



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**LA INEFICACIA DE LA
PRESCRIPCIÓN POSITIVA DE MALA
FE EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

MARY CARMEN RODRIGUEZ CABRERA

ASESOR :

LIC. LEOPOLDO GARCIA BERNAL

SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO

2004



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.

AGRADECIMIENTOS

Primeramente le agradezco a **Dios**.
Por darme la fortaleza para resolver todas las adversidades
que se me han presentado a lo largo de mi vida
y por dejarme seguir aquí.

A mi **Madre**, que es la mejor del mundo,
por estar siempre conmigo, apoyándome,
escuchándome, dándome todo su amor
y comprensión.

A mi **Abuelita**, por estar siempre a mi lado,
cuidándome y queriéndome como si fuera
su hija.

A mis **Tías**, (V.O.M.V.) que son mis grandes
amigas, que han confiado y creído en mi,
dándome todo su apoyo y amor cuando más
lo he necesitado.

A la **Universidad**, por darme la oportunidad
de compartir parte de mi vida en sus aulas
y con su gente, en la cual he encontrado a
grandes amigas.

A mi asesor el Lic. **Leopoldo García Bernal**
por dirigir el presente trabajo y por
permitirme estar en su Seminario.

Al Maestro **Fernando Pineda Navarro**
y a todos los de la Jefatura que sin
conocerme han confiado en mí y me han
brindado su amistad.

Para mis **PRIMOS** que más que nada
son mis hermanos. Esperando que **Ariel**
pueda comprender la gran falla que tuve con él.

**“LA INEFICACIA DE LA PRESCRIPCIÓN POSITIVA DE MALA FE EN EL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”**

INDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN	1
---------------------------	----------

**CAPITULO PRIMERO
GENERALIDADES
REFERENTES A LA PRESCRIPCIÓN POSITIVA**

1.1 Posesión	5
1.1.1 Concepto	6
1.1.2 Tipos de posesión.....	8
1.1.2.1 Corpore et animus	8
1.1.2.2 Originaria y derivada	11
1.1.2.3 Justa e injusta	13
1.2 Prescripción Positiva	15
1.2.1 Concepto	16
1.2.2 De buena fe	17
1.2.3 De mala fe	18
1.3 Bienes	20
1.3.1 Concepto	20
1.3.2 Bienes inmuebles	21
1.3.3 Bienes muebles	23
1.3.4 Bienes mostrencos y vacantes	24
1.4 Propiedad	25
1.4.1 Concepto	25
1.4.2 Uso	26
1.4.3 Gozo	27
1.4.4 Abuso	28

CAPITULO SEGUNDO
ANTECEDENTES DE LA PRESCRIPCION POSITIVA

	Pág.
2.1 Roma	30
2.2 Derecho Alemán	39
2.3 Derecho Mexicano	44
2.3.1 Código Civil para el Estado de México	44
2.3.2 Código Civil para el Distrito Federal	52

CAPITULO TERCERO
LA PRESCRIPCION POSITIVA
EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.1 La Posesión en relación con la prescripción positiva	55
3.1.1 La posesión como garantía constitucional	59
3.1.2 Adquisición y transmisión de la posesión	60
3.1.3 La posesión y la presunción de propiedad	62
3.2 La Prescripción como medio de adquirir la propiedad	64
3.2.1 Régimen general de la prescripción	65
3.2.2 Objeto de la prescripción positiva	68
3.2.3 Causas que impiden, suspenden e interrumpen la prescripción	70
3.2.4 El transcurso del tiempo	73
3.3 El Procedimiento para adquirir la propiedad	75
3.3.1 Personas legitimadas	76
3.3.2 Acciones protectoras de la posesión	77
3.3.3 Pruebas fehacientes	80
3.3.4 Resolución judicial	84

CAPITULO CUARTO
LA INEFICACIA DE LA PRESCRIPCION POSITIVA DE MALA EN EL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1 La derogación de la fracción tercera del artículo 1152	90
4.2 La derogación del artículo 1155	91

Pág.

CONCLUSIONES	93
BIBLIOGRAFIA	96

INTRODUCCION

La Prescripción Positiva o Usucapión como es conocida en algunas Entidades Federativas y Estados, es una figura jurídica regulada desde la Época Romana.

Dicha figura se encuentra íntimamente ligada con la posesión y la propiedad, ya que la primera es el medio y la segunda el fin que se persigue al promover un juicio de prescripción.

El concepto de prescripción positiva nos establece que, es el modo de adquirir el dominio y otros derechos reales por la posesión a título de dueño durante el tiempo regido por la ley. La doctrina la ha situado dentro de los modos originarios de adquirir la propiedad.

De este concepto podemos desprender la relación directa que tiene la prescripción positiva con la posesión y la propiedad. De igual manera, mencionamos que estas dos figuras son tuteladas por nuestra Carta Magna dentro de sus artículos 14 y 16, mismos que quedan comprendidos en el catálogo de Garantías Individuales.

En el Primer Capítulo, vemos los conceptos que se utilizarán en el desarrollo del presente trabajo, tales como la posesión, la prescripción, los bienes y la propiedad; así como las variantes que tienen implícitas cada uno de nuestros conceptos.

En la conceptualización que utilizamos, establecemos a dos o más autores para poder percibir las diferencias que existen entre la idea de uno o de otro y así, tomar las características más importantes para poder formar nuestro propio concepto.

En el Segundo Capítulo, se estipulan los antecedentes más sobresalientes que le dieron origen a la prescripción positiva en nuestro Derecho Mexicano. Sin duda alguna el Derecho Romano es el más remoto y trascendente para cualquier legislación. Es por eso, que lo enunciamos de una forma extensa e importante.

Alemania es uno de los países exponentes de la prescripción positiva, del cual, el Código Civil para el Distrito Federal toma extractos de su legislación para trasladarla a la nuestra.

Una de las Entidades Federativas más cercanas a el Distrito Federal es el Estado de México, mismo que tiene una gran conexión por los habitantes que se mezclan diariamente en ambos lugares, ya sea por razones de vivienda, trabajo o familia, viendo así, la necesidad de tomarlo como antecedente, además de que el Código de ésta Entidad ya ha realizado diversos cambios pertinentes relativos a la prescripción positiva.

En nuestro Tercer Capítulo, observamos el fondo legal de nuestro tema, la forma en como contempla el Código Civil para el Distrito Federal a la prescripción positiva.

En el Libro Segundo, Título Tercero, del Código en comento, nos establece en un Capítulo Único lo concerniente a la posesión. Las disposiciones contenidas en este apartado, deben de aplicarse a las condiciones que se manifiestan para que opere la prescripción.

Dentro de los medios para adquirir la propiedad se encuentra precisamente la prescripción positiva, misma que es regulada por el Código Civil para el Distrito Federal en el Libro Segundo, Título Séptimo, abarcando el tema del artículo 1135 al 1180.

La legislación faculta a quien posee algún bien, ya sea mueble o inmueble, para defender su derecho de posesión, realizando la promoción de un juicio de prescripción positiva, para obtener la propiedad. Este juicio debe ser promovido ante los Juzgados Civiles, demandando a la persona que se encuentra inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio como propietaria, o bien cuando no haya dicho registro, al propio Registro Público de la Propiedad, debiéndose cumplir ciertas condiciones, tales como que la posesión se tenga en concepto de dueño, que sea en forma pacífica, continua y pública.

El artículo 1152 nos establece que la prescripción puede estar motivada de dos formas, estas son de buena y de mala fe.

La buena fe consiste según la doctrina en el comportamiento honrado al tomar posesión de la cosa. En otros términos es el convencimiento de que con esa posesión no se lesiona el derecho ajeno. No se requiere el convencimiento de que el acto que da origen a la posesión sea eficaz para transmitir el dominio, y que por desconocer su ineficacia, con el correr del tiempo se perfecciona el título y se adquiere el dominio.

Por otro lado, la mala fe consiste en que una persona entre a la posesión de un bien sin título alguno para poseer, lo mismo que el que conoce los vicios de su título y que le impiden poseer con derecho.

Es por eso que el artículo citado, establece dos términos diferentes para cada uno de los casos. Cuando la posesión es de buena fe para los bienes inmuebles se deben de cumplir cinco años y para los muebles tres, y cuando la posesión es de mala fe para los primeros son diez años y para los segundos cinco, aumentándose el término cuando existan circunstancias que agraven la posesión, tales como el robo o el descuido en fincas rústicas o urbanas.

Estas condiciones se deben probar con cualquier documento que demuestre que la posesión fue transmitida de buena fe y con testimoniales, pero es evidente que si la posesión se mantiene de mala fe, no se puede presentar ningún documento con el que acredite la transmisión de la posesión y si así fuere, el documento estaría viciado.

Por último, el Capítulo Cuarto, contiene nuestra propuesta que consiste en derogar la fracción III del artículo 1152 que a la letra dice: "En diez años, cuando se poseen de mala fe, si la posesión es en concepto de propietario, pacífica, continua y pública". Y el artículo 1155 que a continuación transcribimos: "La posesión adquirida por medio de un delito se tendrá en cuenta para la prescripción, a partir de la fecha en que haya quedado extinguida la pena o prescrita la acción penal, considerándose la posesión como de mala fe".

En la actualidad, resulta de gran importancia abordar el tema de la prescripción positiva de mala fe, y así, derogar los artículos mencionados en el párrafo anterior; esto, por la necesidad de regular la posesión y la propiedad de los bienes de las personas en una forma adecuada, principalmente en cuanto a los inmuebles, ya que debido a la sobrepoblación que se ha desatado en el Distrito Federal y a la falta de asentamientos para poder establecer un hogar, las personas realizan actos de invasión, despojo, etc.

Respecto a los bienes muebles y no menos importantes que los inmuebles, se debe salvaguardar la posesión de los mismos, no permitiendo que se apropien de ellos mediante la prescripción de mala fe, ya que actualmente existe un alto índice de abusos y delincuencia en nuestra ciudad.

“LA INEFICACIA DE LA PRESCRIPCIÓN POSITIVA DE MALA FE EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”

CAPÍTULO PRIMERO GENERALIDADES REFERENTES A LA PRESCRIPCIÓN POSITIVA

1.1 Posesión.

La posesión es un Derecho debidamente tutelado por nuestra Carta Magna, en su artículo 14 establece como garantía individual que: “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, **posesiones** o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

En el artículo 16 nos dice: “Que nadie puede 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 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 de hecho, ejercida por un tercero o bien, a nadie que está en posesión de un objeto se les despojará total o parcialmente.

La posesión puede ejercitarse sobre las cosas materiales, así como sobre los Derechos, quedando excluidas las cosas que están fuera del comercio, como por ejemplo, las del dominio público.

1.1.1 Concepto

Diversos doctrinarios nos hablan sobre el concepto de posesión, pero resulta imposible citar a todos, ya que nuestro tema principal no es este, sino la prescripción positiva, pero resulta necesario hablar sobre el primero, debido a que son conceptos íntimamente ligados.

Guillermo Cabanellas, nos dice que "estrictamente, es el poder de hecho y de Derecho sobre una cosa material, constituido por un elemento intencional y uno físico, es decir, es la creencia y la tenencia efectiva de tener un bien material".¹

Podemos decir que este concepto nos establece que la posesión implica tener un objeto tangible y visible, a la vez que se tiene la creencia de que dicho bien es de su propiedad y que por eso, está en contacto directo con él, sintiéndolo como propio. Lo que no nos menciona es que esa propiedad pueda o no, ser equivocada, aunque esto último no se puede considerar como un elemento indispensable que deban de tener todos los conceptos de posesión, sin embargo, algunos autores si lo mencionan como tal, por este motivo, consideramos que dicho concepto no es el idóneo para nuestra explicación de posesión, desde el punto de vista que lo queremos enfocar.

"La posesión puede definirse como una relación o estado de hecho, que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento, animus domini o como consecuencia de un derecho real o personal, o sin derecho alguno".²

¹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Eliasta. S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1988.

² ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo II. "Bienes, Derechos, Reales y Sucesiones". Edición 21ª. Editorial Porrúa. México, 1989. Pág. 182.

Este concepto es más completo que el anterior, debido a que aquí si se manifiesta que la persona tiene un poder exclusivo sobre la cosa, dando a entender que tiene la decisión de hacer con la misma lo que quiera, ya que tiene el dominio sobre de ella, tenga o no derecho alguno.

En la doctrina se establece la posesión de una cosa material, ya sea que haya surgido por un usufructo, arrendamiento, prenda, etc. Pensando que cuando surge una de estas figuras, hay previamente un documento que nos establece las condiciones en que se otorgó la misma, redactado por las personas que celebran tal o cual contrato, sin embargo, también nos dicen que dicho documento puede o no expedirse. Legalmente, siempre debe realizarse un contrato (referido al acto de que se trate), con todas las formalidades de la ley, pero cuando se da el caso de que no se expidió documento alguno, independientemente de la razón que sea, surge una posesión sin título, que es en sí, el punto esencial sobre el cual vamos a enfocarnos.

La posesión no es más que la manifestación del derecho de propiedad, "el poseedor goza de los derechos del propietario y cuando la posesión se adquiere del dueño en virtud de un acto jurídico que transmita el poder de hecho sobre una cosa, el poseedor tiene los derechos que le confiere el título constitutivo de la posesión. Pero independientemente de esa posesión se reglamentó la posesión sin título, es decir el poder de hecho que se adquiere sobre una cosa independientemente de toda autorización de su dueño".³

Indiscutiblemente, este último concepto es el que nos parece más atinado, ya que toma en cuenta las dos vertientes de la posesión: La primera es cuando se tiene un documento que comprueba la tenencia de la cosa, que en este caso no habría mayor problema porque tiene forma de comprobar la posesión y además la propiedad del bien, y la segunda es, cuando no se tiene

³ Cfr. MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo IV. Editorial Porrúa. México, 1990. Pág. 150.

dicho documento probatorio, en este caso puede haber diversas hipótesis, tal vez porque está utilizando la cosa por necesidad y no tiene la menor idea de quien pueda ser el dueño, otra de ellas podría ser que sabiendo quien es el dueño, considera que él, tiene mejor derecho porque se ocupa de cuidar el bien y darle cierto uso, mismo que el verdadero propietario no toma en cuenta o no le interesa; o bien, porque pudo ser engañado y se considera dueño de la cosa, aunque no le hayan transmitido ningún documento con el que pueda comprobar la buena fe con la que haya celebrado algún contrato en donde como resultado hizo uso de la misma.

1.1.2 Tipos de Posesión

La doctrina maneja que existen diversos tipos de posesión, tales como la originaria y derivada, la justa e injusta, y en ocasiones se puede confundir como clasificación al corpore et animus (cuerpo y ánimo), siendo que estos son elementos de la posesión. Por tal motivo, nosotros explicaremos a estas tres, no omitiendo mencionar que la clasificación legal de la posesión es la originaria y la derivada, siendo el corpus y el animus elementos de la misma.

1.1.2.1 Corpore et Animus

Al corpus y al animus algunos autores lo manejan como un tipo de posesión, sin embargo para nosotros y para muchos otros doctrinarios, son elementos de la posesión y así lo manejaremos en el desarrollo de todo nuestro trabajo; a pesar de que lo ubicamos en el capitulo como una clasificación más de la posesión.

El Derecho regula los actos que son exteriorizados por una conducta, nunca sanciona las cosas que se piensan y que únicamente ahí se quedan, en la memoria; por tal situación, la posesión debe de contener estos dos elementos

tan importantes, que son el ánimo, la intención de querer tener una cosa, y principalmente el corpus que es el tomar a esta misma materialmente, como si fuera suya, que toda la gente vea que la esta utilizando, para que de esta forma el Derecho pueda regular esta tenencia.

El animus no puede existir sin el corpus, ni el corpus sin el animus, porque si faltare uno, no podríamos hablar de posesión y mucho menos de la prescripción positiva.

El elemento corpus "cumple la función de dar a conocer a los terceros la existencia de la posesión respecto de la cosa que es objeto de ella. No se trata del mero contacto físico con una cosa; Siempre que se exteriorice el comportamiento adecuado, ello estará motivado por una voluntad de poseer, animus possidendi que aparece así implicado o embebido en la actuación posesoria".⁴

Pensamos que en este concepto únicamente nos citan lo que es el corpus, entendiéndolo como la voluntad de poseer una cosa, es decir, exteriorizar o manifestar el hecho de tener físicamente un bien y que la gente con el sentido de la vista, se dé cuenta de que la persona tiene dicho objeto en su poder. Por otra parte, nos dice que el animus está implícito en el corpus, entendiendo que uno no puede estar sin el otro, pero no nos da la explicación requerida para dejar en claro los elementos básicos de este último concepto.

"El animus equivale a la intención, voluntad interna de un sujeto de derecho, requisito indispensable para dar validez a ciertos actos o negocios jurídicos, así como para reprimir otros de carácter ilícito. Es el elemento

⁴Cfr. KUMEROW, Gert. Bienes y Derechos Reales. "Derecho Civil II". Edición 4ª. Editorial Mc Graw Hill. Caracas, Venezuela, 1997. Pág.105.

intencional que sirve de base para calificar jurídicamente la conducta humana. Si el animus o intención, no se manifiestan en forma perceptible ni se induce de las circunstancias concurrentes, no se alcanza relieve jurídico alguno”.⁵

El párrafo anterior nos da todos los aspectos necesarios para entender perfectamente lo que es el animus, al decirnos que es la intención o voluntad interna de una persona, esto quiere decir, que este elemento existe en el pensamiento, pero que a su vez, para que pueda ser calificado por el derecho, tiene que manifestarse, dicho en otras palabras, exteriorizarse, esto es, que quede plasmado a través de un corpus en la realidad jurídica.

Cuando se integran los dos elementos de la posesión, se presume siempre que se posee una cosa por uno mismo y a título de dueño, a no ser que se pruebe que se ha comenzado a poseer por otra circunstancia, ajena a las que donde regularmente se trasmite la propiedad. Por lo tanto, se presume, hasta prueba en contrario, que todo ocupante es poseedor, y no detentador.

“El corpus es el ejercicio sobre una cosa de los actos que corresponden al derecho del que se tiene la posesión: Considerada relativamente al derecho de propiedad, el corpus consiste en conducirse como propietario, o sea, en ejercer las atribuciones del derecho de propiedad: usus, fructus, abusus. El corpus constituye el elemento material de la posesión. El animus se aprecia “in abstracto”, por referencia a un ocupante-tipo colocado en cualquier situación de hecho”.⁶

Los autores que citamos, le dan la misma importancia a los dos elementos que están en comento, sin embargo, unos ponen más énfasis al corpus y otros al animus, pero conjugando las dos últimas citas, se puede

⁵ Diccionario Jurídico. Disco Compacto. Informática Jurídica Profesional. 2000.

⁶ MAZEUAD, Henri y Leon, Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil, Volumen IV. “Derechos Reales principales: El derecho de Propiedad y sus desmembraciones”. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, Argentina, 1978. Pág. 138.

considerar que los dos conceptos cubren nuestro objetivo, el cual es, poner en claro la distinción entre uno y otro, y la suma importancia que tienen ambos para poder configurar a la posesión, ya que si uno no existe, no podemos obtener el otro y viceversa.

1.1.2.2 Originaria y Derivada

Esta clasificación se refiere principalmente a la forma en que fue adquirida la posesión, es decir, si de forma individual y libre una persona tomó por primera vez una cosa; aquí nos estaríamos refiriendo a la posesión originaria, y la otra sería, si ya una vez teniendo la posesión la misma persona, por ejemplo, le concede dicha cosa a un tercero, estaríamos refiriéndonos a la posesión derivada.

