatario, o contra el usufructuario o usuario del bien cuya posesión ha sido perturbada.

"Los poseedores de derechos reales sobre inmuebles pueden servirse del interdicto de retener por que poseen un bien inmueble al tener el derecho real, excepto en los casos en que se trate de derechos reales accesorios, derechos de garantía, que, por su propia naturaleza no pueden ser poseídos, como el de hipoteca."(35)

Según el maestro Pallares, no importa que exista un vínculo jurídico contractual o de otra índole entre el propietario y los individuos anteriormente señalados, ya que el propietario puede hacer uso del interdicto de retener la posesión para evitar el despojo y obtener la indemnización y la caución que autoriza el artículo 16 del C.P.C vigente.

Lo que debe tomarse en cuenta es que haya perturbación posesoria, que habiendola y siendo víctima de ella el arrendador o la persona que dio la cosa en usufructo, uso o habitación puede promover el interdicto por que se llenan en el caso, los requisitos que exige el precepto que se analiza.

"El interdicto de retener es interesante porque procede cuando el despojo comienza mediante vías de hecho o cuando se ha consumado un despojo parcial por parte del perturbador, pues tales actos impiden al poseedor el libre ejercicio de su posesión

(35) PALLARES, Eduardo. Tratado de los Interdictos. México, Editorial Santiago, 1945. P. 103.

sin que hayan llegado a constituir el despojo total. por lo que se justifica la procedencia del interdicto de retener toda vez que las vías de hecho iniciales del despojo o la ocupación parcial de inmuebles constituyen amenazas constantes del despojo de la totalidad del mismo. configurando el acto probatorio que justifica la acción interdictal de retener."(36)

Luego entonces. podemos concluir que pueden promover el interdicto de retener la posesión los siguientes individuos:

1) El propietario del bien inmueble (también es poseedor originario).

2) El poseedor originario (el que esta en vías de prescribir o adquirir por prescripción) y al poseedor en concepto de dueño.

3) El poseedor derivado (el usufructuario. arrendatario. depositario).

4) El propietario contra la persona que posee un derecho real sobre un inmueble de su propiedad.

5) Aunque también se le otorga al propietario contra el poseedor derivado.

(36) ARAUJO VALDIVIA. Luis. Derecho de las Cosas y de las Sucesiones. 2a. edición. Puebla. Editorial Jose M. Cajiga. 1972.P.202.

Ahora bien. si relacionamos a los individuos que pueden promover el interdicto con los que pueden adquirir por prescripción positiva de inmuebles. estarán excluidos de la prescripción positiva los poseedores derivados. el poseedor precario. pero no los poseedores que posean en concepto de dueño y los que hayan obtenido la posesión de su contrario en forma clandestina o violenta. pues como señalamos en el capítulo que antecede. para el poseedor de mala fe la ley señala un término más largo para la procedencia de la prescripción misma que se considera extraordinaria pero posible en cuanto a su existencia. En cuanto a la protección interdictal de retener. es interesante observar que no se otorga al poseedor precario. al poseedor clandestino y al que haya obtenido la posesión en forma violenta. Pero si se otorga al poseedor originario. al derivado. al poseedor en concepto de dueño y aun más al propietario.

Todo esto nos hace pensar que en caso de perturbación posesoria al poseedor originario y el poseedor en concepto de dueño para efectos de consumación y defensa de la prescripción. este podrá hacer uso de la acción plenaria (si está en vías de prescribir) y de los interdictos si le faltase un año para que se consuma la prescripción: la eficacia tanto de la acción plenaria como del interdicto de retener consideramos que será de acuerdo al caso concreto. al determinar cual es la vía mas conveniente a seguir según las circunstancias propias del caso.

Quienes no pueden promover el interdicto de retener la posesión.

No pueden promoverlo los simples detentadores por no ser poseedores ni originarios ni derivados.

Individuos contra los cuales procede el interdicto de retener la posesión.

El artículo 16 dice: "Al perturbado en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble compete el interdicto de retener la posesión contra el PERTURBADOR. EL QUE MANDO TAL PERTURBACION O CONTRA EL QUE A SABIENDAS Y DIRECTAMENTE SE APROVECHE DE ELLA. Y CONTRA EL SUCESOR DEL DESPOJANTE.

De acuerdo a este precepto, la acción puede intentarse contra las siguientes personas:

I AUTOR MATERIAL

Contra el autor material de la perturbación, sea que al ejecute por mandato o encargo de otra persona o por que lo haga en beneficio propio.

Contra quien no va a aprovecharse de la perturbación, pero si la ejecute materialmente.

II AUTOR INTELECTUAL

Contra el autor intelectual, es decir, contra quien ordenó la perturbación, por que usa la frase "contra el que mandó". De

esto se infiere que no basta aconsejar, sugerir o mañosamente inducir a una persona a que realice la perturbación posesoria: es indispensable que el demandado la haya ORDENADO.

