

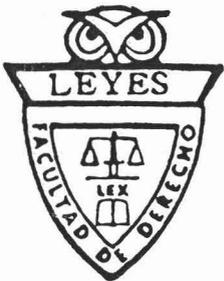


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

"ANALISIS Y PROPUESTA DE MODIFICACION DE LOS
ARTICULOS 826, 1151, 1152 Y 1155 DEL CODIGO CIVIL
PARA EL D. F. EN MATERIA DE POSESION"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOAQUIN DAVALOS ORTA



ASESOR:
LIC. LUIS GUSTAVO ARRATIBEL SALAS



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.



GRCIAS:

A mis padres por ser forjadores de mi mente y espíritu, por darme la educación, el valor y la fuerza para resultar victorioso siempre. Todo triunfo en mi vida es su responsabilidad. Los quiero y admiro.

A mi querida Universidad, orgullo y gloria de este hermoso país, forjadora de grandes hombres y pilar científico progresista de la nación.

A mi Facultad y mis maestros a quienes siempre honrará en todos los campos.

A mi maestro, mentor y guía Lic Luis G. Arratibel Salas, hombre sabio, valiente y leal. Gustoso emprenderé cualquier campaña en su compañía sin importar el destino, labor o enemigo que deba enfrentar.

A Lolis y Elena por su apoyo incondicional y por ser mi sangre.

A mi adorada Alma para quien reservo el resto de mis días.

A quien viene en camino y será la luz de mi vida.

A mis abuelos y mi familia

A mis tíos Mariano, Ernesto, Guadalupe, Gustavo y Yolanda.

A Ivan, Jorge, Gerard, Rodrigo, Felipe, Christian, Encanto, Jessica, Alfredo, Mario, Edgar, Cesar y Luis por ser mis amigos.

**“Análisis y propuesta de modificación de los
artículos 826, 1151, 1152 y 1155 del Código
Civil para el D.F. en materia de Posesión”**

Índice

Introducción	1
Capítulo I. Antecedentes.	
1.1 La prescripción en Roma	3
1.2 La posesión en Roma	11
1.2.1 Concepto y naturaleza jurídica	11
1.2.2 Clases de posesión	13
1.2.3 Posesión y propiedad	15
1.3 Codificación en el Derecho Francés	27
1.4 Desarrollo histórico de la prescripción en el Derecho Mexicano	33
Capítulo II. De la Prescripción.	
2.1 Concepto legal	42
2.2 Conceptos doctrinales	47
2.3 Tipos de prescripción	59
2.3.1 Prescripción Positivo- Adquisitiva	60
2.3.2 Prescripción Negativa o Liberatoria	67
2.4 Cómputo, suspensión, interrupción del plazo	69
Capítulo III. De la Posesión.	
3.1 Concepto legal	74
3.2 Conceptos doctrinales	79
3.3 Tipos de posesión	92
3.4 Principales teorías	98



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

Capítulo IV. Procedimiento para registrar la posesión y criterios de interpretación.

4.1	Procedimiento de inscripción de la posesión ante el Registro Público de la Propiedad	102
4.2	Del concepto de Dueño	106
4.3	De la buena y de la mala fe	114
4.4	De los conceptos Pacífica, Pública y Continua	119

Capítulo V. Propuestas del Sustentante.

5.1	Texto de las modificaciones procedentes	134
5.2	Justificación y demostración de la procedencia de dichas modificaciones	137

Conclusiones	141
--------------	-----

Apéndice	144
----------	-----

Bibliografía	158
--------------	-----

INTRODUCCIÓN

La posesión es sin duda alguna uno de los temas jurídicos más apasionantes del derecho. La riqueza doctrinal y legislativa reflejan los profundos análisis y la diversidad de estudio que se han elaborado al respecto; el Derecho Civil Mexicano ha sido prolijo y asertivo al respecto, inclusive la actividad de los tribunales federales así como la Suprema Corte de Justicia de la Nación han enriquecido de manera extraordinaria el tema e indudablemente se ha dado certidumbre y seguridad jurídica a la posesión por parte del derecho y las instituciones jurídicas mexicanas.