“La ley admite que existen dos clases de posesiones jurídicas igualmente respetables aunque de índole distinta: La del que es dueño o pretende ser dueño y la del que no es dueño ni pretende adquirir la propiedad de la cosa poseída; es decir, la originaria y la derivada”.⁷

Este autor hace referencia al Código Civil de 1928, en donde nos hablaba de estos dos tipos de posesiones, pero obviamente ya no es vigente; sin embargo, puede crear confusión al lector, al pensar que en la posesión derivada no existe la intención de poseer la cosa por propia voluntad, sino que únicamente la aprovechará temporalmente y después la entregará nuevamente a la persona que se la transmitió. Esto actualmente es equívoco, porque efectivamente quien goza de este tipo de posesión, si tiene la verdadera convicción de poseer la cosa; en cuanto a la posesión originaria, se sigue manejando igual doctrinariamente.

⁷ ARAUJO VALDIVIA, Luis. Derecho de las cosas y Derecho de las Sucesiones. Edición 2ª. Editorial José M. Cajica Jr. México, 1972. Pág. 187.

Entendemos que la posesión puede adquirirse por la persona que directamente va a disfrutarla (originaria), pero en virtud de las diversas figuras jurídicas que existen, encontramos que dicha posesión también la puede obtener un representante legal, un mandatario o cualquier otro tercero sin mandato alguno (derivada).

Si tomamos en cuenta, que en término genérico y legal, quien tiene la posesión de un bien, es porque tiene el derecho de poseerlo, ya sea por propiedad o por algún acto jurídico celebrado legalmente con todas las formalidades, luego entonces, no existiría ninguna controversia que abordar; pero si hacemos hincapié a nuestro tema fundamental, en donde el problema radica en que la persona que posee un bien, no tiene como comprobar dicha tenencia y si de alguna manera se posesionó de ella por necesidad, no cabría el supuesto de que esté un tercero gozando tal posesión y que ésta, sea considerada como posesión derivada.

Un concepto de posesión originaria más explícito es el que nos dice que "La posesión puede iniciarse directamente por el solo comportamiento del poseedor, esto es, por acto unilateral del adquirente (por hecho propio), sin el concurso de la voluntad del poseedor anterior. Dentro de esta fórmula se inserta la asunción voluntaria del ejercicio del poder de hecho sobre la cosa, en tanto dicho ejercicio corresponda a un determinado derecho y se localice en el sujeto el animus correspondiente".⁸

Esto se refiere, a que una persona a la que se le denomina poseedor, toma una cosa voluntariamente sin tomar en cuenta nada, más que la creencia de que tiene derecho sobre el objeto, es decir, que piensa que dicho objeto es suyo y por eso lo posee, sin que nadie le trasmita dicha posesión y sin que exista documento alguno.

⁸KUMEROW, Gert. Bienes y Derechos Reales. Ob. Cit. Pág. 110.

Anteriormente al que tenía la posesión se le daba la presunción de propietario para todos los efectos legales, pero si esto se daba en virtud de un derecho personal o de un derecho real distinto al de la propiedad no se presume propietario, esto es precisamente lo que queremos, que ya no se tome en cuenta ante la opción de prescribir sobre cualquier cosa.

“Mediante la traditio o entrega que haga el anterior poseedor de la cosa mueble o inmueble, a un nuevo poseedor, en forma de ponerla en poder de él. La traditio (efectiva o material), para que pueda surtir sus efectos ha de ser voluntaria (se excluye por ello una entrega lograda mediante la violencia o la amenaza ejercida contra el tradens, al menos como base para la posesión legítima)”.⁹

La interpretación que le damos a la conceptualización anterior es, que la posesión derivada para que sea considerada como tal, debe ser transmitida por un poseedor anterior, voluntariamente, sin que medie violencia, para que así pueda surtir sus efectos en la otra persona, como propietario.

Interpretamos que para Kumerow Gert, la posesión originaria y la derivada, son dos formas de adquirir la posesión, en donde quien posee una cosa tiene el derecho de defenderla. Para él, no se maneja la violencia en ninguno de los dos casos y pensamos que es muy atinada su definición, porque si mediara la violencia caeríamos en otra clasificación de la posesión que más adelante abordaremos.

1.1.2.3 Justa e Injusta

Este tipo de clasificación es a nuestro parecer la más controvertida, porque hablamos de justicia, y este término puede ser muy subjetivo, porque lo

⁹ Ídem.

que para unos es justo para otros tal vez no.

“Posesión justa era la que se ejercía sin provocar lesión alguna al antiguo poseedor. Ello entrañaba que se realizaba por medios legales y sin vicios de origen. De ahí que también se le llamara no viciosa”.¹⁰

En esta clasificación no debe existir ninguna controversia, porque no provoca ningún malestar o molestia a nadie, además de que se realiza por los medios legales; es decir, se realiza con toda transparencia, cediendo la posesión tranquilamente y con toda la documentación exigida. Al denominarse también como no viciosa, nos da a entender que no hubo ningún engaño por cualquiera de las dos partes que hayan celebrado el acto jurídico que dio origen a la posesión.

“La posesión injusta tiene tres maneras de manifestarse: viciosa, clandestina o precaria. En la primera existe una fuerza física, a la segunda se le equivale con la intimidación, aun cuando sea oculta y en la tercera se le da el carácter de una persona a quien el propietario le concedió el uso, pero se niega a devolverlo”.¹¹

Como podemos observar, esta clasificación es una de las formas más insensatas de adquirir la posesión de un bien, debido a que se utiliza la violencia, entendiéndola como que se recurre a los golpes, a las amenazas y al abuso de una persona contra otra, aprovechándose de cualquier situación para realizar sus artimañas.

Conviene aclarar que la posesión puede ser de buena fe aunque injusta y viceversa. “Quien cree ser dueño legítimo de una cosa y la toma con violencia es poseedor de buena fe; en cambio quien la adquiere sin los vicios de

¹⁰MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Ob. Cit. Pág. 112.

¹¹Cfr. Ídem.

violencia, clandestinidad o precario con el conocimiento de que la posesión no pertenece al transmitente, es poseedor con justo título y de mala fe".¹²

Esta citación es muy importante porque cuando somos propietarios de una cosa, creemos que tenemos el derecho a ejercer cualquier acto de posesión sobre ella, cayendo en ocasiones en malos actos, tal es el caso que nos manejan en el párrafo anterior, que si una persona tiene la posesión de algo que nos pertenece, consideramos que tenemos el derecho suficiente para arrebátárselo y llegar al grado de caer en uno de los supuestos de violencia, si estamos en un supuesto así, tendríamos una posesión injusta, aunque de buena fe; el otro caso se da, cuando somos concientes de que la cosa no es nuestra y de la manera más amable la tomamos en posesión sin llegar a la violencia, esto sería una posesión justa y de mala fe.

1.2 Prescripción Positiva

La Prescripción, también conocida como usucapión, es una figura jurídica que viene desde tiempos muy remotos y es el tema principal de nuestra investigación. A pesar de que tiene gran importancia y trascendencia, actualmente mantiene algunas lagunas en nuestra ley que no han podido ser sanadas con la jurisprudencia.

Es sabido que existe la Prescripción Negativa que consiste en la liberación de obligaciones por no exigirse su cumplimiento; y la Prescripción Positiva que se basa en la adquisición de bienes en virtud de la posesión, pero esto se hace de una forma aclarativa, porque lo único que tomaremos en cuenta es a la última, debido a que es la figura a la que hacemos referencia.

¹²Cfr. PONSSA DE LA VEGA DE MIGUENS, Nina. Manual de los Derechos Reales en Roma. Editorial Lerner Editores Asociados. Buenos Aires, Argentina, 1984. Pág. 51.

1.2.1 Concepto

En épocas romanas, “el Emperador consideraba que la posesión estaba íntimamente vinculada con uno de los medios naturales de adquirir la propiedad siendo este la prescripción positiva o usucapión y de ahí que en la Instituta se le reconociera como un modo de adquirir la propiedad”.¹³

Las líneas que anteceden no son muy claras, salvo lo dicho que la posesión es un tema íntimamente relacionado con la prescripción y que aunadas estas dos figuras conllevan a adquirir la propiedad, es decir, que la prescripción es un modo de adquirir la propiedad.

“La usucapión o prescripción adquisitiva, consiste en un modo de adquirir la propiedad, mediante la posesión legalmente justificada, durante un tiempo determinado por la ley.”¹⁴

Este es uno de los conceptos más comunes que se le da a la prescripción, no obstante no deja de ser entendible, ya que nos repite al igual que el otro concepto que la prescripción es un modo de adquirir la propiedad, estableciendo como regla que la posesión debe estar legalmente justificada.

La prescripción o usucapión es el “modo de adquirir el dominio y otros derechos reales por la posesión a título de dueño durante el tiempo regido por la ley. La doctrina dominante ha situado a la usucapión dentro de los modos originarios de adquirir la propiedad. Si la posesión no es más que la actividad correspondiente al ejercicio del derecho de propiedad o de otro derecho real, entra en el cuadro lógico de la posesión que aquella actividad conduzca a la titularidad, en el poseedor del correspondiente derecho”.¹⁵

¹³Cfr. MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Ob. Cit. Págs. 108,109.

¹⁴ PONSSA DE LA VEGA DE MIGUENS, Nina Ob:Cit. Pág. 107

¹⁵KUMMEROW, Gert. Ob. Cit. Pág. 225.

Esta nota es extensa, pero muy completa, porque abarca los puntos esenciales que conllevan a la usucapión. Hay que reiterar que forzosamente para hablar de la prescripción, tenemos que hacer referencia a la posesión y a la propiedad, porque sin estas dos últimas, el concepto no tendría razón de ser.

A lo largo del tema hablaremos de la prescripción positiva, tomando en consideración el concepto establecido por Kummerow Gert.

1.2.2 De Buena Fe

En la prescripción, es de suma importancia conocer la intencionalidad que haya tenido un sujeto para poseer una cosa y claro está, que cuando una persona posee algo de buena fe, sus opciones son más favorables.

“El término buena fe debe entenderse en el sentido de errónea creencia del adquirente sobre la existencia del Derecho de propiedad del enajenante, cuando se trata de un propietario, o sobre la titularidad que ejerce el constituyente de otro derecho real usucapible. En otras palabras, la firme creencia de que quien le transfirió el dominio del bien era el verdadero propietario y podía, en consecuencia, disponer del mismo”.¹⁶

Aquí, a pesar de que el concepto es aceptable, la frase de errónea creencia, no nos gusta, ya que puede confundir al lector y darle un significado diferente del que verdaderamente es, ya que lo cierto de la frase se refiere a que el adquirente piensa que su acto es legalmente aceptable, aunque en realidad no lo sea.

¹⁶ KUMMEROW, Gert. Ob. Cit. Págs. 242,243.

“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”.¹⁷

Este concepto a nuestro parecer, es más aceptable que el anterior, pero al insertar la palabra título, da a entender que únicamente se puede poseer algo, precisamente con un documento translativo de dominio, al que se le considere suficientemente aceptable por nuestra legislación.

“La buena fe consiste en el comportamiento honrado al tomar posesión de la cosa. En otros términos es el convencimiento de que con esa posesión no se lesiona el Derecho ajeno. No se requiere el convencimiento de que el acto que da origen a la posesión sea eficaz para transmitir el dominio, y que por desconocer su ineficacia, con el correr del tiempo se perfecciona el título y se adquiere el dominio”.¹⁸

Nosotros nos quedamos con este último concepto, porque nos parece que es el que enfoca de una manera exacta lo que es la buena fe, no se mete en problemas de título de propiedad ni confunde nada, simplemente dice, que alguien totalmente honrado, creyendo que no lesiona a terceros, toma posesión de la cosa sin pensar en el futuro.

1.2.3 De Mala fe

No todos los doctrinarios acogen este tema como tal, si no que establecen que es lo contrario a la buena fe y se abocan a los vicios con los cuales se haya adquirido la posesión.

¹⁷DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. 5ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1981.

¹⁸ PONSSA DE LA VEGA DE MIGUENS, Nina. Ob. Cit. Pág. 113

“La mala fe puede o no ser viciosa, los vicios son pues, una connotación propia de algunas posesiones de mala fe. La buena fe nunca es viciosa”.¹⁹

El párrafo anterior no define lo que es la mala fe, únicamente nos dice que puede estar viciada o no, dando a entender que ésta es el género y los vicios vendrían a ser un tipo de especie o modalidad de la misma.

Açtúa de mala fe, “el que entra a la posesión sin título alguno para poseer, lo mismo que el que conoce los vicios de su título que le impiden poseer con derecho”.²⁰

Lo que explica el concepto anterior es que el que toma posesión de una cosa sabiendo que no tiene título alguno, así como si tuviera un título viciado, estaría actuando de mala fe.

Se define a la mala fe como “la simulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido. Es pues una actitud pasiva de una de las partes en el acto jurídico frente al error en que se encuentra la otra, ya que habiéndolo advertido lo disimula y se aprovecha de él”.²¹

De las tres citas que hicimos, podemos observar, que en esta última no se mencionan los vicios, esto es, porque ya los consideran implícitos en el error y únicamente se basan a disimularlo sacando un provecho de éste. El aprovechamiento consiste en poseer la cosa, para que una vez transcurrido cierto tiempo puedan tener legalmente derecho sobre de ella.

¹⁹A. BORDA, Guillermo. Manual de Derechos Reales. Edición 3ª. Editorial Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1989. Pág. 55

²⁰DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. Pág. 531

²¹Diccionario Jurídico. Disco compacto. Ob. Cit.

1.3 Bienes

Existen un sin fin de bienes así como de clasificaciones de ellos, no negamos que cada una de ellas tengan su importancia, pero nosotros haremos referencia únicamente a dos porque no son materia principal de la investigación; sin embargo, si necesitamos tener por lo menos una idea genérica de ellos, ya que es el objeto en el que versa la prescripción.

1.3.1 Concepto

“Bien se comprende todo lo que es un elemento de fortuna o de riqueza, susceptible de apropiación en provecho de un individuo o de una colectividad”.²²

La mayoría de los conceptos de bien al igual que éste, nos establecen que es todo aquello que podamos utilizar y aprovechar, así como apropiarnos de él, ya sea de forma individual o colectiva. Lo que no nos gusta mucho es el hecho de que inserten en el concepto que el objeto tenga que ser de fortuna o de riqueza, porque entonces estaría haciendo referencia únicamente a ciertos bienes y no a la generalidad que existe de todos estos.

“Jurídicamente se entiende por bien todo aquello que puede ser objeto de apropiación, entendiendo como tales, las cosas que no se encuentran fuera del comercio, por naturaleza o por disposición de la ley”.²³

²² PLANIOL MARCEL, George Ripert. Tratado elemental de Derecho Civil. “Los bienes”. Edición 2ª. Editorial Cárdenas Editor y distribuidor. México, 1991. Págs. 30,31

²³ Diccionario Jurídico. Disco compacto. Ob. Cit.

La cita antepuesta es la más adecuada para entender lo que es un bien y más que nada, es la perfecta para mezclar los conceptos de posesión, prescripción y propiedad, debido a que nos menciona cuales son los bienes sobre los cuales se puede ejercer la apropiación.

Si mezclamos las dos nociones, podríamos decir que bien es todo elemento susceptible de apropiación en provecho de un individuo o de una colectividad, entendiendo como tales, las cosas que no se encuentran fuera del comercio, por naturaleza o por disposición de ley.

1.3.2 Bienes Inmuebles

“Los bienes inmuebles son aquellos que no pueden trasladarse de un lugar a otro; la fijeza es la que les daría dicho carácter”.²⁴

Este, es un concepto muy simple, sin embargo es el más utilizado. Para nosotros resulta insuficiente, porque no nos dice exactamente que es un bien inmueble, sino que únicamente nos establece que no puede trasladarse y que a ello se le debe dicha denominación.

“Son bienes inmuebles aquellos que por su naturaleza se imposibilita su traslado; división que se aplica exclusivamente a las cosas. Son también inmuebles aquellos que por su destino agrícola, industrial, civil o comercial, son considerados por la ley como inmuebles, aunque por naturaleza son muebles. Para ello se requiere que pertenezcan al mismo dueño del inmueble y que sean necesarios para los fines de la explotación. Son también inmuebles, por disposición de la ley, los derechos reales constituidos sobre inmuebles”.²⁵

²⁴Cfr.ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. Pág. 70

²⁵ Diccionario Jurídico. Disco compacto Ob. Cit.

Aquí, a parte de manifestar que los bienes en comento no se pueden trasladar, nos dan una clasificación de éstos y nos establecen que hay algunos que a pesar de estar citados en otra clasificación, cuando su destino es agrícola, industrial, civil o comercial, de igual manera serán considerados como inmuebles, pero con la condición de que pertenezcan al mismo dueño.

“Se entiende por inmueble o *res soli* una parte cualquiera del suelo; pero también se considera inmueble aquella cosa que se halla adherida al suelo en forma permanente, como formando parte de él. Así son inmuebles todo lo que se encuentra en forma natural y no por el hecho del hombre, debajo del suelo: lechos de tierra, minerales, metales, etc. Además es considerado inmueble todo lo que esta incorporado al suelo de una manera natural u orgánica como las plantas y árboles o de una manera artificial por el hecho del hombre, como las casas y todo tipo de construcciones”.²⁶

Definitivamente la conceptualización anterior es la más completa, debido a que no es suficiente el hecho de decir que para que un bien sea inmueble tiene que depender de su inmovilización, sino, que aparte de esta situación, tiene que ser parte del suelo o estar adherida a él permanentemente, ya sea en forma natural o porque el hombre se involucró en tal circunstancia.

Cuando un bien inmueble está adherido al suelo, es difícil su transportación, pero para algunos de ellos no es imposible, por ejemplo; si hablamos de maquinaria pesada de alguna fábrica que se encuentra fijada al piso, ésta se puede desarmar y así poder moverla.

²⁶PONSSA DE LA VEGA DE MIGUENS, Nina. Ob. Cit. Pág. 31

1.3.3 Bienes Muebles

Los bienes muebles tienen diversas clasificaciones, éstas van de acuerdo a sus características específicas, pero no consideramos que sea relevante mencionarlas; Por tal motivo, nos enfocamos en dar conceptos simples de ellos.

El artículo 750 del Código Civil nos establece que el concepto de mueble corresponde a una cosa cuyo desplazamiento es posible sin ningún riesgo para su sustancia.

Podemos observar que lo que diferencia a los inmuebles de los muebles es el difícil o fácil desplazamiento que tengan, respectivamente.

“Son muebles aquellos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya sea por sí mismos, como los animales, semovientes, o por efecto de una fuerza exterior”.²⁷

Los conceptos de bienes muebles son muy parecidos, por lo tanto, en esencia nos establecen lo mismo, con unas palabras más o con unas menos, pero al fin y al cabo nos expresan que son aquellos que pueden trasladarse fácilmente.

“Son cosas muebles las que pueden trasportarse de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas, sea que solo se muevan por fuerza externa, con excepción de las que sean accesorias a los inmuebles”.²⁸

Este autor hace una conjunción de diferentes elementos que se refieren a la movilización del bien, agregando a su concepto que en éstos se

²⁷ROJINA VILLEGAS Rafael. Ob. Cit. Pág. 70.