III EL QUE OBTIENE PROVECHO A SABIENDAS Y DIRECTAMENTE

Puede entablarse la demanda contra el que "a sabiendas y directamente se aprovecha de la perturbación". Aprovecharse a sabiendas es aprovecharse con conocimiento de que se ha realizado una perturbación posesoria:

Aprovecharse directamente significa, recibir provecho inmediato y sin solución de continuidad, con respecto a la perturbación.

IV EL SUCESOR JURIDICO DEL DESPOJANTE

Se limita el ejercicio del interdicto al sucesor del "despojante", es decir, de la persona que materialmente llevo a cabo la perturbación posesoria. Consideramos que no debe llamarse despojante sino perturbador de la posesión, por tratarse de retener la posesión y por que no hay despojo sino simple perturbación.

Puede suceder que el perturbador, sea el que tenga la posesión originaria y el perjudicado el que tenga la posesión derivada, como en el caso de que el propietario perturbe la posesión del usufructuario, del inquilino o del depositario, en este caso, el que tiene la posesión derivada puede intentar el

interdicto en contra del propietario, como perturbador de la posesión de que legalmente disfrute.

Competencia.

El código adjetivo en su artículo 158 se refiere a la competencia establecida para las contiendas sobre propiedad o posesión de inmuebles y nos dice que esta se determinará por el valor que tenga la cosa. Si se trata de usufructo o derechos reales sobre inmuebles, por el valor de la cosa misma. Pero de los INTERDICTOS conocerán siempre los jueces de primera instancia de la ubicación de la cosa.

Vía: Se promueve en vía sumaria civil

Cosas sobre las cuales puede promoverse el interdicto de retener la posesión.

El artículo 16 del C.P.C. dice: " El perturbado en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble compete el interdicto de retener la posesión contra el perturbador...".

De este precepto se deduce que el interdicto de retener la posesión sólo puede ejercitarse respecto de bienes inmuebles.

El artículo 794 del Código Civil, dice que sólo pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos, que sean susceptibles de apropiación, de lo que se infiere que respecto de las que no tienen este carácter no procede este interdicto. Con arreglo al artículo 764 de Código Civil " los bienes son de dominio del poder público o de propiedad de los particulares." Los segundos son los únicos susceptibles de apropiación y en consecuencia los únicos que pueden ser poseídos por los particulares y objeto de acciones posesorias.

Los bienes del dominio público destinados al uso común no son susceptibles de apropiación ni, por lo tanto, de ser poseídos por los particulares. No procede con respecto a ellos las acciones posesorias.

Efectos de la sentencia interdictal.

La sentencia que declara procedente el interdicto produce los siguientes efectos:

- 1) Pone término a la perturbación;
- 2) Condena al perturbador a pagar al poseedor una indemnización por los daños y perjuicios que hayan ocasionado los actos que motivaron la acción.
- 3) Obliga al sentenciado a otorgar fianza bastante a favor del actor, de que en lo futuro no volverá a perturbarlo;
- 4) Finalmente, conmina al demandado a no reincidir en la perturbación posesoria, bajo pena de multa o de arresto si no obedece.

**CARACTERISTICAS Y EFECTOS DE LA SENTENCIA DICTADA EN EL
INTERDICTO DE RETENER LA POSESION**

I CARACTER PROVISIONAL DE LAS SENTENCIAS

Las sentencias dictadas en los interdictos, sólo conciernen a la posesión provisional y respecto de ella son definitivas e irrevocables alcanzando, por lo tanto, la autoridad de cosa juzgada en los puntos que resuelven: pero como no se discute en los mencionados juicios ni la posesión definitiva ni mucho menos la de el derecho de propiedad es evidente que respecto de estas cuestiones la posesión definitiva es materia de la acción publiciana y de la reivindicatoria.

Por que el legislador permite que después de resolverse el litigio sobre la provisional se abra nuevo juicio sobre la definitiva, y este podra dejar sin efecto lo juzgado en el interdicto. Quien ha triunfado en el interdicto puede ser vencido en el plenario de posesión y obligado, en consecuencia, a devolver una posesión en la que se le mantuvo provisionalmente.

Se considera que el que es vencido en el juicio de interdicto, puede entablar la acción plenaria de posesión o la reivindicatoria.

En cambio, el que es vencido en el juicio plenario de posesión o de propiedad, no puede entablar el interdicto. Si se entabla el interdicto y no se obtiene sentencia favorable, esto puede obedecer a que no haya existido el despojo, la perturbación o el daño, o bien, por que no se hayan probado, aunque ciertamente exista; pero el interdicto de retener no prejuzga sobre el mejor derecho para poseer o sobre la propiedad que tenga el actor. Por esto aunque se pierda el interdicto, se puede entablar todavía la acción plenaria de posesión o la reivindicatoria.