Característica fundamental del Derecho es su dinamismo, en consecuencia el tema de la posesión no podía escapar a este fundamental fenómeno, por lo que el objeto de la tesis será el análisis de los dispositivos legales que regulan a la posesión, y únicamente con ánimo propositivo apuntar una serie de reflexiones que desemboquen en modificaciones a los artículos del Código Civil que se enuncian en el título de la tesis.

Resulta apasionante recordar el concepto y la naturaleza jurídica que el pensamiento romano imprimió a la posesión ya que desde ese entonces se apuntaron las ideas y los elementos que distinguieron a la posesión, así como sus diferentes clases y su distinguida división con la propiedad, ideas que fueron recogidas por el derecho francés, concretamente por el Código Francés llamado Napoleónico y que penetraron al Derecho Civil Mexicano de los siglos XIX y XX.

Una de las grandes razones de ser del derecho lo constituye precisamente en los países liberales, el reconocimiento de la propiedad, en consecuencia la prescripción, como medio para adquirirla, adquiere un papel estelar dentro del derecho mexicano, la cual contempla un doble aspecto, a saber: Positiva adquisitiva, y la negativa o extintiva, denominada también liberatoria, sus características, computo suspensión y fundamentación jurídica serán objeto de análisis del capítulo segundo de este trabajo.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

Desde luego debe plasmarse el concepto de posesión: Tanto el que enuncia la legislación, como los conceptos y antecedentes doctrinales que la soportan y presentan; para el propósito de este análisis es fundamental determinar si existen diferentes tipos de posesión, y cuales han sido las principales teorías que la enuncian.

Un enunciado minucioso de los procedimientos para registrar la posesión se hace necesario, así como un estudio muy detenido y acucioso de los conceptos que la ley enuncia como: "Título de propietario"; y las categorías de buena y mala fe e indudablemente de las características de pública, pacífica y continua que hacen apta a la posesión para su metamorfosis a derecho de propiedad, situación que nos permitirá apreciar las diferentes conceptualizaciones y aplicaciones que los órganos de administración de justicia, tanto locales como federales pronuncian al respecto, surgiendo de ahí las ideas que a modo de propuesta se sugieren en esta tesis.

La protección constitucional de que es objeto la posesión, determina las características que las codificaciones federal y estatales otorgan a la figura en estudio, pero el obtener la posesión y sus consecuencias, por medios violentos o ilícitos es un hecho real que tiene que enfrentar la sociedad, la autoridad, el juez y la doctrina, de ahí entonces, que lo que se presenta como finamente acabado pueda ser convulsionado y abre espacio para que se sugieran formas actualizadas de regulación jurídica.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1 LA PRESCRIPCIÓN EN ROMA.

Cualquier estudio jurídico sobre figuras de naturaleza netamente civil debe contener una amplia reseña histórica con base en el Derecho Romano ya que conociendo la génesis de las figuras y su evolución resulta más sencillo comprender la intención, forma y aplicación de las mismas, por ende, este trabajo de investigación da inicio con el estudio de tres figuras clave para esta tesis, a saber: La *usucapio*, la *praescriptio longi temporis* y la *possessio*.

La prescripción antes conocida como *usucapio*, es un medio de adquirir la propiedad creado desde los amaneceres del imperio romano que, explicado en forma muy simple, consiste en adquirir la propiedad de un bien cuando se está en posesión de él, por el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones que impone la ley.

Esta antigua institución se recoge de la Ley de las XII Tablas en su texto, la cual fue redactada en el año 450-51 A. C. en donde se contiene el siguiente concepto:

Usucapio est adjectio dominii per continuatio nem possessionis temporis ledge definiti ha dicho Modestino: Usucapión es la adición del dominio por la continuación de la posesión durante el tiempo definido por la Ley.¹

En otras palabras, *Usucapión* es una institución legal en virtud de la cual se adquiere la propiedad de una cosa, mediante la posesión prolongada y llenando los requisitos fijados por el derecho. Usucapión es un derivado de los vocablos latinos *uso-capere* cuyo significado es "adquirir por el uso".

Los casos más notorios de aplicación son los siguientes:

¹ BERNAL, Beatriz y José de Jesús Ledesma, "Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neoromanistas", 3ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1986, p. 45.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

1.- Adquisición de una *res mancipii*, por simple tradición: En este caso el *accipiens* no adquiriría la propiedad quiritaria y para que se consolidara la propiedad adquiriendo el *dominium ex utroque iure*, era indispensable que se optase por la Usucapión.