²⁸PONSSA DE LA VEGA DE MIGUENS, Nina. Ob. Cit. Pág. 32.

puede ejercer una fuerza física o que pueden moverse por sí mismos, como en el caso de los animales, es por ésta razón que dejamos a éste, al último, porque a nuestro gusto es el más entero.

1.3.4 Bienes Mostrencos y Vacantes

Esta clasificación hace referencia a los bienes de los cuáles no se conoce al dueño, o bien, hayan sido extraviados y por lo tanto, pueden ser objeto de apropiación.

El Código Civil implanta en su artículo 752 que: “Son bienes mostrencos los muebles abandonados y los perdidos cuyo dueño se ignore, y bienes vacantes los inmuebles que no tienen dueño cierto y conocido”.

Obviamente, esta clasificación trae implícita la conceptualización de lo que es bien mueble e inmueble: los mostrencos son los muebles y los vacantes los inmuebles, ambos no tienen dueño o bien, se desconoce su paradero.

“Son bienes mostrencos los muebles abandonados y los perdidos cuyo dueño se ignore. Son bienes vacantes los inmuebles que no tienen dueño cierto y conocido”.²⁹

Estos dos autores, al igual que Rafael Rojina manejan conceptos iguales, esto quiere decir, que la mayoría de los doctrinarios entienden a los bienes mostrencos y vacantes, de la misma forma, y es que efectivamente no hay otra manera de designarlos.

“Los bienes muebles abandonados o perdidos se llaman mostrencos, y los inmuebles de igual manera abandonados o perdidos vacantes; ambos son

²⁹MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Ob. Cit. Pág. 103.

susceptibles de apropiación por parte de los particulares, ya que nada impide que tengan dueño y sin embargo, no lo tienen”.³⁰

Ya entendimos que los bienes mostrencos son los muebles y los vacantes son inmuebles, pero además de esto, éste último autor, nos indica que los mismos pueden ser susceptibles de apropiación, en virtud de que no tienen dueño, o porque aunque lo tengan, no se conoce.

1.4 Propiedad

Este tema es muy interesante, sobre todo para nuestra investigación, ya que el objetivo de promover una prescripción positiva, conlleva a adjudicarse una cosa en propiedad.

1.4.1 Concepto

La propiedad es un Derecho Jurídico que se ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente.³¹

Efectivamente la propiedad es un Derecho total que se tiene sobre una cosa; pero éste concepto no nos satisface del todo, debido a que establece que tiene que aprovecharse dicho bien; sin embargo, no siempre debe de ser así, porque una vez que uno tiene la propiedad de algo, puede hacer con ella lo que quiera, ya sea que la aproveche o que la destruya, siempre y cuando no afecte los Derechos que tengan terceras personas; por lo tanto, ésta sería la limitante que tiene la propiedad.

³⁰ Cfr. DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. Pág. 77.

³¹ Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. Pág. 79.

“La propiedad se define como el señorío más general sobre la cosa, ya sea en acción, ya sea por lo menos en potencia”.³²

Se le dice que es el señorío más general porque resultaría imposible enumerar todas las facultades que tiene el propietario sobre la cosa, debido a que existen diversos bienes y cada uno tiene desemejante naturaleza. En cuanto a lo que resta del concepto no es muy claro, y por éste motivo, no estamos muy de acuerdo con él.

La propiedad es “el Derecho de goce y disposición que una persona tiene sobre bienes determinados, de acuerdo con lo permitido por las leyes, y sin perjuicio de terceros. Este Derecho reviste formas muy variadas y cada día esta siendo sometido a más limitaciones, especialmente en cuanto a su disfrute por el titular”.³³

El hablar de propiedad, resulta un tema inmensamente amplio, y muy acertadamente lo comenta el Profesor De Pina, al manifestar que tiene formas variadas, que día con día van siendo sometidas a más limitaciones, disminuyendo el concepto de Derecho Real por excelencia que inicialmente tenía.

1.4.2 Uso

Nos atrevemos a decir que ésta figura es la que tiene acrecencia importancia dentro del tema de propiedad, ya que la mayoría de los doctrinarios así lo manifiestan en sus obras.

³²PONSSA DE LA VEGA DE MIGUENS, Nina. Ob. Cit. Pág. 61.

³³ Cfr. DE PINA, Rafael; Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Edición 24ª. Editorial Porrúa. México, 1997.

Al uso lo conceptualizan mejor en la figura de usufructo y viéndolo desde ese punto de vista, anteriormente se le consideraba como al Derecho de usar una cosa ajena sin percibir ningún fruto; actualmente el artículo 1049 de la ley en cita lo instauro como el Derecho real que otorga al usuario la facultad de percibir de los frutos de una cosa ajena, los que basten para cubrir sus necesidades y las de su familia, aunque ésta aumente.

Como anteriormente lo mencionamos, al uso se le relaciona en forma desmesurada con el usufructo, (mismo que no lo explicaremos porque no es relevante en el tema), y esto no es lo que nosotros queremos explicar, sin en cambio tenemos que hacer la aclaración para que sea explícito nuestro enfoque a dicho tema.

No citaremos más significaciones de lo que es el Derecho de uso, porque todas en esencia nos instauran lo mismo, y únicamente nos concretaremos a decir que, no todos los bienes que se tienen en propiedad producen frutos y eso no significa que no se puedan usar, porque éste, es un sinónimo de explotar, emplear, etc. y sobre los bienes se puede realizar esto, es por eso que se afirma que todos ellos tienen éste derecho que resulta tan profundo para el tema.

1.4.3 Gozo

Para muchas personas el término goce lo utilizan como sinónimo de uso, pero está mal empleado, debido a que al primero se le debe de entender como la facultad que se tiene sobre una cosa para poder disfrutarla.

En el goce viene implícita una sensación de bienestar, de agrado y en ello no precisamente hay una necesidad primordial, sino simplemente una satisfacción, puede darse el caso que tengamos un bien que usamos y gozamos de él al mismo tiempo, pero no es una regla.

Gozo “Es el sentimiento de alegría y placer al poseer, ver o esperar algo”.³⁴

Como bien lo conceptualiza éste diccionario, el gozo no es más que la alegría y el placer que nos causa una cosa por el simple hecho de tenerla o de observarla, no se necesita necesariamente ocuparla o explotarla. Se le puede considerar como sinónimo de disfrute.

1.4.4 Abuso

Cuando se posee un bien, se tiene la libertad de hacer con él lo que uno quiera, siempre y cuando no vaya contra las leyes, porque según el bien, hasta se le permite ir contra la moral y las buenas costumbres, tal es el caso, de las casas de citas o burdeles, en donde la actividad que realizan van en contra de éstas.

Al abuso se le considera como “el uso excesivo, injusto o indebido de una persona o cosa”.³⁵

El abuso es un tema a nuestra consideración muy trascendental para lo que significa la Propiedad, porque nos da la pauta para hacer con un bien todo lo que queramos, hasta lo que esté establecido como indebido; si se quiere, se puede destruir, explotar, en fin lo que sea, pero sí, aclarando, que cuando se comete algo indebido con el objeto, se pueden hacer acreedores a una sanción legal.

En éste primer capítulo vimos de manera específica, cada uno de los conceptos que tienen una interrelación con la prescripción positiva, tales como, la posesión, la propiedad, los bienes, las variantes de éstas, mismas que son

³⁴ Programa Educativo Visual. Diccionario Enciclopédico. Tomo I. Editorial Trébol. Barcelona, España, 1996. Pág. 105.

³⁵ *Ibidem*. Pág.15.

las más comunes; de igual forma, estableciendo un concepto propio, tomando en consideración los puntos más importantes de cada uno de los autores a los que recurrimos. Recordando, que debemos detallar las palabras más usuales dentro del tema, para que haya un mejor entendimiento de lo que queremos explicar.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES DE LA PRESCRIPCIÓN POSITIVA

2.1 Roma

La existencia de la Prescripción es asegurada desde el antiguo Derecho Romano con la Ley de las XII Tablas, en donde se conocía y era estudiada a fondo con el nombre de Usucapión.

La idea más exactamente romana de la prescripción se recoge en el texto Ulpiano de los fragmentos: **Usucapio est adeptio dominio per continuationem possessionis anni vel bienni; la misma definición es objeto de retoques profundos y se atribuye en el Digesto a Modestino: usucapio est adiectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti. Las interpolaciones resumen aquí toda la historia de la institución; se nos dice en el texto alterado que la usucapión es una adiectio (adición), como si se tratara de que el dominio se añadiera a la anterior posesión.**

La palabra praescriptio es del latín y se traduce como prescripción, pero en realidad ésta palabra no significa nada ya que "es una abreviación de la expresión latina praescriptio longi temporis (prescripción de largo tiempo), es decir una expresión fundada en el tiempo transcurrido y que está escrita al principio de la fórmula, de aquí su nombre".³⁶

A la usucapión se le consideraba como la adquisición de la propiedad por una posesión suficientemente prolongada y reuniendo determinadas condiciones como el justo título y la buena fe.

Según conjeturas que se han realizado, el justo título y la buena fe no eran desde luego necesarios, pues era suficiente para usucapir una cosa,

³⁶ PLANIOL Marcel, George Ripert. Tratado elemental de Derecho Civil. "Los bienes" Ob.Cit. Pag.342.

apoderarse y hacer uso de ella, esto es, porque dichas condiciones al principio eran muy confusas, pero con el paso del tiempo se fueron aclarando y se deducía la necesidad de cumplir con dos situaciones: La primera radica en que se exigía una relación de Derecho anterior a la toma de posesión entre el enajenante y el poseedor, que fuese de naturaleza clara para justificar la adquisición, y la segunda no es más que realizarse lo anterior de buena fe.

La inacción prolongada del propietario equivalía al abandono tácito de su Derecho, y al cabo de un tiempo bastante corto, la adquisición era consumada en beneficio del poseedor.

La Ley de las XII Tablas exigía un plazo muy breve para la adquisición, el cual era de dos años para la propiedad inmueble y un año para las demás cosas, ya fueran muebles, servidumbres rústicas, títulos de heredero, entre otras, esto actuaba a favor de los ciudadanos romanos y se refería a cosas romanas; también, remedió el peligro que podía ofrecer éste modo de adquirir, prohibiendo la usucapción de cosas robadas, y cuando la influencia de los jurisconsultos se hizo sentir sobre el Derecho, se desarrolló la idea de que estaba en germen sobre ésta prohibición. Parecía justo rehusar al beneficio de la usucapción cuando no se podía apoyar la posesión sobre una base legítima, o cuando era clandestina, violenta u obtenida a título de precario.

En un principio, la usucapción se aplicaba a todas las cosas corporales susceptibles de propiedad privada. Por el contrario, no es aplicable a las cosas que no pueden entrar al patrimonio de los particulares, como las cosas públicas o el hombre libre; los fundos provinciales, de los cuales no podían ser propietarios los particulares. La ley prohibía usucapir las cosas robadas y se extendió a los inmuebles o muebles ocupados por violencia. La prohibición que debió aplicarse desde luego al ladrón, se hizo superflua para él, al ser precisadas las condiciones de la usucapción que, siendo de mala fe, no podía usucapir, aunque quedó útil contra los terceros adquirentes de buena fe de la

cosa robada. Una vez castigado este vicio, la cosa se hacía susceptible de usucapión al ser recobrada por su propietario como cosa propia.

Cuando se ha realizado un acto jurídico válido en Derecho, y que implica en el enajenante la intención de transferir la propiedad, y en el adquirente la de hacerse propietario, la tradición hecha es con justa causa, la cual tendría por consecuencia la transferencia de la propiedad en beneficio del adquirente, sino hubiera algún obstáculo a ésta traslación; por eso la venta es una causa justa y el comprador que recibe tradición y paga el precio debía ser propietario.

Pero éste resultado puede ser impedido, bien por la naturaleza de la cosa, o bien porque el vendedor, no siendo el propietario la transmite, o cuando se es poseedor de una cosa en virtud de una donación, por legado o por un pago; luego entonces, en éstos casos opera la usucapión.

La usucapión no era aplicable a los fundos provinciales. Esta laguna fue llenada por la *praescriptio longi temporis* la cual era un medio de defensa ofrecido al poseedor bajo ciertas condiciones, especialmente que su posesión haya durado bastante tiempo.

La *praescriptio longi temporis* (prescripción de largo tiempo) solo se menciona en los textos del fin del siglo II de nuestra era. Se piensa que su origen, probablemente fuese desde luego, propuesto en los edictos de los gobernantes de provincias y que la aplicación fuese extendida y regulada por las Constituciones Imperiales.

Fue muy provechosa la creación de ésta figura para las personas que poseían fundos provinciales. En primer lugar, beneficiaba desde luego, por consiguiente, al poseedor, ciudadano o peregrino, que había adquirido un fundo provincial. Tiempo después Antonio Caracalla extendió la prescripción a las cosas muebles; luego entonces, como los ciudadanos romanos podían usucapir

los muebles, esta extensión benefició sobre todo a los peregrinos, que no tenían el comercio y que no podían adquirir por la multicitada usucapión.

La praescriptio longi temporis estaba sometida en un principio a las mismas condiciones que la usucapión. Para invocarla era necesario haber poseído de buena fe y en virtud de una causa justa. Pero el término debía ser de diez años entre presentes, o de veinte entre ausentes, lo mismo tratándose de muebles que de inmuebles. El poseedor podía invocar la acción posesoria (*accessio possessionum*) lo mismo que en materia de usucapión. Pero si la acción (*In Rem*) se ejercita contra el poseedor antes de la expiración del término, la *litiscontestatio* le hace perder el beneficio de la prescripción, del mismo modo que si el término venciese durante el proceso. La prescripción es, en efecto, un medio de defensa, y por regla general no es posible prevalecer de una defensa que es adquirida en el momento de la *litiscontestación*.

Dicha figura no es como la usucapión; es decir, un modo de adquirir la posesión, pero sí un sencillo modo de defensa dado al poseedor. De esto resulta que el demandado teniendo la acción *in rem* debía insertar la prescripción en la fórmula, y habiéndola omitido, perdía el beneficio. Otra consecuencia de la naturaleza de la prescripción es que, si el poseedor, después de haber prescrito, llegara a perder la posesión de la cosa, no tiene la posibilidad de recobrarla, por no haberse hecho propietario según el Derecho Civil. Sin embargo, probablemente se modificó éste Derecho, y el poseedor que ha prescrito termina por obtener una acción *in rem* especial para recobrar la cosa que le fue quitada, y también la acción pública si es desposeído de ella antes de la expiración del término requerido para prescribir..

No solamente contra el propietario la praescriptio longi temporis (prescripción de largo tiempo) suministraba un arma para el poseedor, también podía oponerse al acreedor que tuviese hipoteca sobre la cosa, con tal de que el poseedor cumpla, por lo que toca a él, las condiciones exigidas, las que

debían, en efecto, apreciarse separadamente en cuanto al propietario y al acreedor hipotecario.

Bastante tiempo después de haber fijado los jurisconsultos las condiciones necesarias para la usucapión, los textos señalaban otra institución destinada a proteger a los poseedores de fundos provinciales, para los cuales no se aplicaba la usucapión; ésta era la *praescriptio longi temporis*. Bajo Justiniano, la cualidad de ciudadano pertenecía a todos los individuos del Imperio, y no había ya diferencia, en el punto de vista de la propiedad del terreno, entre los fundos itálicos y los fundos provinciales. Era inútil, por consiguiente, mantener reglas diferentes, y por eso Justiniano simplificó la legislación anterior, fundiéndolas en una sola. Cabe señalar que la rúbrica de la Constitución que contiene ésta reforma demuestra que entiende conservar los principios de la antigua usucapión sobre todos los puntos que no habían sido expresamente modificados, como eran:

1.- Referente a las condiciones exigidas para usucapir, Justiniano decide que la supervivencia de la mala fe no impide prescribir al poseedor si él ha tenido al principio buena fe y sin que en lo sucesivo haya necesidad de distinguir entre los adquirentes a título oneroso y a título gratuito. Formula claramente la regla admitida por ciertos jurisconsultos de la época clásica, según la cual, el poseedor no puede usucapir en virtud de un título putativo, pero dejando insertar en el Digesto los textos de los jurisconsultos que admiten cierta templanza a esta regla cuando el error del poseedor es excusable, parece ser haber aceptado su opinión; de suerte que, en resumen, es muy difícil poder formar idea exacta de la solución que ha querido sancionar. También modifica el término de la usucapión, pues, con la extensión de la propiedad inmueble, el antiguo término de dos años para la usucapión de los inmuebles era demasiado corto. Justiniano lo reemplazó por el de la *praescriptio longi temporis* (prescripción de largo tiempo), o sea diez años entre presentes y

veinte años entre ausentes. Fija también para los muebles un término nuevo de tres años.

2.- Da un modo de interrumpir la usucapión al propietario que no pueda en justicia perseguir al poseedor, bien sea por ausencia de éste, o bien porque sea un pupilo infans (infante) sin tutor; y entonces es suficiente con dirigir a este efecto una reclamación al magistrado competente. Desde entonces, si esta protesta que reemplaza a la demanda en justicia basta para producir una interrupción, es lógico admitir que en la hipótesis ordinaria, en que el propietario puede ejercer la res vindicatio (reivindicación de la cosa), el ejercicio de esta acción interrumpe la nueva usucapión.

3.- No conteniendo los textos ninguna innovación sobre este punto, pensamos que la nueva usucapión hace adquirir la cosa al poseedor tal como es y con las cargas que la graven. Pero la praescriptio longi temporis (prescripción de largo tiempo) puede oponerse por el poseedor a la acción de los acreedores hipotecarios, con tal de reunir con respecto a ellos las condiciones requeridas para prevalerse de este modo de defensa.

La usucapión solo beneficia a los poseedores que tengan justo título y buena fe. Pero quiere esto decir que el poseedor de mala fe y que no tiene justo título no recoge jamás ninguna ventaja de su posesión, aunque haya sido muy prolongada.

Respecto a la buena fe normalmente el que invoca la usucapión habría comprado la cosa a alguien que no era su verdadero propietario, será adquirente de un no propietario. Basta que la buena fe, que se presume haya existido cuando se entró en posesión de la cosa, de lo que deriva el adagio de los comentaristas del Derecho romano, la mala

fe que surge posteriormente a la toma de posesión no perjudica a ésta.

La buena fe, implica una investigación psicológica pero ésta se realiza bajo el signo del oportunismo. Paralelamente, si bien el error de hecho es el único que se tiene en cuenta, hay una excepción muy importante reconocida en favor de quien ha adquirido una cosa sin las formalidades requeridas y por simple tradición.

La buena fe, a principios de la época clásica, se presenta como un simple medio de control del justo título. El magistrado procura ante todo, en nombre de la equidad, prevalecer sobre el formalismo de los actos jurídicos, teniendo en cuenta los usos. Se esfuerza en asegurar la estabilidad de las transacciones. A tal fin, la buena fe es entendida en un sentido amplio, haciendo incluir en ella los casos en que el adquirente, aun sabiendo que no se ha convertido en propietario según el Derecho Civil, puede probar que su adquisición está justificada por la equidad. El beneficio de la buena fe es rehusado en principio a las personas que cometen un error de derecho, pero se trata de un derecho tal como es aplicado por el magistrado y no como el que deriva de los principios tradicionales.