También puede suceder que el interdicto se entable después del plazo de un año de ocurrida la perturbación, cuando de acuerdo con la ley ha caducado la acción del interdicto pero no ha caducado ni prescrito la acción plenaria de posesión

II IMPOSIBILIDAD DE ACUMULACION DE LAS ACCIONES DE REIVINDICACION Y PLENARIA AL INTERDICTO DE RETENER LA POSESION.

Los interdictos deben resolverse previamente, por lo que no hay posibilidad de acumularse al juicio ordinario de propiedad o al plenario de posesión.

Se prohíbe la acumulación de estos juicios en que se ventilan acciones posesorias diferentes, tomando en cuenta la

naturaleza jurídica distinta de ambas acciones posesorias y la diversa finalidad de la protección posesoria.

Los interdictos deben resolverse previamente por que el objeto de la acumulación es resolver al mismo tiempo, en una misma sentencia, acciones que tengan conexidad por que provengan de una misma causa o se ejerciten en relación a una misma cosa y contra una misma persona; pero como en los interdictos el objeto de la acción posesoria provisional es distinto del de la plenaria o de la acción de dominio, no podrán resolverse en una misma sentencia cuestiones jurídicas distintas, y por eso no deben acumularse. El artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles dice a la letra:

"Art. 31.- No pueden acumularse en la misma demanda, las acciones -- contrarias o contradictorias ni las posesorias con las petitorias; ni cuando una depende del resultado de la otra."

Además como los interdictos deben resolverse previamente, tampoco hay posibilidad de acumular, ya que el objeto de la acumulación es resolver al mismo tiempo distintas acciones intentadas en diferentes juicios.

La razón por la cual los interdictos deben resolverse previamente a la acción plenaria de posesión o a la de dominio es la siguiente: en el interdicto simplemente se protege el hecho de la posesión, sin importar el mejor derecho para poseer:

CONCLUSIONES RELATIVAS AL INTERDICTO DE RETENER LA POSESION:

Para finalizar el estudio del interdicto de retener la posesión, concluimos lo siguiente:

A) Para efectos de la prescripción positiva, estarán excluidos de la misma, los poseedores derivados, el poseedor precario, pero no los poseedores que hayan obtenido la posesión en forma clandestina o violenta, pues como señalamos, para el poseedor de mala fe, la ley establece un término más largo para la procedencia de la prescripción misma que se considera extraordinaria pero posible en cuanto a su existencia.

B) En cuanto a la protección interdictal es interesante observar que no se otorga al poseedor precario, al poseedor clandestino y al que haya obtenido la posesión en forma violenta. Pero si se otorga al poseedor originario o derivado.

C) El poseedor originario y el derivado pueden hacer uso del interdicto de retener la posesión, pero, si son vencidos, en el interdicto pueden hacer uso de la acción reivindicatoria si quien la promueve es el propietario, o bien, de la acción plenaria si el promovente es el poseedor en vías de prescribir: esto, para dar seguridad a su propiedad y a su posesión respectivamente.

En caso de perturbación posesoria al poseedor originario para efectos de la consumación y defensa de la prescripción, este podrá hacer uso de la acción plenaria (si esta en vías de prescribir) y de los interdictos si le faltase un año para que se consuma la prescripción; la eficacia tanto de la acción plenaria como del interdicto de retener, consideramos que será de acuerdo al caso concreto al determinar cual es la vía mas conveniente a seguir de acuerdo a las circunstancias propias de cada caso.

D) Interdicto de recuperar la posesión.

Tanto el poseedor como el propietario pueden ser no sólo perturbados en su posesión sino también pueden ser despojados de la misma. Por lo cual, la ley les otorga una protección posesoria a través de el interdicto de recuperar la posesión.

Efectivamente, las observaciones formuladas anteriormente acerca de el interdicto de retener la posesión son aplicables a el interdicto de recuperar, con la única diferencia de que en el primero, se trata de actos perturbatorios y en el segundo, es decir, en el de recuperar la posesión de actos de privación, esto es, del despojo.

El maestro Antonio de Ibarrola, nos señala casos en los que es visible la importancia de los interdictos como de las acciones

reivindicatorias y plenaria de posesión. Por considerar ilustrativos tales casos, los mencionamos a continuación:

"Especialmente en las colonias proletarias (Sector popular, Escuadrón 201, etc.) acaecen numerosos hechos que sólo pueden ser defendidos a base de interdictos: un líder vende un mismo predio a veinte personas... y desaparece. Diose el caso de un individuo lanzado de su terreno que pidió y obtuvo asilo en otro, y de repente se olvidó del beneficio recibido y trato de usurpar determinadas habitaciones al fondo del predio de su benefactora, la que se había limitado a cumplir con la limitada y ciertamente peligrosa obra de misericordia de dar posada al peregrino. Aclarados los puntos y entablada por ella el interdicto de recuperar, se vio libre de su peligroso huesped, que no tubo empacho de llevar el asunto asta la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Venga al canto otro ejemplo para aclarar el papel que tienen los juicios posesorios, que es muy distinto de lograr el acercamiento del derecho de propiedad. Fernando compra un terreno en el cause abandonado del rio Unido, y se abstiene de tomar posesión: tiene sin embargo título presidencial de propiedad. Arturo se apodera del terreno, y registra su posesión. Fernando haciéndose justicia por propia mano, arroja a Arturo del inmueble: este promueve el interdicto y lo gana. Promueve entonces Fernando juicio plenario de posesión contra Arturo, y también lo pierde: Fernando jamás ha tenido la posesión del

predio y Arturo tiene registrada la suya. Entonces Fernando entabla su acción reivindicatoria y la gana, y obliga al juez a Arturo a entregar el predio."

Como podemos observar en estos casos, es relevante la protección posesoria, pero también la otorgada a la propiedad, ya que de acuerdo a su aplicación puede obtenerse la restitución satisfactoria de la posesión o de la propiedad, si se atiende a las propias características de la acción o interdicto intentado, originando así, ciertamente, la finalidad que se persigue con las mismas, es decir, la restitución de la posesión.

Nuestra legislación procesal civil, en sus artículos 17 y 18 vigentes se refieren al interdicto de recuperar la posesión, o bien, interdicto de despojo de la siguiente manera:

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

"Art. 18.- La acción de recuperar la posesión se deducirá dentro del año siguiente a los actos violentos o vías de hecho causantes del despojo. No procede a favor de aquel que .

con relación al demandado, poseía-clandestinamente, por la fuerza o a ruegos, pero si contra el propietario despojante que transfirió - el uso y aprovechamiento de la - cosa por medio de contrato."

Elementos que integran el interdicto de recuperar la posesión.

De estos preceptos podemos inferir que los elementos que integran el interdicto de recuperar la posesión son los siguientes:

- a) La posesión pacífica de un bien raíz, o de alguno de los derechos que señala la ley.
- b) La existencia de la privación de la posesión de un bien.
- c) Un poseedor originario o derivado, que sea privado de su posesión y que no haya obtenido la posesión de su contrario por fuerza, clandestinamente o a ruegos.
- d) Un individuo que prive de la posesión al poseedor originario o derivado, mismo que puede ser:
 - 1) El despojador
 - 2) El que ha mandado el despojo.
 - 3) El que directamente y a sabiendas se aprovecha del despojo o bien el sucesor del despojante.
- e) Que se deduzca la acción dentro del año siguiente a los actos violentos o vías de hecho causantes del despojo.

f) Que existan actos violentos o vías de hecho que originen el despojo.

" El interdicto de recuperar la posesión se basa en dos elementos. a saber: la posesión pacífica de un bien raíz. o de alguno de los derechos que la ley señala. y la privación de esa posesión: siendo necesario. para poder usar del interdicto que se haya poseído por más de un año o que siendo la posesión menor de este tiempo. hubiera habido violencias o vías de hecho en el acto de despojo: elementos que debe comprobar quién promueve el interdicto. pues solamente así se esta en aptitud de resolver sobre la procedencia del mismo. Y es necesario que quien lo promueva acompañe los documentos que justifiquen el derecho a la posesión o tenencia de la cosa o derecho que reclame. VACA FIDENCIO. TOMO XX.P.851"

PRESUPUESTOS DEL INTERDICTO DE RECUPERAR LA POSESION.

I) La existencia del despojo o privación de un inmueble misma que puede ser en forma violenta o vías de hecho.

II) Que se reclame dentro. de un año.

III) Que el poseedor no haya obtenido la posesión de su contrario. por fuerza. clandestinamente o a ruegos.

I. EXISTENCIA DEL DESPOJO O PRIVACION DEL INMUEBLE

Efectivamente para la existencia del interdicto de recuperar la posesión se requiere una privación total o parcial de la posesión.

"La palabra privar significa quitar o rehusar a uno la posesión, el goce de algo. Quitar una cosa en todo o en parte de su propiedad o posesión a una persona: impedir la libre disposición."(37)

El artículo 395 del Código Penal se refiere al despojo en los siguientes términos:

"Art. 395.- Se aplicara la pena de tres-meses a cinco años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos:

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

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

(37) Diccionario Enciclopédico Larousse. 27a. Ed., México, Ediciones Larousse S.A., 1985.

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

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

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

No existe un concepto exacto de lo que es el despojo, pero el Código Penal en el artículo que se cita nos hace deducir que el despojo es:

El uso u ocupación de un inmueble o derecho real que no le pertenece en forma violenta o furtiva o bien, empleando amenaza o engaño por individuo(s) que lo efectúa(n) de propia autoridad.

También constituye despojo la ocupación de un bien por el propietario en los casos en que la ley no lo permita por hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante.