2.- Adquisición de un bien de quien no es su propietario: Porque la persona no puede transmitir más derechos que los que tiene sobre la cosa. En este caso, para que se regularizara la enajenación viciada era necesario que transcurriera el término y se llenaran las condiciones para usucapir.²

La gran mayoría de los autores romanistas coinciden en que existen dos principales razones de la existencia y función de la Usucapión que son:

1ª.- Que este es el medio idóneo y por ende el único de establecer de forma indubitable el Derecho de Propiedad que, de otra manera, siempre sería dudoso y difícil de probar la continuidad de derechos y cadena de titulares hasta llegar al propietario originario y establecer cuáles fueron las transmisiones correctas, válidas y cuáles adolecen de veracidad jurídica para su validez y reclamo judicial.

2ª.- Que al legítimo propietario le resultaría una justa sanción a su negligencia por que durante todo el término de la Usucapión no intentó ninguna acción para hacer valer y prevalecer sus derechos de propiedad. Para la presente investigación, ésta es la más importante.³

Es de considerarse que el efecto fundamental de la Usucapión era extinguir el vicio de translación de dominio, convirtiendo al adquirente en un propietario *quiritario* de la cosa, y consecuentemente, otorgándole la acción *in rem* la cual sancionaba el derecho de propiedad llamado la *reivindicatio*.

La persona que hace uso de la Usucapión para adquirir un bien debe obtener sus cargas reales, servidumbres e hipotecas.

El derecho de Usucapión sufrió su mas notable evolución a través de los períodos romanos que se reflejaron en la modificación e incremento

² LEMUS GARCÍA, Raúl, "Derecho Romano", Editorial, Limusa, México, pp. 193 y 197

³ MARGADANT S., Guillermo Floris, "El Derecho Privado Romano", Editorial Esfinge, 7ª edición, México, 1991, p. 97.

de los elementos o condiciones para que esta operase, estos períodos podemos clasificarlos para su estudio en tres grandes rubros:

PRIMERO.- Este primer lapso corresponde a la llamada Ley de las XII Tablas, donde se exigían dos requisitos:

a).- Que la posesión sobre la cosa fuese de un año para los bienes muebles y de dos años tratándose de inmuebles.

b).- Que el bien objeto de la Usucapión no fuese robado.

De los anteriores puntos resulta muy claro que no existía un requisito que contemplase la existencia de un título para comprobar una traslación de dominio incompleta o inoperante, es decir, en el nacimiento de esta figura no se exigía un acto jurídico inconcluso o un justo título que lo respaldara, lo único que se buscaba era que el bien no fuese producto de un acto delictivo.

SEGUNDO.- El segundo período se fija justo antes del fin de la República, donde se agrega un elemento mas, resultando así la existencia de tres elementos o condiciones:

a).- La posesión del bien debía ser de un año para los bienes muebles y dos para los inmuebles.

b).- Que el objeto o bien que se iba a usucapir no fuese robado.

c).- Se requería que la posesión sobre el bien no tuviese vicios de violencia o de la llamada clandestinidad.

Del análisis comparativo entre los dos períodos se vislumbra que la evolución de los requisitos es tendiente a evitar la adquisición de la propiedad por medio del robo o de la comisión de algún delito, apartándose así de la teoría que sostiene que esta figura nació para completar traslaciones de dominio inconclusas o deficientes, dándole así, un rango de acto jurídico independiente cuya finalidad es simplemente la adquisición de un bien por el sólo transcurso del tiempo, haciendo especial énfasis, en que la posesión requerida debe estar exenta de violencia o provenir de un delito.

TERCERO.- En este último período la figura evolucionó de una forma tal, que los requisitos cambiaron notoriamente, arrojando los siguientes resultados:

a).- *Possessio*

b).- *Tempus*

c).- *Titulus*

d).- *Fides*

e).- *Res Habilis*

Possessio.- Este elemento nos indica que es necesaria la posesión jurídica para que opere la Usucapión y da dos elementos en esta figura los cuales son conocidos como elementos de la posesión, llamados ANIMUS (elemento intencional que contiene una gran carga legal y de intención) y CORPUS (elemento netamente material).