La buena fe ha tenido inicialmente un carácter subsidiario, se le suponía o se le presumía según las necesidades, pero no tardó en adoptar un rango preponderante, prevaleciendo sobre el justo título, hasta absorberlo y relegarlo a una pura ficción.

Durante el alto imperio, existe una tendencia favorable a la admisión del papel exclusivo de la buena fe, lo que es consecuencia de la creciente importancia del criterio psicológico, fenómeno constante y que se manifiesta sobre todo en la posesión, por la primacía del animus sobre el corpus. Ello es también el reflejo de un progreso decisivo del

individualismo, que establece una correlación con la regresión de la solidaridad. La usucapión ya no se funda en una interdependencia y el justo título no supone necesariamente la intervención de un autor (vendedor o donante), toda vez que existe usucapión respecto de un legado o de una cosa abandonada. En materia de usucapión opinan ciertos jurisconsultos que, a falta de un justo título, es suficiente la creencia de que existe. Esta opinión sólo pudo prevalecer en algunos casos particulares.

El principio de la continuidad parece ya supuesto en el antiguo Derecho. Sin embargo su aplicación sería precisada en la época clásica, manteniéndose siempre el plazo de un año para la adquisición de la propiedad mobiliaria y de dos años para la inmobiliaria.

Durante el plazo de uno o dos años la posesión debe ser continua y en caso de interrupción hay que volver a empezar la usucapión.

Como no había una preocupación en sancionar la negligencia del propietario contra el que actúa la usucapión, su buena fe no era tenida en cuenta, por el contrario, y los plazos no se interrumpían a favor de los propietarios ausentes o incapaces.

Si la continuidad de la posesión no es exigida, no es menester que sea la misma persona la que haya ostentado la posesión del bien durante el plazo señalado para usucapir. En la época clásica la muerte del poseedor tampoco interrumpe la usucapión, pues se entiende que el heredero continúa sin interrupción la personalidad del difunto. En razón de esta continuidad artificial, poco importa la buena o mala fe del heredero, ya que se tienen únicamente los caracteres de la posesión del de cuius.

Por el contrario, el causahabiente a título particular, (comprador, donatario) no puede continuar la usucapión de su autor. A diferencia de los sucesores a título universal, habrá de comenzar una nueva usucapión, lo que puede ser para él una ventaja si su causante estaba de mala fe. A fines del Alto Imperio una Constitución imperial autorizó la unión de la posesión del vendedor y del comprador.

El crecimiento del plazo, se elevó a diez años, como una exigencia derivada de la extensión del imperio y del ánimo de evitar las expoliaciones. Prueba de ello es la variación del plazo según que el propietario contra el que se prescribe esté domiciliado o no en el territorio de la ciudad en que se encuentra situado el bien.

Un aspecto que la doctrina ha descuidado en buena parte es el relativo a la prescripción como institución de publicidad: de ahí su diversidad de plazos según se refiera muebles o inmuebles y su íntima relación con la otra institución de publicidad y no menos importante que es la Posesión. Una vez llegado el Derecho moderno a un sistema formal de publicidad cual son los registros de inmuebles, la prescripción se adecua difícilmente a ellos y plantea continuos problemas de adaptación que suponen uno de los temas más oscuros.

Discute la doctrina si la prescripción positiva es un modo originario o derivado de adquirir la propiedad. Bonfante reconoce que "la usucapión supone una adquisición ex novo derivada de la posesión, lo que nos llevaría a pensar en una adquisición derivativa, pero en la usucapión hay una justa causa que une al titular que prescribe con aquél que pierde sus derechos, lo que lleva a la

consecuencia de que se adquiriera la cosa sujeta a los mismos gravámenes que antes tuviera, lo que es definitivo en carácter a favor del carácter derivativo”.³⁷

Nosotros apoyamos la idea de que la prescripción positiva es un modo derivado de adquirir la propiedad debido a que en primer lugar debe existir la posesión de la cosa, después deben ocurrir ciertas circunstancias para que se pueda interponer legalmente dicha Prescripción, dicho de otra forma ésta no depende por sí sola, sino que va enlazada con otras figuras jurídicas para que pueda existir.

De ésta manera es como antecede a nuestra legislación Mexicana con el Derecho Romano, mismo del que hasta la fecha, seguimos teniendo extractos e interpretaciones en nuestro Código Civil para el Distrito Federal

2.2 Derecho Alemán

El Código Civil Alemán es uno de los más significativos para la Ciencia Jurídica, debido a que es el exponente de una formulación de conjuntos para el Derecho Privado. No es una obra vieja ni nueva, pero contiene un valor envidiablemente formativo, al mismo tiempo que constituye una formación integral perfecta del Derecho Civil desde el punto de vista técnico y sistemático.

Cabe señalar que nuestro análisis se basa en el Código Civil Alemán traducido por Carlos Melon Infante, que data del año 1900 hasta las reformas más sobresalientes de 1950.

En Alemania al igual que en Roma a la Prescripción Positiva se le da la adecuada denominación de “Usucapión”, de tal manera que es con esta misma denominación perfecta que se le aborda en su Código Civil.

³⁷OURLIAC Paul y J. de Malafosse. Derecho Romano y Francés Histórico, Tomo II “Los Bienes” (Manuel Fairen). Editorial Bosch. Barcelona, España, 1963. Pág. 563

En cuanto a lo referente con la Usucapión, está contenido en el Libro Tercero, Sección Tercera, Título Tercero, Fracción II, que va del artículo 937 al 945.

Es de hacerse notar, que nuestro tema en mención, esta comprendido de una forma muy explicita en nueve preceptos legales relativos a la usucapión (prescripción positiva) de cosas muebles, excluyendo lo concerniente a la reglamentación sobre la usucapión de bienes inmueble. A continuación citaremos dichos artículos y haremos un comentario de ellos.

Art. 937. "Quien tiene diez años en posesión en concepto de dueño una cosa mueble adquiere la propiedad (usucapión).

La usucapión esta excluida si el adquirente no esta de buena fe al adquirir la posesión en concepto de dueño o si se entera después de que no le pertenece la propiedad".

Como podemos ver, el artículo anterior tiene dos condicionantes para la usucapión de cosa mueble: Que se haya tenido una posesión por diez años y que sea de buena fe, excluyendo de esta manera a la mala fe.

Art. 938. "Si alguien ha tenido en posesión en concepto de dueño una cosa al principio y al final de un periodo de tiempo, se presume que su posesión en concepto de dueño ha existido también en el tiempo Intermedio".

En este precepto se manifiesta el periodo de tiempo de la posesión, existiendo la presunción de que si se poseyó una cosa mueble desde una determinada fecha y transcurren por ejemplo los diez años requeridos para la usucapión teniendo aun la posesión, se presume que el primer, segundo, tercer año y así consecutivamente, dicha persona a poseído dicha cosa.

Ahora bien, es una presunción, no una afirmación, ya que no siempre se da de esta forma, porque puede suceder que en el intermedio del tiempo, la persona haya perdido la posesión y después la haya recuperado, pero mientras no exista prueba de esta situación, se seguirá presumiendo la posesión íntegra durante los diez años.

Art. 939. "La usucapión no puede empezar y, caso de que haya empezado, no puede ser continuada, en tanto este suspendida la prescripción de la pretensión de propiedad o se opongan a su consumación..."

El comienzo o la continuación de la que nos insta el precepto anterior, no puede tener su inicio o su curso normal, respectivamente, cuando alguien la suspenda o se oponga a la posesión en forma legal. No basta el simple hecho de que una persona diga yo la quiero suspender o yo me niego a la posesión de la cosa que tiene cierta persona, sino que tiene que ejercer la acción legal que le corresponda.

Art. 940. "La usucapión se interrumpe por la pérdida de la posesión en concepto de dueño.

La interrupción vale como no interrumpida si el poseedor en concepto de dueño ha perdido la posesión sin su voluntad y la ha recuperado dentro del plazo de un año o por medio de una acción interpuesta dentro de este plazo".

Este último artículo está entrelazado con el que le antecedió, porque en él se establece lo relativo a la interrupción, misma que al existir como tal, da origen a una suspensión, pero existen dos excepciones a la interrupción: La primera es que se haya perdido la posesión sin el consentimiento del que la tenía; y la segunda es que se interponga la acción correspondiente dentro del plazo de un año y obviamente que sea ganada.

Art. 941. "La usucapión se interrumpe si la pretensión de propiedad se hace valer judicialmente contra el poseedor en concepto de dueño o, en el caso de una posesión en concepto de dueño mediata, contra el poseedor - inmediato - que derive su derecho a la posesión del poseedor en concepto de dueño; la interrupción sólo tiene lugar, sin embargo, en beneficio de aquél que la ocasiona..."

Este artículo es un poco confuso a simple vista, pero si lo analizamos parte por parte lo podremos entender, Primero hay que tener en cuenta que existen dos personas que pueden interponer una acción contra la posesión ante los tribunales judiciales: El que es propietario (porque tiene un título de propiedad) y el que tiene la posesión en concepto de dueño (que cree que es propietario sin tener documentos legales).

Ahora bien, el precepto maneja dos supuestos para interrumpir dicha posesión: En primer lugar el que pretende ser propietario interpone una acción para interrumpir la posesión de una persona que tiene una cosa en concepto de dueño; y en segundo lugar, de igual forma se interpone una acción para interrumpir la posesión pero ahora un poseedor en concepto de dueño contra otra persona que lo desposeyó, la cual en ese momento tiene la posesión inmediata de la misma cosa. Estas dos personas que interpusieron la acción obtendrán la interrupción de la posesión de la cosa para su beneficio y en perjuicio de aquel.

Art. 942. "Si la usucapión se interrumpe, el tiempo transcurrido hasta la interrupción no se toma en consideración; una nueva usucapión únicamente puede empezar después de la terminación de la interrupción".

Vimos en el artículo 941 dos supuestos de interrupción de la posesión ante los tribunales judiciales, luego entonces, si la interrupción es válida, la persona que pretenda usucapir tiene que iniciar nuevamente su contabilidad de

los diez años requeridos para usucapir, pero hay que tomar en cuenta lo manifestado por el artículo 940 en donde se dice que si una persona pierde la posesión sin su voluntad y la recupera en el plazo de un año no se tomara en cuenta dicha interrupción y se le seguirá tomando en consideración el tiempo que haya tenido en posesión la cosa.

Art. 943. "Si la cosa va a parar por sucesión jurídica a la posesión en concepto de dueño de un tercero, el tiempo de usucapión transcurrido durante la posesión del antecesor jurídico se cuenta para el tercero".

En este precepto se maneja una transmisión de la posesión, el caso concreto es que si una persona que haya estado en posesión de una cosa en concepto de dueño y se la hereda a otra, pasando inmediatamente a su posesión en concepto de dueño, a ésta se le computará el tiempo que la haya tenido en posesión el decuius.

Art. 944. "El tiempo de usucapión que ha transcurrido en beneficio de un poseedor de herencia se cuenta para el heredero".

Aunque éste artículo y el anterior parecen muy similares no lo son, ya que es muy diferente que los bienes de una persona pasen inmediatamente a la posesión del heredero, a que el bien permanezca en posesión de una persona y luego ésta los trasmita al heredero; es decir, que el tiempo que tenga en posesión de la cosa una persona, se le contará cuándo el heredero tome posesión de la misma.

Art. 945. "Con la adquisición de la cosa por usucapión se extinguen los derechos de terceros establecidos sobre la cosa antes de la adquisición de la posesión en concepto de dueño, a no ser que el poseedor en concepto de dueño no este de buena fe, con relación a estos derechos, al adquirir la posesión o se entere más tarde de su existencia. El plazo de usucapión tiene

que haber transcurrido también en relación con el derecho del tercero...”

Una vez que se ha usucapido un bien, se extinguen los derechos de terceros que se hayan establecido sobre la cosa antes de la adquisición de la persona que usucapió, pero tiene una condicionante y esta es que se desconocieran en todo momento dichos derechos y que hubiese prescrito el derecho a ejercer del tercero sobre la cosa.

Podemos concluir que este apartado del Código Alemán referente a la Usucapición (para nuestro Código Prescripción Positiva) es interesante pero incompleto debido a que no nos establece, como ya lo habíamos mencionado, nada relativo a la Usucapición de Bienes Inmuebles que en nuestro tiempo es mucho mas relevante que la Usucapición de Bienes Muebles. Si se hubiera abordado de la misma forma los Bienes Inmuebles que los Bienes Muebles, esta figura jurídica, a nuestro parecer, disfrutaría de una regulación jurídica perfecta.

2.3 Derecho Mexicano

La Prescripción Positiva está regulada de manera similar en cada una de las entidades federativas que conforman el estado Mexicano. Si citamos únicamente al Distrito federal y al Estado de México es porque son dos espacios territoriales que están concatenados y que con bastante frecuencia las personas que habitan estos lugares se interrelacionan en ambos lugares, creyendo de esta manera que su regulación jurídica debería de estudiarse a la par.

2.3.1 Código Civil para el Estado de México.

Mediante decreto número 128 la H. XXXIX Legislatura del estado expidió el Código Civil para el Estado de México vigente, publicado en el Diario

Oficial, "Gaceta de Gobierno" el 29 de diciembre de 1956, entrando en vigor el día 3 de enero de 1957. Hasta la fecha, ha sido reformado, adicionado, derogado, en sus disposiciones en trece ocasiones a través de los decretos legislativos correspondientes.

En este Código, la Prescripción Positiva tiene el nombre de Usucapión, contenida en el Libro Quinto, Título Cuarto, Capítulo Quinto, del artículo 5.127 al 5.141.

La forma como está redactado el Código Civil para el Estado de México es peculiar debido a que a la Prescripción Positiva se le da el nombre de Usucapión, misma que se encuentra contenida en un solo Capítulo conformado por quince artículos, separando claramente lo que es Prescripción Positiva (Usucapión) y lo que es Prescripción Negativa (Prescripción Extintiva).

Aunque no estamos haciendo nuestra investigación de la Prescripción Positiva como Derecho Comparado, sí se nos hizo importante hacer notar las diferencias que existen entre el Código Civil para el distrito Federal y el Código Civil para el estado de México; por tal motivo, citaremos al segundo de la misma manera como viene redactado. Lo anterior se hace con el propósito de ver por donde va encaminada la propuesta en el presente trabajo.

Artículo 5.127.- "La usucapión es un medio de adquirir la propiedad de los bienes mediante la posesión de los mismos, durante el tiempo y con las condiciones establecidas en este Código".

Es importante hacer notar que, como ya lo comentábamos, éste artículo nos define lo que es Usucapión (Prescripción Positiva), como la forma por la cual se puede adquirir únicamente la propiedad de bienes mediante la posesión del mismo bien, durante cierto tiempo y con las condiciones establecidas en el Código en comento, las cuales analizaremos más adelante.

Artículo 5.128.- "La posesión necesaria para usucapir debe ser:

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

La posesión en concepto de dueño es la que se funda en título suficiente, mismo que dio origen a la posesión; la pacífica es la que se adquiere sin violencia; la continua es la que no se ha interrumpido por alguno de los medios que se establecen más adelante; y la pública es la que se disfruta de manera que pueda ser conocida por todos y la inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

Estos son los cuatro requisitos necesarios que nos establece este artículo para que se pueda llevar a cabo la usucapición, hasta aquí no tenemos ningún conflicto, pero que pasa con los dos preceptos siguientes en donde el primero nos hace referencia a la fracción primera del artículo en comento y el siguiente nos manifiesta en la fracción segunda a la mala fe, cayendo en contradicción, ya que este mismo Código nos establece en su artículo 5.44 que es poseedor de mala fe el que entra a la posesión sin título alguno para poseer; lo mismo que el que conoce los vicios de su título que le impiden poseer con derecho y si uno de los requisitos para que se de la usucapición es el de poseer en concepto de dueño, luego entonces, no puede darse dicha usucapición.

Artículo 5.129.- "Sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de propietario del bien poseído puede producir la usucapición debiendo estar fundada en justo título".

Como se instauró en el comentario hecho al artículo inmediato anterior, el título de la posesión debe ser justo y suficiente para que sea un requisito

valido para la usucapión, mismo que da origen a la posesión.

Artículo 5.130: "Los bienes inmuebles se adquieren por Usucapión;

- I. En cinco años, si la posesión es de buena fe o cuando los inmuebles hayan sido objeto de una inscripción de posesión;
- II. En diez años cuando se posean de mala fe;
- III. Se aumentará en una tercera parte el tiempo señalado en las fracciones anteriores, si se demuestra, que el poseedor de finca rústica no la ha cultivado durante la mayor parte del tiempo que la ha poseído, o que por no haber hecho el poseedor de finca urbana las reparaciones necesarias, ésta ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo".

La fracción primera a nuestro parecer debe ser la única, debido a que es la más justa, ya que cuando hay buena fe no existe dolo, de igual forma si existe una inscripción de posesión, sus problemas se aminoran en el procedimiento debido a que existe el antecedente de inscripción de posesión.

En la fracción segunda, en nuestro punto de vista, si existe problemática, porque se contraponen con algunos artículos como en la fracción primera del artículo 5.128 y el 5.129, esto como ya lo comentamos en múltiples ocasiones, es la irregularidad que contienen estos artículos, por tal motivo, nos interesa manifestarlo más a fondo.

En cuanto a la tercera y última fracción, creemos que es correcta tal disposición, porque si no se está explotando el bien de la forma adecuada, ¿para qué lo tiene en posesión?

Artículo 5.131.- "La posesión adquirida por un delito no genera derechos para adquirir la propiedad por Usucapión".

1. El Código Civil para el Estado de México a diferencia de otros Códigos, contiene en su artículo 5.131 la disposición de que los bienes que sean adquiridos por un delito no se podrán usucapir, esto es lo más adecuado, debido a que no es correcto que una persona adquiera un bien por medio de la comisión de un delito y luego lo haga de su propiedad por medio de la usucapión.

Artículo 5.132.- “El plazo para usucapir muebles es de tres años, si son poseídos de buena fe y de cinco años en caso contrario”.

Nuevamente, en este precepto legal se toma en cuenta a la mala fe, caso que nosotros no aprobamos como correcto. En la práctica jurídica, es muy raro que se sigan procedimientos de usucapión de bienes muebles, a pesar de que es más común que cualquier persona obtenga la posesión de éstos, por medio de un acto tipificado como delito en la ley. Lo anterior no se practica debido a que el precio de los bienes muebles es muy variado y mucho más bajo de lo que pueda costar un bien inmueble, por tal razón, les saldría más caro pagar un juicio que comprar el bien.

Artículo 5.133.- “El Estado, los municipios y demás entidades de derecho público, se considerarán como particulares para usucapir bienes; pero sus bienes inmuebles propios serán imprescriptibles y no podrán ser objeto de usucapión”.

Existe la disposición expresa de que los bienes de la Federación, Estados y Municipios están considerados como fuera del comercio, y si estos no pueden ser objeto de una compraventa, pues menos de una usucapión. Caso contrario, la Federación, Estados y Municipios, por medio de sus representantes sí podrán adquirir bienes.

Artículo 5.134.- “Las personas con capacidad para enajenar pueden renunciar al tiempo transcurrido a su favor para la usucapión, pero no el derecho para usucapir para lo sucesivo. El abandono del derecho adquirido se tiene como renuncia tácita”.

Es raro que una persona renuncie a la opción de hacer suyo un bien, a menos que exista una causa de conveniencia al hacerlo, por tal motivo el artículo siguiente prevé esta situación.