"Despojo es el acto violento o clandestino por el cual uno es privado de una cosa mueble o raíz o del ejercicio de un derecho del que gozaba."(38)

"Encontramos la esencia del delito de despojo en el artículo 395 del Código Penal vigente que consiste en emplear el sujeto activo, violencias, amenazas furtividad o engaño con la finalidad de:

A) Ocupar un inmueble ajeno o de su propiedad que esta en poder de otro.

B) Hacer uso de un inmueble ajeno o de un derecho real que no le pertenezca, o hacer actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante.

C) Desviar o disfrazar el curso de aguas que discurren por los indicados predios."(39)

(38) Tesis Profesional de Olivares Soriano Adriana. P. 117

(39) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Op. Cit. P.272

De acuerdo con el artículo 18 del Código de Procedimientos Civiles, la pérdida de la posesión que sufre el despojado ha de llevarse acabo por actos violentos o vías de hecho. De otra manera no hay despojo, al menos para el efecto de que proceda el interdicto de recuperar la posesión, ya que son presupuestos de este interdicto.

"El despojo supone generalmente actos en que de propia autoridad, un tercero se apodera de al cosa. No siempre hay violencia en el despojo: basta con que de propia autoridad, un tercero se apropie de la cosa para que se considere que hay despojo. La violencia constituye cualquier acto por el cual una persona usurpa de propia autoridad la cosa o derecho materia del interdicto. Las vías de hecho son actos graves positivos y de tal naturaleza que no puedan ejecutarse sin violar la protección que las leyes aseguran a todo individuo."(40)

"Usurpar algo de propia autoridad, es la mejor definición que puede darse al despojo, es decir, quitar a otro de propia autoridad, la posesión de que disfruta. Usurpar quiere decir quitar a otro lo que es suyo, pero la usurpación puede verificarse materialmente o cambiando el titulo de la tenencia o posesión de la cosa."(41)

(40) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Op. Cit. P. 272.

(41) PALLARES, Eduardo. Tratado de los Interdictos. Op. Cit., P. 150.

"El interdicto de recuperar la posesión actúa contra una violencia cuyo resultado haya sido la desposesión, la expulsión total o parcial del ocupante."(42)

El despojo da lugar a dos acciones: La civil, en forma de interdictos, y la penal, por el delito que entraña: la restitución de la posesión tanto se puede obtener por una, como por otra vía.

Entre las leyes vigentes que tienen relación con el concepto del despojo importa el artículo 14 constitucional, que dice que nadie puede ser privado de sus posesiones sin que medie juicio en forma en los que se sigan los trámites esenciales del procedimiento.

También determina el concepto de despojo, el artículo 17 constitucional que dice que nadie puede hacerse justicia por sí mismo, de lo que se sigue que el acto ilegal de apoderarse, de propia autoridad, de cosas que aun perteneciendonos, son poseídas por un tercero.

II. QUE SE RECLAME DENTRO DE UN AÑO

El interdicto de recuperar la posesión requiere que se reclame dentro del año siguiente a los actos violentos o vías de hecho causantes del despojo. Dicho año ha de contarse como un año

natural y no computarse teniendo en cuenta únicamente los días en que puede actuarse judicialmente. Esta conclusión se impone por que los términos judiciales sólo rigen cuando hay un juicio, pero no antes de que se entable la contienda.

Además, el año que fija la ley es de prescripción de la acción posesoria y se encuentra comprendido en las disposiciones del artículo 1176 de nuestra legislación civil, mismo que a la letra dice: "El tiempo para la prescripción se cuenta por años y no de momento a momento, excepto en los casos en que así lo determine la ley expresamente."

No procede este interdicto después del término de un año de consumado el despojo, en virtud de que el término de un año a que alude el artículo 804 del Código Civil, esta en relación con el mismo plazo señalado por el artículo 828 fracción V al estatuir:

"Art.804.- Para que el poseedor tenga derecho al interdicto de recuperar la posesión se necesita que no haya pasado un año desde que se verifico el despojo."

"Art.828.- La posesión se pierde:

V.- Por despojo, si la posesión del despojante dura mas de un año."

III. POSESION NO ADQUIRIDA POR FUERZA CLANDESTINAMENTE O A RUEGOS.

El poseedor no debe haber obtenido la posesión de su contrario por fuerza, clandestinamente o a ruegos, por las causas que anteriormente señalamos en el interdicto de retener la posesión.

Concepto de interdicto de recuperar la posesión.

Es un juicio sumario por virtud del cual se pretende reponer la posesión originaria o derivada al poseedor de buena fe de un bien inmueble y procede contra el despojador, contra el que ha mandado el despojo, contra el que a sabiendas y directamente se aprovecha del despojo y contra el sucesor del despojante.

Debe deducirse dentro del año siguiente a los actos violentos o vías de hecho causantes del despojo sin que pueda proceder contra aquel que, con relación al demandado, posea clandestinamente, por la fuerza o a ruegos, pero sí contra el propietario despojante.