Artículo 5.135.- “Los terceros interesados en que la usucapión se consuma, pueden hacer valer el tiempo transcurrido, objeto de la renuncia.

Esto es lo más justo, porque en ocasiones la gente para deslindarse de sus responsabilidades, realizan un sin fin de artimañas para no cumplir con sus obligaciones”.

Artículo 5.136.- “El poseedor de un bien puede usucapir, tomando en cuenta el tiempo que la posee y de quien la adquirió”.

Existen ocasiones en donde por ejemplo, un padre tiene la posesión de un bien, posteriormente éste pasa a su hijo. Para efectos de usucapir el bien, la Ley contempla que ésta segunda persona que actualmente tiene la posesión, se le considere su propio tiempo de posesión, así como el del padre.

Artículo 5.137.- “La usucapión no opera en los siguientes casos:

- I.- Entre ascendientes y descendientes, durante la patria potestad;
- II.- Entre cónyuges;
- III.- Contra los incapacitados, mientras no tengan representante legal;
- IV.- Entre los incapacitados y sus tutores o curadores mientras dure la Tutela.
- V.- Entre los copropietarios o coposedores respecto del bien común;

- VI.- Contra los que se ausenten del estado por comisiones de Servicio Público;
- VII.- Contra los militares en servicio activo que se encuentren fuera del Estado;
- VIII.- Contra bienes inmuebles del Estado y Municipios”.

Esta disposición es muy acertada, porque si existe algún lazo de unión entre las personas, lo más justo es que no se perjudiquen. En este aspecto, la mayoría de las leyes marcan una situación especial, ya sea agravante o atenuante según sea el caso. De igual manera, el Código, prevé el hecho de no aprovecharse de personas que por una causa de fuerza mayor o por trabajo, se ven en la necesidad de abandonar sus bienes y que de esta situación abusen terceras personas que no tienen derecho alguno sobre dicho bien.

Artículo 5.138.- “Tampoco operará la usucapión cuando como resultado de ésta se pretenda la fusión o división de predios, sin que al efecto se hayan cumplido los requisitos que para estos casos prevé la ley administrativa de la materia y sus reglamentos”.

Si algún artículo depende de otros, hay que cumplir las disposiciones establecidas en Ley; por tal motivo, éste precepto instaure como improcedente la usucapión cuando una persona pretenda fusionar o dividir bienes inmuebles.

Artículo 5.139.- “El plazo de la usucapión se interrumpe:

- I. Si el poseedor es privado de la posesión del bien por más de un año;
- II. Por la interposición de demanda o interpelación hecha al poseedor, con motivo de la posesión;

Se considerará como no interrumpido el plazo para la usucapión, si el actor desistiese de ella o fuese desestimada su demanda.

- III. Por reconocimiento del poseedor del derecho de la persona contra quien opera la usucapión”.

El primer caso de interrupción, a nuestro parecer, tiene que ver con la comisión de un delito o bien por un acto emitido por autoridad competente; el segundo, es muy claro, debido a que si se interpone una demanda o interpelación con motivo de la posesión, también se interrumpirá la mencionada posesión, aunque si la persona que la interpone, se desiste de la demanda o la autoridad la desestima, por consecuencia no se interrumpe la posesión, y de igual forma pierde el derecho que hubiese podido tener sobre el bien; y en el tercer caso, es más que obvio que si la propia persona que mantiene en posesión un bien reconoce que otra tiene mejor derecho, como consecuencia se debe interrumpir la posesión. Cabe mencionar que en los tres casos se corre el riesgo que además de interrumpir el lapso de tiempo de la posesión, se pueda perder el bien.

Artículo 5.140.- “La usucapión de los bienes inmuebles se promoverá contra el que aparezca como propietario en el Registro Público de la Propiedad”.

Cuando se desconoce el nombre del propietario de un bien inmueble, se debe investigar en el Registro Público de la Propiedad quien aparece como dueño y demandarle a éste la Usucapión. Si efectivamente existe el registro y se le notifica a esta persona sobre la Demanda, es donde viene la problemática durante el procedimiento, porque dicha persona tal vez tenga las probanzas de que tiene mejor Derecho sobre el bien, tal prueba puede ser la documental pública contenida en el Registro Público de la Propiedad en donde aparece como propietario del Predio.

Por otra parte, y aunque no lo establece este Código, ¿A quién se demanda cuando en el Registro Público de la Propiedad no existe registro sobre el predio que se pretenda usucapir? En la práctica jurídica a quien se

demanda es al Propio Registro Público de la Propiedad, y en este caso los procedimientos son más rápidos.

Artículo 5.141.- “La sentencia ejecutoria que declare procedente la acción de usucapión, se protocolizará ante Notario y se inscribirá en el registro Público de la Propiedad”.

Cuando en la Sentencia se declara la procedencia de la acción, se protocoliza ante el Notario y se inscribe en el Registro Público de la Propiedad el Inmueble, a favor de la persona que haya ganado, en donde va a aparecer como el nuevo propietario.

2.3.2 Código Civil para el Distrito Federal.

En los Códigos Civiles existentes como el de 1870, el de 1884 y el de 1928 lo contemplan de la misma manera, es decir que en cuanto a este tema no ha habido modificaciones de gran relevancia.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal actual contempla a la Prescripción Positiva en el Libro Segundo, Título Séptimo denominado de la Prescripción, en seis Capítulos intitulados de la siguiente forma:

- Capítulo I. Disposiciones Generales, que va del artículo 1135 al 1150.
- Capítulo II. De la Prescripción Positiva, que va del artículo 1151 al 1157.
- Capítulo III. De la Prescripción Negativa, que va del artículo 1158 al 1164.
- Capítulo IV. De la suspensión de la Prescripción, que va del artículo 1165 al 1167.
- Capítulo V. De la interrupción de la Prescripción, que va del artículo 1168 al 1175.
- Capítulo VI. De la manera de contar el tiempo para la Prescripción, que va del artículo 1176 al 1180.

Cada Capítulo trata de cuestiones específicas para dar mejor entendimiento a la redacción del Título Séptimo; sin embargo, como en todas las leyes, existen lagunas a la hora de la creación de las leyes.

El Capítulo Primero trata de disposiciones generales, aplicables tanto a la Prescripción Positiva como a la Prescripción Negativa. Nos describe el concepto genérico de Prescripción, el de Prescripción Positiva y el de Prescripción Negativa. Nos menciona las cosas que pueden prescribirse, así como las personas facultadas para hacerlo. Hace referencia en forma de introducción sobre los acreedores, coposedores, renuncia y excepciones que tengan relación con la figura de la Prescripción.

El Capítulo Segundo se refiere específicamente a la Prescripción Positiva, en donde se plasman a lo largo de su articulado, las condiciones necesarias para llevar a cabo este tipo de Prescripción, los términos requeridos tanto de bienes muebles como los de inmuebles, así como las características que deben de observarse cuando se da de buena fe, de mala fe o por delito.

El Capítulo Tercero plasma lo relativo a la Prescripción Negativa, listándonos casos específicos para prescribir según sus términos para interponerlos, como son los de diez, cinco y dos años.

El Capítulo Cuarto nos cita los casos específicos en donde no se puede empezar a contar el tiempo para que empiece a correr la Prescripción, estos casos tienen una importancia esencial, debido a que existe una relación relevante para el Derecho que se da entre la persona que quiere prescribir y contra la que se interponga el Juicio.

El Capítulo Quinto trata de las cuestiones relativas a la interrupción de la Prescripción, listándonoslas en un solo artículo, y en el resto de los preceptos manejando los efectos de los casos específicos de interrupción.

El Capítulo VI nos establece la manera de contar el tiempo para la Prescripción. Como comentario podemos decir que el artículo 1176 nos manifiesta que el tiempo se contará por años y no de momento a momento; por tal razón, si el tiempo se cuenta por años y el resto de los artículos nos dice como se toman las horas y los días en que se empieza y se termina a contar el tiempo, no nos deberían de interesar los meses, es por eso que pensamos que no tiene razón de ser el artículo 1177 que a la letra dice: "Los meses se regularán con el número de días que le correspondan".

Con este comentario es como terminamos de citar los seis Capítulos del Título Séptimo del Libro Segundo concernientes a la Prescripción Positiva que contempla el Código Civil para el Distrito Federal que actualmente nos rige.

En México como en la mayoría de los Estados que conforman el mundo, se toma como antecedente primordial al Derecho Romano, es por eso que nuestro Código Civil tiene influencias de dicho Derecho Romano, así como de los Códigos Civiles Alemán y Francés; sin en cambio, aun le falta pulir algunos artículos, o como bien lo citamos como antecedente al Código Civil para el Estado de México, hacer una similitud de éste, tanto en el cambio de nombre de Prescripción Positiva por el de Usucapión y de algunos artículos que son los que se manejarán como propuesta en el presente trabajo.

De ésta manera, citamos lo que son los antecedentes de la prescripción positiva, tomando como el más importante al Derecho Romano. Reiterando, que no estamos comparando la legislación del Estado de México, sí tiene mucha relevancia y conexión con el Código Civil para el Distrito Federal, debido a la ubicación territorial en la que se encuentran y la interacción de sus habitantes.

CAPITULO TERCERO
LA PRESCRIPCIÓN POSITIVA EN EL CÓDIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL

El Código Civil para el Distrito Federal que actualmente nos rige, nos establece en su Libro Segundo, Título Séptimo, todo lo relacionado con la Prescripción, consta de seis capítulos que están titulados en el siguiente orden: Disposiciones generales, De la Prescripción Positiva, De la Prescripción Negativa, De la suspensión de la Prescripción, De la Interrupción de la Prescripción y por último, De la manera de contar el tiempo para la Prescripción. Este Título abarca del artículo 1135 al 1180.

3.1 La Posesión en relación con la Prescripción Positiva

La Posesión es una institución Romana íntimamente ligada con la Prescripción Positiva, debido a que es un requisito fundamental para que se pueda Prescribir. Si bien recordamos la posesión se puede considerar como una relación o estado de hecho, en donde se le atribuye a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento, esto puede suceder como consecuencia de un derecho real o personal, o sin derecho alguno.

El Libro Segundo en su Título tercero del Código Civil para el Distrito Federal nos establece en un Capítulo Único lo concerniente a la Posesión. Como nos podemos dar cuenta, al citar los Títulos del Código en comentario, el que antecede a la Prescripción es el de la Posesión, esto da a entender que antes de que se pueda ejercitar una Prescripción hay que tener una Posesión.

El artículo 790 del Código en cita establece: "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 el".

El artículo 793 al que se refiere el artículo anterior como excepción insta: "Cuando se demuestre que una persona tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de esa cosa, y que la retiene en provecho de éste en cumplimiento de las órdenes e instrucciones que de él ha recibido, no se le considera poseedor".

Ahora bien, lo que podemos entender de éstos dos artículos es que la persona que tiene en su poder una cosa y goza de ella, tiene un derecho sobre la misma, salvo que otra persona le haya otorgado expresamente dicho derecho, motivo por el cual únicamente está cumpliendo órdenes o instrucciones, ya sea motivo de un contrato o de cualquier otra figura de Derecho. El problema puede radicar cuando haya una expresión tácita y la persona que efectivamente tenga una posesión originaria se vea despojada del derecho legal que le corresponda.

En la mayoría de los casos en donde una o varias personas tienen la detentación de una cosa por un lapso prolongado de tiempo, se cree dueño del mismo; por ejemplo, en el arrendamiento de un bien inmueble que se celebra sin contrato alguno, es decir, porque se realizó de buena fe o porque el arrendador quería evadir impuestos, el arrendatario piensa que tiene todo el derecho sobre dicho bien inmueble debido a que ha permanecido en él durante diez años y por esa razón se promueve una Prescripción Positiva. Si el arrendador ya falleció y no tiene testamento alguno, existe una gran probabilidad de que quien ejerció la acción pueda ganarla.

El artículo 803 establece: "Todo poseedor debe ser mantenido o restituido en la posesión contra aquellos que no tengan mejor derecho para poseer.

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

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

Bien, éste precepto es perfectamente explícito, pero que pasa cuando se cae en el supuesto que implanta el artículo 804: “Para que el poseedor tenga derecho al interdicto de recuperar la posesión, se necesita que no haya pasado un año desde que se verificó el despojo”.

Para no meternos tanto en la sistemática jurídica respecto al derecho Civil y Penal, analicemos únicamente los siguientes conceptos de despojo: Privar a uno de lo que goza y tiene, desposeerlo de ello con violencia. Quitar jurídicamente la posesión de los bienes o habitación que uno tenía, para dársela a su legítimo dueño. Es el acto violento, clandestino o de abuso de confianza para efecto del cual un poseedor o tenedor es totalmente excluido de su poder.

Para nosotros, se manejan dos hipótesis en el concepto anterior, ya que la primera y la última son lo mismo, pero explicadas en diferentes palabras, siendo más completa la última, y se refieren a quitarle la posesión de cualquier cosa a alguien, sea quien fuere éste, mediando la violencia, es decir, que no importa si tiene un mejor derecho o es el verdadero propietario; la segunda hipótesis la tomamos efectivamente como tal y, en ésta, sí se establece la existencia de un legítimo dueño en donde se le quita la posesión jurídicamente pero sin mediar violencia.

Las dos hipótesis son válidas pero se preguntarán ¿por qué hablamos de despojo, si no es el tema que nos incumbe?, la respuesta es, que si una

persona adquirió la posesión de un bien mediante un despojo, ha transcurrido un año desde que ocurrió a la fecha y no se interpuso ningún interdicto, tal y como no lo señala el artículo 804 del Código Civil para el Distrito Federal, ésta persona puede después de diez años ejercitar la Prescripción Positiva según lo que establece el artículo 1152 fracción tercera del Código en comento, que a la letra dice: "...En diez años, cuando se poseen de mala fe, si la posesión es en concepto de propietario, pacífica, continua y pública". En esta fracción nos hablan de mala fe y que la posesión sea en concepto de propietario pero, en éste título no nos manifiestan nada acerca de la mala fe, sino que lo hacen en el título tercero que se refiere a la posesión, exactamente en el artículo 806 párrafo segundo que manifiesta: "Es poseedor de mala fe el que entra a la posesión sin título alguno para poseer; lo mismo que el que conoce los vicios de su título que le impiden poseer con derecho". En el Título Cuarto que se refiere a la propiedad, no conceptualizan lo que es Propiedad, luego entonces, ¿qué entendemos por Propiedad? según el Código Civil, la doctrina nos señala que la propiedad es el derecho de goce y disposición que una persona tiene sobre bienes determinados, de acuerdo con lo permitido por las leyes, y sin perjuicio de terceros, según como lo vimos en el Capítulo I.

A nuestro parecer, existe una laguna en el Código en cita, en cuanto a la conceptualización que manejan algunos preceptos, debido a que se presta a una falsa apreciación del Derecho. Esto lo pensamos porque si el artículo 1152 fracción III, anteriormente citado, nos establece la posesión de mala fe y el artículo 806 nos define lo que es dicha mala fe, creemos que efectivamente se puede Prescribir de mala fe, luego entonces ¿por qué el artículo 1151 nos pide como requisito necesario en su fracción I que sea en concepto de propietario? si cuando hay mala fe no puede haber posesión en concepto de propietario, debido a que según la definición del mismo artículo 806, el que está de mala fe no tiene título de posesión o bien lo tiene pero viciado.

3.1.1 La Posesión como Garantía Constitucional

La posesión es un tema de gran importancia debido a que está vinculada muy estrechamente con la prescripción Positiva así como con la Propiedad. Esta importancia deriva de la idea de que en primer lugar se debe de tener la posesión de la cosa originando de esta forma la propiedad de la misma. Aunque en la actualidad no siempre se da esta situación, sobre todo con las diversas formas de compra venta modernas.

El Derecho Constitucional reconoce esta importancia, "ya que en el catálogo de garantías individuales, nuestra legislación recoge la posesión como un factor que requiere el reconocimiento de su protección y así, en el segundo párrafo del artículo 14 de nuestra norma fundamental, dispone que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. A la vez en consolidación de ese principio, el artículo 16 de esa misma ley suprema preceptúa que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento..."³⁸

Como nos podemos dar cuenta, la Constitución protege los derechos más importantes de las personas y entre ellos se encuentra la posesión y la propiedad en un plano de igualdad; es decir, que si nuestra Carta Magna no hace una diferenciación en su protección entre una y otra, la expedición de la justicia debe de hacerlo de la misma manera.

La Constitución no entiende a la posesión como inmersa en la propiedad, de tal forma que se consideran figuras diferentes a las cuales hay que

³⁸ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Ob.Cit. Pág. 206.

reconocerseles la misma importancia.

Si bien es verdad, que, tanto la posesión como la propiedad van unidas de la mano ya que quien es titular de una cosa y desea utilizarla porque le pertenece, debe de tenerla a su disposición; por tal motivo, hay que estudiarlas a la par. Por consiguiente, es preciso preguntarse en este momento si ¿la posesión es un derecho o un hecho?, porque como nosotros observamos, la Constitución reconoce a la posesión como un derecho y la doctrina como un hecho.

Para que la posesión de un bien ya sea mueble o inmueble (para ejemplificar de una mejor manera, citaremos un inmueble) se convierta en propiedad, puede estar como intermediaria la figura de la prescripción positiva, siendo esto mediante un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en donde se deben cumplir la formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Si mencionamos esto es por hacer referencia a lo establecido por el artículo 14 y 16 en cuanto a que nadie podrá ser privado o bien molestado en sus posesiones, respectivamente.

3.1.2 Adquisición y transmisión de la posesión.

La adquisición de la posesión de un bien no esta únicamente supeditada al hecho de que el propietario del mismo, sea el único que tenga obligatoriamente siempre la posesión, ya que su derecho puede concederlo a quien quiera y bajo las restricciones establecidas por él mismo, sin que exista la posibilidad de que cualquier otra persona pueda tener la posesión del objeto si no es deseo del propietario.

La adquisición de la posesión de un bien obedece a diversas causas, pues bien una persona pudo haberlo comprado, tal vez se lo prestaron, se lo

arrendaron, se lo robo, se lo encontró, se lo regalaron, se lo heredaron, etc. En alguno de estos casos la persona puede tener la posesión y la propiedad del mismo, pero puede que no este totalmente segura del origen exacto de la cosa. En estos supuestos, la persona puede alegar que su posesión es de buena fe y quien piense lo contrario tendrá que demostrarlo.

El dar la posesión de un bien siempre está supeditado a que alguien lo reciba; es decir, alguien transmite y otro adquiere, esto se da en la gran mayoría de los casos mencionados en el párrafo anterior.

Tanto la doctrina como el artículo 791 nos expresan que existe la adquisición originaria y la adquisición derivada. La adquisición originaria debe iniciarse por el solo comportamiento del poseedor, esto es, por un acto unilateral del adquirente, es decir sin que medie la voluntad de el poseedor anterior, si es que lo hubo. Al respecto debe existir el animus correspondiente de la persona, esto puede ir aparejado con el corpus; es decir, la obtención material de la cosa. La persona que tiene una posesión originaria, tiene el derecho de transmitir el bien a otra. Bonnecase establece "tratándose de muebles la posesión vale título, esta regla significa que la posesión de un mueble, bajo ciertas condiciones, constituye un medio de adquirir la propiedad del mismo".³⁹

La adquisición derivada supone la voluntad de un poseedor anterior que se verifica mediante la entrega material de la cosa, poniéndola en poder de un segundo poseedor en forma voluntaria, bajo ciertos derechos y obligaciones.

Dichos derechos y obligaciones pueden manifestarse en forma escrita mediante un contrato privado como por ejemplo, el de arrendamiento, o simplemente puede hacerse la transmisión de buena fe sin que medie ningún documento.

³⁹ BONNECASE Julian. "Tratado elemental de Derecho Civil". Editorial Harla. México 1993. Pág. 489

Pero que pasa en el supuesto de un robo o un despojo, la posesión se está adquiriendo por medio de la comisión de un delito; es decir, nadie le está entregando el bien de manera voluntaria. Al respecto, el artículo 1155 del Código en cita dispone: "La posesión adquirida por medio de un delito se tendrá en cuenta para la prescripción, a partir de que haya quedado extinguida la pena o prescrita la acción penal, considerándose la posesión como de mala fe".

Este, es precisamente uno de los preceptos del Código Civil Para el Distrito federal con el que no estamos de acuerdo, debido a que es muy injusto que alguien pueda adquirir la posesión de un bien ya sea mueble o inmueble por medio de un acto ilícito.

3.1.3 La Posesión y la Presunción de Propiedad

Hemos visto que la posesión y la propiedad son dos términos que en ocasiones las personas confunden. Cuando vemos que una persona tiene en su poder alguna cosa y la disfruta, por lo regular pensamos que es de su propiedad, aunque en realidad únicamente tiene la posesión.

El artículo 798 establece lo siguiente: "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 al de la propiedad, no se presume propietario; pero si es poseedor de buena fe tiene a su favor la presunción de haber obtenido la posesión del dueño de la cosa o derecho poseído".

Este artículo nos confirma que para la ley, el que está en posesión de una cosa se presume como propietario y tiene la facultad legal de defender su posesión. Si una persona está en posesión de un bien que no haya surgido de un derecho real o personal no se presume dueño, pero si se piensa que su posesión fue originada por un acto de buena fe transmitido por su dueño.

No existe familia que no este en posesión de un bien mueble del cual no cuente con documentos con los acredite su propiedad, tal situación se presenta por la existencia de mercados ambulantes en donde se realizan transacciones de compra y venta en forma verbal, en donde no se conoce la procedencia de los bienes objeto de comercio y mucho menos existe un documento translativo de dominio. Tan es así, que se tiene como fundamento la siguiente tesis aislada en donde se hace referencia a las transacciones realizadas en forma verbal y la manera de probarlas en juicio.

"Si bien es cierto que la existencia de un contrato verbal, por regla general, se demuestra con el dicho de los testigos que presenciaron su celebración, también lo es que aunque dicho medio de convicción sea el idóneo no es el único, en virtud de que la celebración de tal acto jurídico puede acreditarse en juicio a través de diversas probanzas debidamente adminiculadas entre sí; considerar lo contrario implica admitir que un pacto verbal que no fue presenciado por testigos no pueda ser demostrado a pesar de contar con otros medios de prueba que acrediten su celebración.
Tesis VI.2o.C.302 C. Tomo XVII, marzo de 2003. Pág. 1705. Aislada 184,677. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.
SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO".

Dichos mercados están autorizados por las autoridades y a pesar de saber que en ocasiones no son muy seguros, hasta la fecha no se ha hecho nada por evitarlos. Las personas acuden a comprar sus mercancías porque los precios son más accesibles que en los locales previamente establecidos y al no existir ninguna prohibición de éstos mercados la gente confiada hace sus adquisiciones.

A simple vista, no existen consecuencias al comprar bienes en los mercados ambulantes o como comúnmente se les llama tianguis, porque a pesar de que no se les otorgue factura del objeto, por el simple hecho de tenerlo en posesión, existe la presunción de propiedad.

Es poco común que se inicien procedimientos de prescripción positiva de un bien mueble debido a que les saldría más caro pagar un juicio que comprar el mismo bien, además de que por las características de los objetos se sabe

que se deteriorarán a corto plazo y quien quisiera desposeerlo tendría que comprobar la propiedad de la cosa, aspecto que sería muy difícil; por tal razón, es poco eficaz un juicio de esta naturaleza.

En cambio, tratándose de bienes inmuebles existen infinidad de conflictos legales en donde una persona que presume ser el propietario de un predio porque lo tiene en posesión y otra que alega ser el verdadero dueño, éste último debe de probar que efectivamente tiene la propiedad. Si el que alega la propiedad no aporta las pruebas suficientes para acreditar su derecho, lo más probable es que el bien quedara en posesión del que la tenía originalmente.

La presunción de propiedad de un bien surge cuando una persona lo usa, lo disfruta o lo goza durante un tiempo considerable y la gente que vive a su alrededor o conoce a la persona, así lo manifiesta, es decir, que la posesión se hace pública ante la vista de los demás, esto da derecho al poseedor a defender el bien de cualquier otra persona que quisiera desposeerlo o causarle daño al mismo.

3.2 La Prescripción como medio de adquirir la Propiedad

Hay diferentes formas de adquirir la propiedad, la más común es por medio de la compraventa en donde se da claramente la manifestación de la voluntad de querer transmitir la posesión; también se puede adquirir la propiedad por medio de una herencia, de una donación, entre otras formas, pero la que nos ocupa en esta investigación es la adquisición de la propiedad por medio de la prescripción positiva, que a diferencia de las demás, se deben de dar ciertas circunstancias, tales como el transcurso del tiempo y la buena fe.

El artículo 1135 nos establece: "Prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y

bajo las condiciones establecidas por la ley”.

El numeral 1136 del Código en comento instituye: “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”.

Estos preceptos se encuentran íntimamente ligados porque, en el primero nos establece el significado que le da el Código a la palabra prescripción, y en el segundo, nos manifiesta de una forma específica que cuando se adquieren bienes se le denomina prescripción positiva y cuando se liberan las obligaciones se le llama prescripción negativa.

3.2.1 Régimen General de la Prescripción

Referente al régimen general de la prescripción positiva, debemos entender que existen tres aspectos importantes.

El primero consiste en que la prescripción positiva no puede ser suplida de oficio, aunque la legislación aplicable no especifica este hecho, la doctrina nos lo establece. Esto es, que debido al acumulación de trabajo con el que cuenta el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, una vez que la persona que ha mantenido en posesión un bien el tiempo estipulado por la ley y promueve un juicio de prescripción positiva ante el Tribunal mencionado, debe de seguir dicho procedimiento en todas y cada una de las etapas y aportar las pruebas necesarias, en el momento que no lo haga, la autoridad no podrá suplir las fallas que haya tenido la persona, ya que todo lo que se promueva, tendrá que ser a petición de la parte interesada, siendo la obligación del juzgador cumplir con el procedimiento y valorar las pruebas presentadas.

El segundo aspecto es, que el destinatario de la prescripción puede alegarla o renunciarla. Tomando extractos del artículo 1138 podemos decir que

pueden alegar la prescripción todas las personas que sean capaces de adquirir bienes por cualquier otro título, es decir, que no hay calidad alguna que deba de cumplir una persona para poder adquirir un bien por medio de prescripción, salvo los requisitos necesarios que establece la misma ley.

En cuanto a la renuncia de la prescripción, el artículo 1141 funda: "Las personas con capacidad para enajenar pueden renunciar la prescripción ganada, pero no el derecho de prescribir para lo sucesivo".

Este artículo lo podemos traducir como que, una vez que la persona que ha promovido un juicio de prescripción y lo ha ganado, puede renunciar al derecho otorgado por la sentencia, pero no por el hecho de haber renunciado en una ocasión, significa que pierde su derecho a usucapir cualquier otro bien en lo futuro.

Por otro lado, el artículo 1142 establece: "La renuncia de la prescripción es expresa o tácita, siendo esta última la que resulta de un hecho que importa el abandono del derecho adquirido".

Analizando este precepto, decimos que hay dos tipos de renuncia, la expresa y la tácita, la primera consiste en que la persona que ha ganado un juicio en donde reclama la obtención de la propiedad de un bien que ha tenido en posesión, de forma verbal, manifiesta que ya no es de su interés conservar la propiedad. La segunda, que es la tácita, consiste en el abandono repentino del bien, a pesar de ya haber obtenido el tiempo necesario de posesión para prescribir.

El tercer y último aspecto es referente a los derechos de terceros, resulta increíble que una persona que ha poseído un bien, de forma repentina lo abandone, ésta situación se llega a dar porque la persona poseedora, tiene algún tipo de obligación legal con otra.

Existen a nuestro parecer, situaciones positivas y negativas para el poseedor de un bien, siendo una situación negativa la que prevé la legislación en su numeral 1143 instaurando lo siguiente: "Los acreedores y todos los que tuvieran legítimo interés en que la prescripción subsista, pueden hacerla valer aunque el deudor o el propietario hayan renunciado los derechos en esa virtud adquiridos".

Este artículo se refiere al caso específico cuando un deudor tiene que cumplir con las obligaciones adquiridas con sus acreedores, negándose a pagar, argumentando que no tiene medios para hacerlo, cuando bien podría responder con el bien que tiene en posesión, de tal forma, que al ver que podría perder lo poseído, se le hace más fácil renunciar a su derecho de prescribir. De ahí la importancia de la existencia de este artículo, ya que protege el derecho de los terceros, que en este caso serían los acreedores, que tienen como fundamento el artículo en comento, para obligar al poseedor a adquirir la propiedad del bien mediante la prescripción, y una vez obtenido, hacer efectivo su cobro.

La situación positiva la observamos en el precepto 1144 que establece: "Si varias persona poseen en común alguna cosa, no puede ninguna de ellas prescribir contra sus copropietarios o coposeedores, pero si puede prescribir contra un extraño, y en este caso la prescripción aprovecha a todos los partícipes".

Cuando varias personas poseen un mismo bien, el cual pueda ser divisible, tal es el caso de un predio, todas tienen el mismo derecho a prescribir sobre él, y una no puede prescribir contra la otra la parte proporcional que le corresponda, debido a que han estado compartiendo el bien en coposesión, pero sí, una sola persona, podrá ejercitar la acción de prescripción contra el

tercero que aparezca registrado como propietario, beneficiando al resto de los coposeedores la sentencia emitida por el juez en donde se le otorgue la propiedad.

3.2.2 Objeto de la Prescripción Positiva

Como ya lo señalábamos, la prescripción positiva es uno de los medios para adquirir la propiedad de un bien del que se esté en posesión durante el tiempo señalado por la ley; siendo precisamente el objetivo de ésta la adquisición de la propiedad.

Cuando las personas adquieren un bien, puede que lo hagan con todas las formalidades de la ley y ante esta situación no existiría ningún problema, pero cuando lo adquieren sin tener la certeza de la procedencia del bien o cuando por su ignorancia no sepan si están abusando de su buena fe, es cuando precisamente surge el conflicto, obteniendo la posesión de éste pero no la propiedad ya que no tiene un título que sea suficiente ante la ley para acreditar a esta última.

Si ocurre la problemática de que una persona entra en posesión de un bien, no existe mala fe en ella ya que tiene la plena convicción de que el bien le pertenece, pero tal vez no cuenta con documentación suficiente para acreditar su propiedad, tal vez por causas que no sean imputables a ella, sino al poseedor anterior. El simple hecho de que tenga algún tipo de documento con el que él cree que puede demostrar la propiedad, es suficiente para que prospere su acción de prescripción y así lo antecede la siguiente tesis aislada:

"PRESCRIPCIÓN POSITIVA. DOCUMENTO TRASLATIVO DE DOMINIO VICIADO INVOCA COMO CAUSA DE LA POSESIÓN EN CONCEPTO DE PROPIETARIO, HACE FACTIBLE QUE PROSPERE LA ACCION, SI SE IGNORAN LOS VICIOS DEL TÍTULO Y SE PRUEBAN LOS DEMÁS REQUISITOS LEGALES.

El artículo 1151, fracción I del Código Civil para el Distrito Federal, no emplea como lo hacía la legislación anterior, la denominación de justo título, sino únicamente se refiere a la posesión en concepto de dueño, que admite la

posesión con título objetiva o subjetivamente válido. Así, en ambos casos, se podría estar en el supuesto normativo que exige que se acredite la posesión en concepto de propietario. En el primer supuesto, relativo al título objetivamente válido, no hay duda de que la posesión será en concepto de propietario, dada la validez plena del documento. En el segundo, correspondiente al título subjetivamente válido, también se da el "animus domini", o sea, la posesión en concepto de propietario, cuando hay creencia fundada respecto a la validez del título, aun en los casos de error de hecho o de derecho, si el interesado ignora que su título es putativo o imaginario. En esa virtud, resulta incuestionable que, de acuerdo con el supuesto legal citado, es posible que prospere la acción de prescripción adquisitiva incluso fundada en un documento traslativo de dominio viciado, como causa generadora de la posesión, siempre y cuando se ignoren los vicios del título y se reúnan los demás requisitos que al efecto numero la ley; al no haberlo considerado así la Sala responsable, su fallo es ilegal.

Tomo XIII, Junio de 1994. Pág. 627. Aislada 212,322.
Semanao Judicial de la Federación. Octava Época.
QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO".

Las personas pueden creerse propietarios de un bien, según la causa generadora de la posesión, aunque bien es sabido que la ignorancia no exime de responsabilidad. Es una realidad que en el Distrito Federal vivimos un alto índice de analfabetización, por ejemplo, si Juan Hernández Pérez en forma oral adquiere un bien por medio de una compraventa y paga el precio estipulado por el vendedor y este a su vez hace la entrega material del mismo, Juan tiene la certeza de que el bien ya es suyo, aunque este hecho posiblemente ante la ley no sea lícito por diversas causas, tales como porque fue adquirido por el vendedor a través de un robo, de un abuso de confianza, etc. por tal motivo puede ser desposeído de su bien, ya que no cuenta con documentación legal tal como, tratándose de bienes muebles de una factura o de bienes inmuebles de una escrituración notariada; así como este, existen más casos en donde las personas se piensan propietarios de un bien sin realmente serlo.

Es por eso, que la ley prevé estas circunstancias y establece a la prescripción positiva en el Código Civil para el Distrito Federal, para que las personas que tengan el tiempo de posesión de un bien establecido en el artículo 1152, puedan ejercer su derecho y a través de un procedimiento civil se les pueda otorgar la propiedad.

3.2.3 Causas que impiden, suspenden e interrumpen la Prescripción

Existen diversas circunstancias legales, como las que veremos en los siguientes párrafos, que hacen que en primer lugar la prescripción no se pueda dar, es decir, que la impiden; por otro lado la suspensión o interrupción suele confundirse y utilizarse como sinónimos, pero no es así, la suspensión consiste en que el tiempo que se lleve de posesión, se pierde, debido a que existe una causa legal de las que establece el artículo 1167, mismas que impiden la prescripción, por lo tanto, su derecho a prescribir sobre el mismo bien se suspenderá indefinidamente hasta que cese el impedimento y nuevamente se empiece a contabilizar su tiempo de posesión, mientras que cuando ocurre una interrupción, queda paralizado el conteo de la posesión y una vez resuelta la causa que originó dicha interrupción puede darse la pérdida total del derecho o bien continuar con el transcurso del tiempo como si nada hubiera pasado.

El artículo 1166 establece: "La prescripción no puede comenzar ni correr contra los incapacitados, sino cuando se haya discernido su tutela conforme a las leyes. Los incapacitados tendrán derecho a exigir responsabilidad a sus tutores cuando por culpa de éstos no se hubiere interrumpido la prescripción".

El capítulo que contiene este precepto es denominado de la suspensión de la prescripción, por lo tanto, quiere decir que lo estipulado en dicho apartado es referente precisamente a las causas de suspensión, sin embargo, vienen implícitas las causas que impiden que se dé la prescripción. Cuando una persona posee un bien y pretende prescribirlo, el simple hecho de que éste pertenezca a un incapaz hace imposible la prescripción, debido a que la persona, no esta en posibilidad de defender su derecho queriendo decir que sería el único caso que impide la prescripción.

La suspensión consiste en que no nazca o no corra el término para prescribir, cuando subsistan circunstancias que agravan la posesión. El artículo

1167 nos enlista los casos en los que se suspende la prescripción:

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

II. Entre los consortes;

III. Entre los incapacitados y sus tutores o curadores, mientras dura la tutela;

IV. Entre copropietarios o coposeedores, respecto del bien en común;

V. Contra los ausentes del Distrito Federal que se encuentren en servicio público; y

VI. Contra los militares en servicio activo en tiempo de guerra, tanto fuera como dentro del Distrito Federal".

Cabe hacerse notar, que en las tres primeras fracciones existe una íntima relación de dependencia entre las partes; en la fracción IV, la relación es importante, porque existe una múltiple posesión entre varias personas; y en las dos últimas fracciones, la calidad de las personas deriva de una relación de trabajo, en donde las personas se pueden ver en la necesidad de abandonar sus bienes por cumplir con sus funciones.

Por último citamos los casos que interrumpen la prescripción y que se encuentran enumerados en el artículo 1168:

"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 género de interpelación judicial notificada al

poseedor o al deudor en su caso.

Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial si el actor desistiese de ella o fuese desestimada su demanda; y

III. Porque la persona a cuyo favor corre la prescripción reconozca expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe.

Empezará a contarse el nuevo término de la prescripción, en caso de reconocimiento de las obligaciones, desde el día en que se haga; si se renueva el documento, desde la fecha del nuevo título, y si se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido”.

Este último párrafo nos manifiesta que cuando haya procedido la interrupción de la prescripción, una vez aclarado el conflicto, a partir de que fecha debe iniciar nuevamente a contarse el tiempo.

La doctrina, expresa que existen dos tipos de interrupción, la natural y la civil, ambas se encuentran inmersas en las fracciones del último artículo mencionado, quedando dividida de la siguiente forma:

La natural se da cuando el poseedor pierde la posesión, que puede ser de dos formas. Primeramente la puede abandonar de forma voluntaria, abandonándola o renunciando a ella; y la otra cuando es despojada por un tercero.

“La interrupción civil se produce, unas veces, bajo la forma de una acción judicial ejercida por el propietario, y otras, bajo la forma de un reconocimiento voluntario emanado del poseedor”.⁴⁰

3.2.4 El transcurso del tiempo

El transcurso del tiempo es un requisito indispensable para que pueda operar la prescripción positiva y de esta manera llegar a obtener la propiedad, el artículo 1152 nos establece los términos que se manejan para los bienes inmuebles en la siguiente forma:

I.- Deben ser cinco años, cuando se poseen en concepto de propietario, con buena fe pacífica, continua y públicamente;

II.- En cinco años cuando, los bienes hayan sido objeto de una inscripción de posesión;

III.- En diez años cuando se posean de mala fe, si la posesión es en concepto de propietario, pacífica, continua y públicamente; y

IV.- Se aumentará en una tercera parte el tiempo señalado en las fracciones I y III, si se demuestra por quien tenga interés jurídico en ello, que el poseedor de finca rústica no la ha cultivado durante la mayor parte del tiempo que la ha poseído, o que por no haber hecho el poseedor de finca urbana las reparaciones necesarias, esta ha permanecido deshabitada la mayor parte que ha estado en poder de aquél”.

El artículo es muy explícito en cuanto a términos se refiere, y a nuestro parecer no hay ningún inconveniente con los tiempos que maneja.