Finalidad del interdicto de recuperar la posesión.

"El interdicto de recuperar la posesión tiene por finalidad que se ampare o reintegre al quejoso en la posesión o tenencia de que ha sido despojado, de acuerdo con los medios

especiales que, al efecto, establece la ley. Como consecuencia, para la procedencia de este interdicto, es necesario que se acredite que el que reclama o su causante, han estado en posesión o han tenido la tenencia de la cosa y han sido despojados con o sin violencia, y de allí la prevención determinante de la ley, de no ser admisibles, en estos juicios sumarísimos, pruebas sobre la propiedad, sino solamente las que versen sobre el hecho de la posesión. Es de explorado derecho que en los interdictos no preocupan las cuestiones de propiedad o de posesión definitiva, pues estas cuestiones deben dejarse para defenderlas en el juicio ordinario que corresponda... siempre que no haya transcurrido mas de un año desde la fecha del despojo. ZEPEDA JOSE MANUEL. TOMO XLIII. P. 2367."

De lo anterior se infiere, que el interdicto de despojo procederá cuando una persona pierde su posesión de un bien inmueble, debido a cualquier acto de usurpación ejecutado por otra, de propia autoridad.

" Para que proceda el interdicto de recuperar la posesión, se requiere la prueba de estos elementos:

1.- Que quien lo intenta haya tenido precisamente la posesión jurídica o derivada de un inmueble de cuya recuperación se trata.

2.- Que el demandado haya despojado al actor de esa posesión
y 3.- Que la acción se deduzca dentro del año siguiente a los
actos violentos, a las vías de hecho causantes del despojo." (43)

"Para que proceda el interdicto de recuperar la posesión, se
requiere la prueba de dos elementos: La posesión pacífica de cosa
raíz, por el promovente del interdicto, y el despojo que haya
sufrido de ella, por parte del demandado;..." (44)

**Quién puede promover el interdicto de recuperar la
posesión.**

Estará legitimado para promover el interdicto de recuperar
la posesión, el poseedor originario o derivado de un bien
inmueble que haya poseído en forma pacífica y fuere despojado de
ella, en forma violenta, furtiva o por vías de hecho.

**Quién no puede promover el interdicto de recuperar la
posesión.**

En el anterior inciso que tratamos, señalamos las causas por
las cuales el poseedor furtivo, violento, clandestino y el
precario no pueden servir de este interdicto, y solo a manera
de abundamiento, comentaremos lo siguiente:

(43) Semanario Judicial de la Federación, 4a. parte, Tercera Sala,
Tesis ejecutoriada 1917-1985, P.487.

(44) Idem.

La posesión clandestina a que se refiere el citado precepto es aquella que se ha mantenido oculta. La posesión obtenida por la fuerza, hace improcedente el interdicto en favor del poseedor violento; la posesión será violenta cuando al momento de adquirirla se recurrió a la fuerza para poder entrar a disfrutar de ella. Por lo tanto, no podrá entablar el interdicto de recuperar la posesión aquel que para entrar a poseer recurrió a la fuerza o violencia en contra de aquel que demanda posteriormente, ya que a su vez este hizo uso de la misma violencia para recuperar la posesión que por la fuerza se le había arrebatado.

"El precarista no puede intentar la acción contra el propietario o contra la persona de quien recibió la cosa, a pesar de que se la quiten usando de la violencia por que no es poseedor en derecho." (45)

Individuos contra los cuales procede el interdicto de recuperar la posesión.

De acuerdo con el artículo 17 del Código de Procedimientos Civiles, el interdicto puede promoverse en contra de el que materialmente realizó el despojo, contra quien lo mando ejecutar, contra el sucesor del despojante, y contra el que a sabiendas y directamente se aprovecha del despojo.

(45) PALLARES, Eduardo. Tratado de los Interdictos. Op. Cit. P. 161.

El artículo 18 del mismo ordenamiento dice que puede promoverse el interdicto: " Contra el propietario despojante que transfirió el uso y aprovechamiento de la cosa por medio de contrato".

No sólo puede promoverse contra el propietario que otorgo a otra persona la posesión derivada del inmueble o del derecho real, sino también contra quien, sin ser propietario pero pudiendo otorgar la posesión derivada, lo ha hecho, como son el usufructuario, el arrendador, el que tiene la posesión sin ser propietario, etc., y que por medios violentos despojen de la cosa al poseedor derivado.

COMPETENCIA Y VIA

Se promueve en Vía Sumaria Civil y ante un juez de primera instancia.

Cosas sobre las cuales procede el interdicto de recuperar la posesión.

En cuanto a este aspecto, reiteramos lo señalado en este sentido en el interdicto de retener la posesión, al mencionar, que procede en relación de bienes raíces y derechos reales.

Efectos de la sentencia dictada en el interdicto de recuperar la posesion.