⁴⁰ PLANIOL Marcel, Georges Ripert “Derecho Civil”. Editorial Pedagógica Iberoamericana. París, Francia, 1946. Pág. 473

En las dos primeras fracciones se fija un tiempo de cinco años, éste es el tiempo mínimo que se maneja para la prescripción positiva y se da de esta forma porque en estos casos la posesión se detenta debido a que se originó por algún acto legal en donde el objetivo es precisamente la transmisión de un bien inmueble, asumiendo como característica principal en la fracción primera que la posesión sea de buena fe; y, en la fracción segunda debe existir una inscripción de posesión ante el Registro Público de la Propiedad, porque de esta manera se considera que no hay vicio alguno en la posesión, tan es así que se llevó a cabo dicho registro.

La fracción tercera establece un término de diez años para prescribir bienes inmuebles, en los casos en que la posesión se haya obtenida de mala fe, pero siendo en concepto de propietario, pacífica, continua y públicamente. Cuando existen circunstancias que agravan algún hecho, la ley aumenta a las condiciones exigidas más requisitos, en este caso, cuando la posesión se obtiene de mala fe, el código aumenta el término de cinco a diez años para que opere la prescripción.

Por último la fracción IV, aumenta en una tercera parte los términos de cinco y de diez años, cuando la posesión adquirida no es utilizada al cien por ciento para los fines determinados.

En cuanto a los bienes muebles, el artículo 1153 nos manifiesta los términos para que se adquiera la propiedad por medio de la prescripción positiva, quedando el contenido de la siguiente forma: "Los bienes muebles se prescriben en tres años cuando son poseídos con buena fe, pacífica y continuamente; faltando la buena fe, se prescriben en cinco años".

Los bienes muebles al igual que los inmuebles requieren de un término para poder prescribirlos. Debido a que los bienes muebles, cuestan en la mayoría de las ocasiones mucho menos que un bien inmueble, el tiempo

requerido es menor, es decir, que si se adquirió de buena fe, el término requerido será únicamente de tres años, mientras que si existió mala fe el tiempo se elevará a cinco años.

Por otra parte, el artículo 1154 insta: "Cuando la posesión se adquiere por medio de violencia, cuando ésta 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".

La violencia no viene inmersa en la mala fe, por lo tanto, cuando la posesión es adquirida con violencia se tomarán los términos de la mala fe, contados a partir de la fecha en la que haya cesado ésta.

Por último el precepto 1155 funda: "La posesión adquirida por medio de un delito se tendrá en cuenta para la prescripción, a partir de la fecha en que haya quedado extinguida la pena o prescrita la acción penal, considerándose la posesión como de mala fe".

Nuestra legislación contempla la adquisición de la propiedad a través de la prescripción positiva cuando la posesión se haya obtenido por medio de la comisión de un delito, comenzando a correr los términos una vez que se haya extinguido la pena o bien prescrito la acción penal, verificando previamente el delito del que se trate en cada una de las legislaciones aplicables.

3.3 El Procedimiento para adquirir la propiedad

Al hablar del procedimiento para adquirir la propiedad, nos referimos al procedimiento ordinario civil que es el medio por el cual las personas legitimadas, ejercitan la acción de prescripción positiva, presentando las pruebas necesarias para que al emitirse la resolución judicial, ésta les favorezca y les sea otorgada la propiedad.

3.3.1 Personas Legitimadas

Cualquier persona que se encuentre en posesión de un bien mueble o inmueble se encuentra legitimada para promover la prescripción, siempre y cuando cuente con los requisitos que establece la ley.

El artículo 1138 establece que: "Pueden adquirir por prescripción positiva todos los que son capaces de adquirir por cualquier otro título; los menores y demás incapacitados pueden hacerlo por medio de sus legítimos representantes".

Este precepto nos fundamenta que efectivamente todas las personas pueden adquirir bienes por prescripción, aún siendo menores o incapaces, pero por medio de sus representantes legales.

Como anteriormente lo establecíamos, las personas deben de cumplir con los requisitos establecidos previamente por la ley, para que proceda su acción y de ésta manera se les otorgue la propiedad del bien que se encuentran poseyendo.

Las personas que renuncien a una prescripción positiva y subsista alguien que tenga interés jurídico en que se consolide la prescripción, puede manifestar dicho interés en que el primero la promueva, sin embargo, esto no significa que el tercero interesado esté legitimado para promoverla por cuenta propia.

Otras personas que se encuentran legitimadas para promover la prescripción positiva, son los coposeedores. El artículo 796 nos establece que. "Cuando varias personas poseen una cosa indivisa podrá cada una de ellas ejercer los actos posesorios sobre la cosa común, con tal que no excluya los actos posesorios de los otros coposeedores".

El hecho de que la acción la ejerciten por medio de sus representantes, no significa que éstos estén legitimados para promover por su cuenta y a su propio nombre.

3.3.2 Acciones Protectoras de la Posesión

Las acciones que protegen la posesión que se encuentran establecidas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, tienen por objeto precisamente proteger a la posesión, así como a la propiedad. Se protege también a la segunda ya que debemos de tener en cuenta que en muchas ocasiones las personas que son propietarios de un bien, no los tienen precisamente en su posesión.

El artículo 4º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece: "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 el demandado con sus frutos y acciones en los términos prescritos por el Código Civil".

El precepto anterior nos indica que la acción de reivindicación la puede promover la persona que no tiene la posesión de la cosa, sin en cambio, mantiene la propiedad de la misma, los casos de pérdida de la posesión se pueden dar por diversas causas, como por ejemplo, abuso de confianza, despojo, robo, entre otros, por tales circunstancias, resulta necesario que el efecto de dicha acción sea la devolución del dominio, así como los frutos y accesorios que haya producido el bien, si es que los hubiere.

La acción de reivindicación opera cuando la persona que ha sido desposeída de un bien, cuenta con la documentación necesaria para probar que efectivamente tiene la propiedad de la cosa. Es decir, la reivindicación es una acción que protege al propietario de un bien y no al poseedor, sin que esto

signifique que por el hecho de quitarle el bien al poseedor se le violan sus garantías individuales; por tanto, debe restituirse al actor en su propiedad. Lo anterior se sustenta en la siguiente tesis aislada:

"ACCION REIVINDICATORIA. DEMOSTRADA LA PROPIEDAD POR EL ACCIONANTE, RESULTA IRRELEVANTE QUE EL TITULO RESPECTIVO SEA POSTERIOR A LA POSESION DEL DEMANDADO, SI EL EXHIBIDO POR ESTE CARECIO DE EFICACIA JURÍDICA.

La acción real reivindicatoria persigue como fin que el juez declare a favor del accionante que tiene el dominio sobre el inmueble en conflicto y que, por tanto, se le deba entregar el mismo con sus frutos y accesiones; en este orden de ideas, si queda demostrado por el accionante la propiedad del inmueble en conflicto, resulta irrelevante que dicha propiedad sea posterior a la posesión que detenta el hoy tercero perjudicado, cuando el título exhibido por el demandado carezca de eficacia demostrativa, pues en esas condiciones y para la procedencia de la acción en comento, lo único que debe demostrarse en dicho aspecto es la propiedad del inmueble a reivindicar y no que ésta sea anterior a la referida posesión de dicho tercero perjudicado, porque su objetivo es que se restituya al reivindicante en la posesión del inmueble, por demostrarse que es precisamente el legítimo propietario; por tanto, la sentencia que declare procedente dicha reivindicatoria con base en esta circunstancia, no puede ser violatoria de Garantías Individuales.

Tesis. II.2o.C.376. C. Tomo XVI, octubre del 2002. Pág. 1314. Aislada 185,848.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO".

Por otro lado, el artículo 16 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, fundamenta la acción que se conoce como interdicto para retener la posesión. Este interdicto se promueve cuando el actor alega que se le ha despojado su bien. El supuesto despojador invoca esta acción para que se le conceda la posesión del bien mientras se resuelve el litigio.

El interdicto tiene como objetivo proteger la posesión de la persona que ocupa un inmueble, mismo que fue despojado. El caso en específico lo podemos entender cuando en primer lugar, alguien posee un bien, tenga o no la propiedad de éste; segundo, otra persona, propietario o tercero, lo despoja, por tener la seguridad de que tiene mejor derecho ya que cuenta con la documentación pertinente, por tal motivo el poseedor despojado acciona el interdicto para recuperar la posesión.

Los efectos del interdicto nos lo fundamenta el artículo 17 del Código en comento, que a la letra dice: El que despoja de la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble, debe ser ante todo restituido y le compete la acción de recobrar contra el despojador, contra el que ha mandado el despojo, contra el que a sabiendas y directamente se aprovecha del despojo, y contra el sucesor del despojante. Tiene por objeto reponer al despojado en la posesión, indemnizarlo de los daños y perjuicios, obtener del demandado que afiance su abstención y, a la vez, conminarlo con multa y arresto para el caso de reincidencia.

Como podemos observar, este artículo es muy completo, porque los efectos de la acción, van contra todos aquellos que intervengan en el despojo, teniendo la obligación de restituir la posesión, así como pagar la indemnización por los daños que hayan sido consecuencia del despojo.

Nos podemos dar cuenta que está acción protege en demasía a las personas que están en posesión de un bien inmueble, permitiendo en ocasiones que se abuse de esta situación. Dicha acción no se refiere únicamente a los casos de compraventa en donde se mantiene una posesión de lo comprado, si no, que protege tanto a la posesión originaria y a la derivada. Por ejemplo, cuando se tiene la posesión de un inmueble, resultado de un contrato de arrendamiento, el arrendatario incumple con sus obligaciones de pagar lo pactado como renta durante varios meses seguidos, el arrendador pide la rescisión del contrato por no cumplirse lo pactado, el arrendatario se rehúsa a salirse del bien, viéndose el arrendador en la necesidad de despojarlo de su bien. En este caso el arrendatario incumplido, interpone el interdicto de recuperar la posesión, mismo que debe de prosperar, según el derecho, cuando realmente, lo más justo es que éste ya no se debiera restituir.

En este mismo rubro el artículo 18 funda que: "La acción de recuperar la posesión se deducirá dentro del año siguiente a los actos violentos o vías de

hecho causantes del despojo. No procede en favor de aquel que, con relación al demandado, poseía clandestinamente, por la fuerza o a ruego, pero si contra el propietario o despojante que transfirió el uso y aprovechamiento por medio de contrato”.

Este precepto nos establece el plazo que se tiene para interponer la acción, pero el resto del contenido nos parece un poco confuso, entendiéndolo como que, la acción, procede en contra de aquella persona ha despojado el bien, pero no contra aquella, a la que el despojador, le ha transmitido nuevamente la posesión en virtud de cualquier tipo de contrato.

3.3.3 Pruebas Fehacientes

Las pruebas que pueden presentarse en el procedimiento son todas las que establece el Código de Procedimientos Civiles para el distrito Federal. En su artículo 278 instituye que: “Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a la partes o a un tercero, sin más limitaciones que la que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral”.

Este precepto nos indica sobre la facultad que tiene el juzgador de allegarse medios probatorios para dirimir las controversias que están bajo su responsabilidad, para tal efecto, puede valerse de cualquier persona, cosa o documento, sin más limitaciones que las que vayan en contra del derecho o de la moral, es decir, que él, puede pedir cualquier cosa con tal de que el veredicto que emita sea el más justo, pero al insertar el artículo la palabra “puede”, significa que deja a consideración del juzgador el hecho de allegarse medios probatorios, ya que no está a obligado a pedir nada y avocarse únicamente a las pruebas que le ofrezcan la partes.

Ahora bien, si la ley permite la prueba confesional, la instrumental, la pericial, la inspección judicial, la testimonial, así como la documental técnica, abarcando esta última lo que son las fotografías, copias fotostáticas, cintas cinematográficas y cualquier otra producción fotográfica, ¿por qué? en el desarrollo del procedimiento donde la persona que lo promueve, pretende que se le otorgue la propiedad de un bien, las pruebas que presente no son lo suficientemente convincentes a criterio del juzgador, salvo que presente la documental pública donde acredite la propiedad.

Las personas cuando promueven un juicio de prescripción positiva, buscan que se les otorgue la propiedad, y esto lo hacen debido a que no tienen un documento público que los acredite como verdaderos propietarios del bien del que se trate, obviamente, que las únicas pruebas que tienen son:

1.- La prueba instrumental: Esta prueba abarca lo que son los documentos públicos y los privados; "Los primeros son los expedidos por los funcionarios públicos, en el desempeño de sus atribuciones, o por profesionales dotados de fe pública (notarios o corredores públicos). Los documentos privados, son los expedidos por personas que no tienen el carácter de funcionarios públicos o profesionales dotados de fe pública".⁴¹

El artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos establece en 10 fracciones los documentos que son considerados públicos para la ley, y en su fracción II nos funda: "Los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones".

Por lo tanto, podemos considerar que los recibos del predio, del agua, de tenencia, entre otros, son considerados documentos públicos, debido a que son expedidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Sin

⁴¹ Diccionario Jurídico. Disco Compacto. Ob. Cit.

embargo, para el juzgador no tienen plena validez este tipo de documentación.

Por otra parte, encontramos los documentos privados, estos pueden ser cualquier tipo de documentación expedida por un particular, es decir, que debido a que el sujeto que lo emitió, no está investido de fe pública, estos documentos no cuentan con plena validez.

Dentro del juicio, el actor puede presentar un contrato privado de compraventa para demostrar el hecho generador de su posesión, sin embargo, en la mayoría de las ocasiones, cuando la posesión ha sido de mala fe, el documento privado que presentan es prefabricado, ya que el hecho de que mantengan la posesión dependió de un acto, en donde se sabía de antemano, que no podían poseer el bien, o por otra parte, aún a sabiendas de que su título estaba viciado, así lo aceptaron, por lo tanto, no cuentan con un documento para acreditar la transmisión del bien o su documento no es auténtico. Acerca de la diferenciación que debe hacerse entre un documento privado auténtico y uno falso existe como antecedente la siguiente tesis aislada:

“DOCUMENTOS PRIVADOS AUTÉNTICOS Y DOCUMENTOS PRIVADOS NO AUTÉNTICOS, DIFERENCIAS.

El documento privado auténtico es aquel cuya certeza sobre si realmente fue otorgado por quien lo suscribe, ha quedado establecida desde el comienzo del procedimiento o ha sido ratificado por su firmante; este tipo de documentos no obliga a terceros, pero estos no pueden desconocerlos a partir de su fecha cierta y, por tanto, las situaciones jurídicas que de él se deriven si son oponibles a los terceros en determinadas circunstancias. En cambio, si el documento es suscrito o proviene de la parte que pretende beneficiarse de él, carece de valor probatorio al igual que la confesión a favor de quien la emite, por ser claro que de aceptarse esa situación, cualquiera podría confeccionar su propia prueba. En tanto, el documento privado no auténtico es aquel que no ha sido reconocido expresa o tácitamente por sus suscriptor. Se trata de una prueba imperfecta que carece de valor probatorio contra terceros u aun entre las partes, pues no se tiene certeza sobre si fue realmente otorgado por quien lo suscribe y la sola existencia del documento no es razón jurídica para presumirlo. Cabe señalar que los documentos privados pueden autenticarse a través de la ratificación de contenido y firma, o bien, por falta de objeción o, incluso, en caso de existir esta última, a través de la prueba de peritos o testimonial.

Tesis I.140.C.6.K. Tomo XVII, Febrero de 2003. Pág. 1055. Aislada 184,901.

2.- La prueba confesional: Esta prueba hace algunos años era considerada como la madre de las pruebas, pero en la práctica profesional se ha demostrado que las personas son muy mentirosa haciendo esto que la prueba pierda credibilidad.

Por tal motivo, consideramos que la prueba confesional, no puede ser un apueba fehaciente durante el procedimiento civil en donde se promueva una prescripción positiva.

3.- La prueba testimonial.- Es aquella que se basa en la declaración de una persona, ajena, a las partes, sobre los hechos relacionados con la litis que hayan sido conocidos directamente y a través de sus sentidos por ella. Denominándose a esta persona como testigo.

En el caso de una prescripción positiva de un bien inmueble, los testigos idóneos pueden ser los vecinos que habitan en los alrededores del predio, ya que estos han observado de manera directa que el poseedor ha permanecido en el inmueble durante el tiempo requerido por la ley.

Esta probanza resulta idónea para comprobar el tiempo y la forma de posesión que ha mantenido el actor sobre un bien inmueble, ya que no debe existir causa alguna para que los testigos mientan sobre sus vecinos y a ellos más que a nadie les consta la posesión del actor.

4.- Reconocimiento o inspección judicial.- En sentido estricto, toda inspección es la observación de algo o alguien, así como la descripción que se hace de lo observado, con el objeto de constatarlo o describirlo en un acta que servirá para establecer en un proceso la verdad que corre a situaciones jurídicas

planteadas. "La inspección por otra parte, no siempre representa el ofrecimiento de una prueba admitida por las diversas leyes civiles, penales, mercantiles o del trabajo, sino una simple comprobación de aquello respecto de lo cual se pretende adquirir certeza y precisión".⁴²

Este tipo de prueba, a pesar de que como se manifestó en la nota al pie anterior, puede ser que no haga prueba plena. Resulta muy importante que el juzgador acuda al predio, del que se pretende apropiarse el actor, para que constate de manera directa, como es que ha mantenido la posesión del bien, tal vez este medio probatorio administrado con otros como las que señala el artículo 373, que consisten entre otras en fotografías y video grabaciones, para que muestren el estado en que se adquirió el predio y la forma actual en la que lo conserva. Esto puede operar de mejor manera tratándose de predios rústicos en donde según el uso que le hayan dado al inmueble, será el tiempo que se le requiera para que opere la prescripción positiva.

Como ya lo dijimos, existen diversas pruebas las cuales fueron mencionadas al principio del capítulo

3.3.4 Resolución Judicial

La resolución judicial es la parte del procedimiento que pone fin al juicio, dando como resultado que declare procedente la acción de prescripción positiva o bien, que la declare improcedente, negando en este último caso la adjudicación de la propiedad del bien de que se trate.

Cuando los tribunales a través de los jueces resuelven las cuestiones planteadas por las partes, en este momento se emite la sentencia, otorgando o negando la propiedad del bien que se ha mantenido en posesión.

⁴² Diccionario Jurídico. Disco Compacto. Ob. Cit.

El artículo 1157 establece: "La sentencia ejecutoriada que declare procedente la acción de prescripción se inscribirá en el Registro Público y servirá de título de propiedad al poseedor".

Una vez que se ha otorgado el derecho de propiedad a través de una sentencia que ha causado ejecutoria, implica para el que fue actor un poder jurídico directo sobre la cosa para aprovecharla totalmente.

La copia de la sentencia sirve para que ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio se haga la inscripción pertinente del nuevo propietario.

Si apareciera, el dueño que originalmente estaba inscrito en el registro Público de la Propiedad, el ahora propietario, demuestra su mejor derecho sobre la cosa con la sentencia emitida por el juez.

En éste Capítulo III, vimos el marco jurídico de la prescripción positiva; es decir, la regulación que se encuentra plasmada en el Código Civil para el Distrito Federal respecto a nuestro tema materia de estudio. Analizamos cada uno de los artículos que contemplan a la posesión y a la prescripción positiva para realizar la sistemática jurídica que existe entre estas dos figuras de Derecho. De igual manera, identificamos cuales son los aspectos positivos y negativos para fundamentar porque es que los artículo que corresponden a la prescripción positiva de mala fe, merecen que sean derogados.

Reforzamos puntos esenciales con Tesis Aisladas, tales como, lo que opinan los Tribunales Colegiados acerca de la mala fe, de los documentos privados, entre otros.

Llegando a la conclusión, que la Jurisprudencia en éste ámbito, es escasa, debido a que no se puede emitir, por lo poco concurrido de ésta acción.

CAPITULO CUARTO LA INEFICACIA DE LA PRESCRIPCION POSITIVA DE MALA EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Nuestro último capítulo denominado de la prescripción positiva de mala fe en el Código Civil para el Distrito Federal, trata acerca de las razones que pretendemos demostrar para que el Código Civil del Distrito Federal sufra las modificaciones que consideramos pertinentes en cuanto a este tema controversial.

El Código Civil para el Distrito federal tiene contemplado en su contenido que la prescripción positiva puede darse de dos formas: de buena fe y de mala fe.

Para que se otorgue la propiedad a una persona que ha mantenido la posesión de un bien ya sea mueble o inmueble, de buena o de mala fe, deben reunirse ciertos requisitos los cuales deben ser: En concepto de propietario, en forma pacífica, continua y pública. De igual manera debe de ejercitar su acción ante los tribunales respectivos demandando a la persona que aparezca como propietario en el registro Público de la Propiedad y del Comercio. Lo anterior tiene su fundamento legal en el artículo 1151 del Código en comento y se sustenta con la siguiente tesis aislada:

"PRESCRIPCION POSITIVA, LEGITIMACION PASIVA EN EL JUICIO DE.

El contenido del artículo 1156 del Código Civil para el Distrito Federal, es claro al señalar los requisitos que se deben reunir para ejercitar la acción de prescripción adquisitiva, entre otros, que la acción se intente en contra de quien aparece como propietario del inmueble, en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio. En tales condiciones, sólo a éste debe demandarse en el juicio relativo, pues no está en la hipótesis de demandar también a quien o quienes figuren como anteriores propietarios. Por ende, no puede existir litis consorcio pasivo con respecto de aquellos que resultan ser causantes del último propietario del inmueble a cuyo nombre aparece inscrito en dicho Registro Público de la Propiedad.

Tesis I.7°.C.28 C. Tomo XI Enero de 2000. Pág. 1033. Aislada 192,533. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época.

SEPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO".

Dichos requisitos son necesarios para la buena y para la mala fe. Tratándose de la buena fe, no existe ningún problema, pero para la mala fe es donde inicia la controversia y la problemática.

En nuestro punto de vista, cuando una persona se apodera de un bien, poseyéndolo de mala fe, no debe de tener derecho a hacerlo de su propiedad y mucho menos que la ley lo proteja dándole validez legal para realizarlo.

Sin embargo, el poseedor de mala fe aprovecha de los beneficios otorgados por la ley, elaborando un contrato privado de compraventa falso, demostrando de ésta forma su concepto de propietario, y de esta manera valiéndose de su documento prefabricado cumplir con su primer requisito para usucapir y haciendo que se tome en cuenta la supuesta fecha de celebración del acto traslativo de dominio para que se pueda empezar a contabilizar su tiempo, que tratándose de mala fe sería de diez años. Este hecho tiene como antecedente la siguiente tesis aislada:

"PRESCRIPCIÓN. ES SUFICIENTE COMPROBAR LA EXISTENCIA DE UN ACTO TRANSLATIVO DE DOMINIO PARA ACREDITAR LA POSESIÓN EN CONCEPTO DE PROPIETARIO, ELEMENTO NECESARIO PARA DEMOSTRAR EL HABER ADQUIRIDO POR PRESCRIPCIÓN.

Los artículos vigentes reguladores de la prescripción sólo se refieren a que para adquirir por prescripción, se acredite poseer en concepto de propietario, lo que comprende no sólo los casos de buena fe, sino también el caso de posesión de mala fe, siendo necesario en estos supuestos, probar con algún medio probatorio 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 un 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. Ahora bien si conforme a lo dispuesto por el artículo 2249 del Código Civil para el Distrito Federal, por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las

partes cuando se ha convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho; y siendo ello suficiente para crear en el comprador el ánimo de propietario que se requiere para poder usucapir, de manera que es irrelevante que el precio no se haya pagado en su totalidad, pues al ser la compraventa un acto traslativo de dominio que da una posesión originaria, es apto para poder usucapir, pues no está contemplado como un requisito de los previstos en el artículo 1151 del Código Civil, para poder prescribir, que el título de la causa generadora sea perfecto, pues de ser así no sería necesario ejercitar la usucapión.

Tesis I.8o.C.212. C. Tomo XI Enero 2000. Pág. 1032. Aislada 192,602. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO".

Debemos de tener en cuenta que la ley tiene contemplado de una forma inadecuada la manera de obtener la propiedad, en cuanto a prescripción se refiere, ya sea que se haya poseído de mala fe y más aún cuando se ha obtenido mediante la comisión de un delito. Esta situación de derecho no nos parece justa porque da pie a que cualquier persona se aproveche de otra, bien por su ignorancia o por su debilidad, provocando esto una serie de injusticias.

Como bien lo mencionábamos en los antecedentes, la usucapión tiene sus orígenes desde épocas romanas y en ese tiempo se consideraba como necesaria a ésta, para que no existieran bienes, principalmente inmuebles, deshabitados, porque originaban ruinas, haciendo que la ciudad se viera en mal estado. Actualmente consideramos que cuando existen de igual manera, bienes inmuebles abandonados, originan ruinas, basureros, cuna de delincuentes y vicios y, por supuesto una mala apariencia para la ciudad.

Teniendo en consideración que hay un sin fin de personas que no cuentan con algún lugar digno para vivir, resulta inhumano que haya predios desocupados a los que se les da un uso diferente al de la habitación o comercio.

Cabe señalar que nuestra legislación, apunta sobre los bienes mostrencos y vacantes, los cuales tienen una peculiaridad específica, que consiste en que están abandonados o perdidos y aunque tengan dueño, no se conoce a éste.

Cuando un bien está abandonado o perdido y no conocemos al dueño, la ley nos señala que debemos entregarlo a las autoridades, pero la gente, por lo regular, cuando se encuentra en una circunstancia de esta naturaleza, nunca lo entrega a la autoridad, porque por ejemplo, si se encontraran una cartera con dinero y la depositaran en poder de la autoridad, ésta no la va a entregar; si no que debido a la corrupción que se presenta en la impartición de justicia, ellos mismos se la van a quedar, es por eso que las persona al no confiar, prefieren quedarse con los bienes y no entregarlos.

A nuestro parecer, el objetivo principal que debe de predominar en la prescripción positiva es el de utilizar los bienes que se encuentren abandonados o perdidos para que no provoquen contaminación visual en la ciudad.

Según la naturaleza del bien del que se hable es como podemos determinar si esta abandonado o perdido, o bien, según las circunstancias puede que este abandonado porque primeramente fue robado.

Un bien mueble, sea cual sea, puede ser extraviado o abandonado. Cuando es extraviado no implica la voluntad del propietario o poseedor de querer hacerlo; si es abandonado, si implica el ánimo de que el bien no este más en su dominio y prefiere dejarlo botado.

Los bienes inmuebles no podemos extraviarlos, especialmente si hablamos de los predios, ya que estos no tienen movilidad y cuentan con un lugar específico de localización. Sin embargo, si lo podemos abandonar,

demostrándolo con la falta de mantenimiento, de pago de predio y agua cuando no vive nadie en el, por un tiempo prolongado.

Difícilmente, se puede encontrar un bien cuando lo perdemos, así como cuando abandonamos otro. Esto significa que no nos interesa tenerlo más con nosotros y mucho menos utilizarlo. Es por estas razones, que consideramos que una persona que entra en posesión de un bien perdido o extraviado, debe de tener la facultad de incorporarlo a su propiedad, sin que la posesión sea considerada de mala fe, a pesar de que se sepa que no se tiene el derecho legítimo sobre él.

4.1 La derogación de la fracción tercera del artículo 1152

A lo largo del contenido de nuestro trabajo, hemos manifestado que la ley contempla como legal la prescripción positiva de mala fe, cuestión con la que no estamos de acuerdo que permanezca en nuestra legislación porque da paso a una serie de abusos contra las personas más indefensas.

La mala fe es fácil demostrarla para la propia persona que ha manifestado que la cometió; sin embargo, resulta difícil para las personas que la invocan, que la autoridad les otorgue la propiedad, es por ésta situación que consideramos pertinente que la fracción tercera del artículo 1152 quede derogada (**III. Derogada**), que a la letra dice: "En diez años, cuando se poseen de mala fe, si la posesión es en concepto de propietario, pacífica, continua y pública".

En materia civil, si en un contrato media la mala fe, es motivo de rescisión, luego entonces, si la posesión es adquirida de mala fe, no debe ser otorgada la propiedad.

Debido a la controversia que existe en la posesión de mala fe, sin temor a equivocarnos, pensamos que ningún litigante recomienda a sus clientes invocarla. Esto lo pensamos porque hicimos un recorrido por los juzgados civiles del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, preguntando a los proyectistas que si habían resuelto procedimientos de ésta naturaleza, contestando que no, y que en el supuesto de que tuvieran que resolver uno de éste tipo, después de analizar las pruebas ofrecidas, lo más seguro era que negaran el otorgamiento de la propiedad.,

4.2 La derogación del artículo 1155

Una cosa es la mala fe, pero más delicado es hablar acerca de un delito penal, dentro de un procedimiento civil. Resulta ilógico que una persona que roba un bien, deje pasar el tiempo de prescripción del delito contemplado en la legislación penal, para después promover la prescripción positiva.

Debemos de tener en cuenta, que en la actualidad muchas personas no acuden a denunciar el robo de sus pertenencias debido a los trámites burocráticos que hay que enfrentar y aún más, que, aunque lo hagan, no por eso les devolverán sus bienes, haciendo esta situación, que los ladrones mantengan la posesión de un bien robado sin complicaciones.

Como lo habíamos manifestado en el capítulo anterior, muchas personas no cuentan con documentación para acreditar la posesión de sus bienes, no obstante que pagaron un precio justo por él adquiriéndolo de buena fe mediante un contrato de compra venta en forma verbal, haciendo imposible la denuncia, si es que sufrieron un robo del mismo, ya que en la agencia del ministerio público, al momento de levantar el acta, exigen la factura para la acreditación de la propiedad.

Por los motivos expuestos, se debe derogar el artículo 1155 del Código Civil para el Distrito Federal (**Artículo 1155. Derogado**), que a continuación transcribimos: “La posesión adquirida por medio de un delito se tendrá en cuenta para la prescripción, a partir de la fecha en que haya quedado extinguida la pena o prescrita la acción penal, considerándose la posesión como de mala fe”.

Cabe señalar, que la propia legislación, al admitir la adjudicación de un bien que ha sido robado, origina la comisión de los delitos.

Debemos aclarar, que aunque no hacemos la comparación de nuestro Código con el de otras entidades de la República Mexicana, el Código Civil para el Estado de México, ya ha hecho sus modificaciones por lo que respecta a este tema tan controversial.

Por último, nos parece pertinente mencionar que la mayoría de jurisprudencias y tesis aisladas que establecen resoluciones acerca de procedimientos de prescripción adquisitiva, en ningún supuesto son referentes a bienes muebles, sino que se avocan en su gran mayoría a los bienes inmuebles, debido a su importancia, precio y trascendencia, que tienen para la familia y sociedad.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La figura de la prescripción positiva se contempla desde la época romana, en donde se le otorgaba una gran importancia, debido a que era una de las formas de adquirir la propiedad. Actualmente, sigue teniendo relevancia, aunque con el paso del tiempo se ha cambiado el objetivo de ésta, el que consistía en no permitir que existieran bienes abandonados para que no produjeran ruinas, pero las personas se aprovechan de la ley, ocasionando conflictos y abusos contra las personas más desprotegidas, despojándolas de sus bienes y apropiándose de ellos por medio de la prescripción positiva de mala fe, cuando en realidad, cambian el origen de mala, a buena fe, para que prospere su acción.

SEGUNDA.- La posesión y la propiedad son figuras jurídicas protegidas por nuestra Carta Magna, que se encuentran íntimamente ligadas con la prescripción positiva, ya que la primera es el medio para poder adquirir la segunda a través de la prescripción positiva. Es por eso, que nuestras leyes deben de regular estrictamente a quien se otorga la propiedad, cuando se promueve la prescripción, y en el caso de que sea de mala fe, no hacerlo, debido a que hay una premeditación por parte del poseedor al momento de tomar el bien, objeto de prescripción.

TERCERA.- Sabemos que nuestra legislación en ocasiones, tiene incongruencias respecto de algunos artículo, asegurando que la prescripción positiva de mala fe es una de ellas, debido a que los requisitos estipulados para los dos casos de prescripción; es decir, de buena y de mala fe, son los mismos, no siendo apto considerarse el requisito en concepto de propietario para la mala fe, ya que la mala fe se considera como la entrada en posesión de un bien no teniendo título alguno y en caso de tenerlo que éste, se encuentre viciado.

CUARTA.- El concepto de propietario es uno de los requisitos para usucapir, debiendo ser, un documento translativo de dominio, ya sea público o privado, en donde el efecto del mismo consiste en demostrar la buena o la mala fe que tuvo el poseedor, causa por la cual se determinará el tiempo necesario que debe de transcurrir, siendo de cinco o de diez años, para la buena fe y para la mala fe, respectivamente.

QUINTA.- Anteriormente, el requisito esencial tenía que ser el justo título y actualmente es, en concepto de propietario, por tal motivo, cuando se trata de una prescripción positiva de mala fe, no puede existir el requisito de en concepto de propietario, porque de antemano se sabe que se mantiene la posesión sin justo título o que éste, está viciado.

SEXTA.- A pesar de que la legislación establece los diversos medios probatorios que pueden presentarse en el procedimiento, cuando se promueve la prescripción positiva de mala fe, resulta casi imposible que se le otorgue la propiedad al actor, debido a que es una figura controversial, y tal vez el juez tiene el temor fundado de que en caso de otorgarla, estaría cometiendo una injusticia con el verdadero propietario. Por esta razón es que las personas que mantienen la posesión de mala fe, rara vez tratan de conseguir la propiedad a través de de un procedimiento en donde se invoca la prescripción, sino que simplemente, tienen el bien en uso y goce, mientras el legítimo propietario no ejerza su acción de reivindicación, o bien, mientan en el procedimiento, prefabricando pruebas, para que de esta forma el juez falle a su favor.

SEPTIMA.- La acción más idónea para recobrar la posesión de un bien que es de nuestra propiedad y que nos fue arrebatado ya sea de buena o mala fe, es la acción reivindicatoria, que nos da la posibilidad que mediante un procedimiento civil, nos sea reincorporado a nuestro patrimonio, para poder disponer de el

como mejor nos parezca, esto siempre y cuando demos con documentales publicas, tales como la escritura de nuestro bien, tratándose de inmuebles o, la factura, cuando se trata de bienes muebles.

OCTAVA.- Sabemos que existen predios en el Distrito Federal que se encuentran deshabitados, mismos que podrían ser ocupados por personas que realmente lo necesiten, pero la obtención de éstos debe ser de una forma legal y no a través de actos ilícitos o violentos, porque sería aceptar que nuestras leyes no deben ser aplicables y fomentar de ésta manera la justicia por cuenta propia.

NOVENA.- Por último debemos mencionar que a pesar de que no estamos en contra de la adquisición de la propiedad por medio de la prescripción adquisitiva, creemos necesario que debe derogarse la fracción tercera del artículo 1152 y el artículo 1155. Esto, debido a que por las dificultades que se observan en el procedimiento para poder obtener la propiedad del bien poseído, es imposible que alguien invoque la prescripción positiva de mala fe, porque es seguro que serán vencidos en juicio, provocando de esta manera, que la figura, materia de estudio, caiga en desuso.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- A. BORDA Guillermo. "Manual de derechos reales". Edición 3ª. Editorial Perrot. Argentina, 1989. 283 Págs.
- 2.- ARAUJO VALDIVIA Luis. "Derecho de las cosas y derecho de las sucesiones". 2ª Edición. Editorial José M. Cajica Jr., S.A. México 1972. 678 Págs.
- 3.- CARBONNIER Jean. "Derecho Civil, Tomo II, Volumen I, Situaciones jurídico-reales". (Manuel M. Zorrilla Ruiz). Casa Editorial Bosch. 298 Págs.
- 4.- DE IBARROLA Antonio. "Cosas y Sucesiones". 5ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1981. 1090 Págs.
- 5.- DOMINGUEZ MARTINEZ Jorge Alfredo. "Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez". 7ª Edición, Editorial Porrúa. México, 2000. 315 Págs.
- 6.- GONZALEZ Juan Carlos. "Elementos de Derecho Civil". 7ª Edición. Editorial Trillas. México, 1996. 208 Págs.
- 7.- J. W. HEDEMANN. "Derechos reales", Tomo II. (José Luis Díez Pastor, Manuel González). Editorial Revista de Derecho Privado. España, 1955. 679 Págs.
- 8.- KUMMEROW Gert. "Bienes y derechos reales", Derecho Civil II. 4ª Edición. Editorial Mc. Graw Hill. Venezuela, 1997. 369 Págs.
- 9.- LEON MAZEAUD Henri, Jean Mazeaud. "Lecciones de Derecho Civil". Volúmen IV. Derechos Reales Principales: El Derecho de Propiedad Y sus

desmembraciones (Luis Alcala-Zamora y Castillo). Ediciones Jurídicas Europa-América. Argentina, 1978. 274 Págs.

10.- MAGALLON IBARRA Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil", Tomo IV. Editorial Porrúa. México, 1996. 208 Págs.

11.-OURLIAC Paul y J. de Malafosse."Derecho Romano y Francés histórico", Tomo II "Los Bienes "(Manuel Fairen). Editorial Bosch. Barcelona, España, 1963. 368 Págs.

12.- PEÑA GUZMAN Luis Alberto. "Derecho Civil, derechos reales", Tomo II. Editorial Tipográfica Editora Argentina. Argentina, 1975. 745 Págs.

13.- PERNNEL Wítaker. "Introducción a la elaboración de tesis profesional". 2ª Edición. Editorial mc. Graw Hill. México, 1989. 225 Págs.

14.-PLANIOL Marcel, Georges Ripert. "Derecho Civil". Editorial Pedagógica Iberoamericana. Francia París, 1946. 473 Págs.

15.- PLANIOL Marcel, George Ripert. "Tratado elemental de Derecho Civil". Los bienes. Edición 2ª. Editorial Cárdenas Editor y distribuidor. México, 1991. 556 Págs.

16.- PONSSA DE LA VEGA DE MIGUENS Nina. "Manual de los derechos Reales en Roma". Editorial Lerner Editores Asociados. Argentina, 1984. Pág. 51. 372 Págs.

17.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. "Compendio de Derecho Civil, bienes derechos reales y sucesiones", Tomo II. 21ª Edición. Editorial Porra. México, 1989. 504 Págs.

DICCIONARIOS

- 1.- CABANELLAS DE TORRES Guillermo. "Diccionario jurídico elemental". Editorial Ellasta. Argentina, 1978.
- 2.- DE PINA, Rafael; Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Edición 24ª. Editorial Porrúa. México, 1997.
- 3.- Programa Educativo Visual. "Diccionario enciclopédico". Tomo I. Editorial Trébol. Barcelona, España, 1996.

LEGISLACIONES

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Civil Federal.
- 3.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 4.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 5.- Código Civil para el Estado de México.