La sentencia interdictal produce los siguientes efectos:

a) Se condena al demandado a reponer al despojado en la posesión del predio o derecho real de que se trate.

b) Apagar los daños y perjuicios que haya causado el despojo al actor.

c) A otorgar fianza de que en lo sucesivo se abstendrá de llevar a cabo cualquier perturbación posesoria.

CONCLUSIONES RELATIVAS AL INTERDICTO DE RECUPERAR LA POSESION Y SU RELACION CON LA PRESCRIPCIÓN POSITIVA.

A) El interdicto de recuperar la posesión es un juicio sumario que la ley le concede al poseedor originario o derivado que ha sido privado de su posesión y cuya finalidad es la restitución de la misma al despojado.

B) El interdicto de recuperar la posesión constituye un medio de defensa del derecho posesorio, ya que su finalidad es restituir la posesión tanto al poseedor originario como derivado que ha sido privado de la misma.

C) El despojo a pesar de ser un delito, paradójicamente puede dar origen a la prescripción positiva extraordinaria, si llegare a transcurrir el termino y las cualidades requeridas para

la procedencia de la misma. y si el despojado no defiende su posesión con los medios que la ley le concede al efecto.

D) El despojo en el interdicto de recuperar la posesión, además de ser un presupuesto de tal interdicto, constituye una usurpación, una privación y como consecuencia, un cambio en la posesión.

El cambio en la posesión consiste en que el despojante que no poseía a título de dueño comienza a poseer con tal carácter por virtud del cambio efectuado en la posesión.

Por consiguiente, el cambio implica una verdadera usurpación y si se hace de propia autoridad constituye el acto violento que exige el artículo 17 del Código de Procedimientos Civiles para la procedencia del interdicto de recuperar la posesión. Sin embargo, para efectos de la prescripción positiva, esta comenzara a correr desde el día que haya cambiado la causa de la posesión

E) El interdicto de recuperar la posesión no se otorga al poseedor originario o derivado que haya obtenido la posesión de su contrario por fuerza, clandestinamente o a ruegos, las dos primeras por ser de mala fe, ya que los interdictos requieren de buena fe. Y en relación con la posesión rogada por que no se considera poseedor a quien rogó para tenerla.

En cuanto a la protección posesoria del despojante, considero que sólo se le otorgara si no ha existido tal despojo y

tiene efectivamente a su favor el derecho a la propiedad o bien a poseer.

En caso de que ciertamente haya existido el despojo, el despojante a pesar de su posesión de mala fe, podrá promover la prescripción positiva pero no se le concederá la protección de las acciones reivindicatoria y plenaria ni de los interdictos posesorios.

Sin embargo si logra consumar la prescripción positiva y si en lo futuro, es privado o perturbado o en su propiedad o posesión, mismos que se le otorgarán por virtud de la prescripción consumada a su favor, si podrá a hacer uso de la acción reivindicatoria y de los interdictos de retener y recuperar la posesión.

F) Es interesante observar, que los interdictos de retener como el de recuperar la posesión pueden servirse tanto el poseedor originario como el derivado, en contra de un tercero o bien lo puede promover el poseedor originario contra el derivado y viceversa.

CONCLUSIONES

1.- La posesión es el ejercicio de hecho que ejerce una persona en forma exclusiva sobre una cosa para su aprovechamiento total o parcial o para su custodia, estando presente o no del objeto, como consecuencia de un goce efectivo de un derecho real o personal oponible a terceros, o de una situación contraria a derecho.

Sin embargo, para efectos de la prescripción positiva de inmuebles o usucapión la posesión deberá ser en concepto de dueño, tal y como lo señala nuestra legislación civil.

2.- La ley otorga su protección a la posesión originaria y a la posesión en concepto de dueño a través de la acción plenaria y de los interdictos de retener y de recuperar la posesión.

3.- La ley protege a la propiedad por medio de la acción reivindicatoria, puesto que el propietario no está exento de

sufrir actos dirigidos a la privación o perturbación de la posesión que va aunada al derecho de propiedad.

4.- Por medio de la acción reivindicatoria el prescribiente tiene derecho para reclamar la restitución de una cosa, fundándose para ello en el derecho de propiedad adquirido por prescripción.

5.- La acción plenaria de posesión o publiciana, es una acción posesoria sui generis, por que tiende a proteger, la posesión legítima de una cosa habida mediante un acto lícito y de buena fe, y de la que no se tiene todavía el documento que acredite la propiedad, pero que se esta en vías de adquirir por prescripción positiva.

6.- El poseedor puede hacer uso del interdicto de retener la posesión, pero si es vencido, en el interdicto pueden hacer uso del acción reivindicatoria si quien la promueve es el propietario, o bien, de la acción plenaria de posesión, si el promovente es el poseedor en vías de prescribir.

7.- Para efectos de la prescripción positiva, estarán excluidos de la misma los poseedores derivados, el poseedor precario.

8.- Declarada procedente la acción de prescripción el prescribiente adquirirá también el derecho de ejercitar todas las acciones conducentes para defender su derecho de posesión y propiedad en el momento en que sea perturbado en las mismas.

9.- No sólo existen los procedimientos judiciales posesorios como medios de defensa de la posesión, sino que también, en ciertos casos, la prescripción positiva puede ser usada como acción o excepción. Como excepción ya consumada la prescripción y frente al antiguo propietario que pretende reivindicar, y como acción para fijar su posesión y obtener la propiedad por virtud de la prescripción conforme a la ley. O bien, ya consumada la prescripción contra cualquier otro sujeto que pretenda despojarlo de la posesión o de la propiedad con base en el derecho adquirido por virtud de la prescripción positiva de inmuebles.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Araujo Valdivia, Luis. **DERECHO DE LAS COSAS Y DE LAS SUCESIONES**. 2a. edición. Editorial José M. Cajiga. Puebla: 1972.
- 2.- Arellano García, Carlos. **DERECHO PROCESAL CIVIL**. Editorial Porrúa, S.A., México: 1972.
- 3.- A. Borda, Guillermo. **MANUAL DE DERECHOS REALES**. 3a. edición. Editorial Perrot. Buenos Aires: 1989.
- 4.- Badenes Gasset, Ramón. **CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO**. 5a. editorial. Editorial Marcombo Boixareu Editores. México: 1981.
- 5.- Bañuelos Sánchez, Froylan. **PRACTICA CIVIL FORENSE. TOMO I**. 9a edición. México: Cárdenas Editor y Distribuidor. 1989.
- 6.- Becerra Bautista, José. **EL DERECHO CIVIL EN MÉXICO**. 11a. edición. Editorial Porrúa, S.A., México: 1974.

7.- Bravo González, Agustín y Bravo González Beatriz. PRIMER CURSO DE DERECHO ROMANO. 2a. edición. Editorial Pax-Mexico. México: 1981.

8.- Branca Giuseppe. INSTITUCIONES DEL DERECHO PRIVADO. Editorial Porrúa S.A.. México: 1978.

9.- DOMÍNGUEZ JORGE ALFREDO. Derecho civil. Parte General. Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. Editorial Porrúa. México, 1990.

10.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO. El patrimonio. Editorial. 5a. edición. Editorial Porrúa. México 1995

11.- Hernández Gil, Antonio. LA POSESIÓN.. Editorial Civitas. Madrid España: 1980.

12.- Iglesias González, Ramón y Morineau Iduarte, Martha. DERECHO ROMANO. Editorial Harla, S.A., México. 1984.

13.- Ibarrola, Antonio. COSAS Y SUCESIONES. 5a. editorial. Editorial Porrúa, S.A., México: 1981.

14.- Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. TOMO I. A-B., Editorial Porrúa, S.A., México: 1985.

- 15.- Mozos. José Luis. TUTELA INTERDICTAL DE LA POSESIÓN. Editorial Civitas, Madrid: 1962.
- 16.- Martínez Morales. Rafael. DERECHO ADMINISTRATIVO. Editorial Harla. México: 1991.
- 17.- Muñoz. Luis. DERECHO CIVIL MEXICANO. TOMO II.. Ediciones Modelo. México: 1971.
- 18.- Pallares. Eduardo. DERECHO PROCESAL CIVIL. 7a. edición. Editorial Porrúa S.A.. México: 1978.
- 19.- Pallares. Eduardo. FORMULARIO DE JUICIOS CIVILES. Editorial Porrúa S.A.. México: 1984.
- 20.- Pallares. Eduardo. TRATADO DE LAS ACCIONES CIVILES. 5a. edición. Editorial Porrúa S.A.. México: 1985.
- 21.- Pallares. Eduardo. TRATADO DE LOS INTERDICTOS. Editorial Santiago. México: 1945.
- 22.- Pallares. Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. 18a. edición. Editorial Porrúa S.A.. México: 1986.
- 23.- Peña Guzman. Luis Alberto. DERECHO CIVIL Y DERECHOS REALES. Editorial Tea. Buenos Aires: 1975.

24.- Pérez Palma. Rafael. GUÍA DE DERECHO PROCESAL CIVIL. 6a. edición. Cárdenas Editores. México: 1981.

25.- Pina. Rafael de. DERECHO CIVIL MEXICANO. 5a. edición. Editorial Porrúa S.A.. México: 1982.

26.- Planiol. Marcel y Ripet. Georges. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. TOMO III. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México: 1983.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Código Civil. para el Distrito Federal.
Código de Procedimientos Civiles. para el Distrito Federal.
Código Penal. para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común. y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

JURISPRUDENCIA.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. VOL. 1-36..7a. Época. 3a. y 4a. Parte. Tesis y Jurisprudencia.