Tempus.- Para la consumación de la Usucapión era necesario que existiese una posesión *corpus et animus* interrumpida, agregándose aquí un elemento que perduró durante las tres etapas, el cual indica que la citada posesión debía ser de un año para los bienes muebles y dos años para los bienes inmuebles. Las personas solían sumar su posesión a la de aquellos a quienes habían sucedido en la posesión a título Universal; esta regla no era aplicable para el poseedor que había recibido el bien a título particular.

Titulus.- Este elemento es la gran innovación del período y se traduce como el justo título consistente en aquel acto jurídico previamente celebrado en virtud del cual se operaba la tradición. Al hablar de la "*justa causa traditionis*" expondremos su diferencia con el justo título.⁴

Acorde a este llamado justo título la Usucapión podía ser invocada de varias formas denominadas como *pro-emptore*, *pro-donnato*, *pro-legato*, *pro-soluto*, *pro-dote*.

⁴ ROSTOVITZEFF, M., "Historia Social y Económica del Imperio Romano", Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1981, p. 90.

Tratándose de títulos putativos consistentes en que el poseedor cree que su posesión esta fundamentada y respaldada por justo título, mismo que en realidad no existe, las opiniones de los jurisconsultos se dividieron:

a).- Uno de los grupos sostenía la tesis de que en este caso la Usucapión no procedía puesto que atentaba contra el principio de requerimiento y existencia del justo título.

b).- La segunda corriente de opinión tenía un criterio encontrado con la primera y, ellos sostenían que la Usucapión procedía cuando el error se fundaba en el hecho de otra persona, resultando ser excusable.

Para el Derecho de Justiniano el título putativo es o no eficaz, según las circunstancias para operar la Usucapión.⁵

Fides.- Este elemento dice que existe la buena fe en el poseedor, cuando éste está en el credo firme de que ha recibido tradición del bien o la cosa del auténtico propietario. La regla general indica que la buena fe se exigía únicamente en el momento que se tomaba posesión de la cosa, sustentado en el principio que establecía, que la mala fe superveniente no perjudica (*mala FIDES superveniens non nocet*⁶). La regla general indica que la buena fe se presume legalmente.⁷

Res Habilis.- "En esta etapa el presente elemento exigía como condición de la Usucapión que el objeto fuera de aquellos cuya propiedad pudiese adquirirse mediante ella"⁸. No podían ser objeto de Usucapión los siguientes:

1.- Las cosas incorpóreas, como son los derechos que no podían ser materia de posesión; aunque se deben consignar algunas excepciones, tratándose del *usus* para establecer la manus en las *iustas nuptias* y en materia de servidumbres, en donde el pretor introdujo algunas atenuaciones.

⁵ Dig. XLI, 10, 5, 1.

⁶ Dig XLI, 3, 15, 3.

⁷ PETIT, Eugenio, "Tratado Elemental de Derecho Romano" (Traducción José Fernández González), 6a edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1996, pp. 265 y 266.

⁸ VENTURA SILVA, Sabino, "Derecho Romano", 10ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1996, p. 215.

2.- Los fundos provinciales, por no ser factible la posibilidad de establecer sobre ellos la propiedad privada y a los que les era aplicable la *prescriptio longi temporis*, a la que habremos de aludir a continuación.

3.- Los objetos robados (*res fruti vae*), por prohibición expresa contenida en la Ley de las XII Tablas, misma que fue ratificada por la Ley Atinia del Siglo VI de Roma.⁹

4.- Los inmuebles adquiridos por medios violentos, esto acorde al mandamiento contenido en las leyes *tlautia* y *julia de vi*.

5.- En general las *res extra patrimonium*.

Existía otra figura que tenía grandes similitudes a la Usucapión, la cual recibía el nombre de *Prescriptio Longi Temporis*; esta institución estaba regulada por el llamado *Jus Gentium* o Derecho de Gentes y con posterioridad se introdujo en el Derecho Romano por los llamados pretores, esta institución estaba referida a los fundos provinciales no comprendidos por la vieja Usucapión que estaba regulada por la Ley de las XII Tablas. La referencia más antigua relativa a la institución que comentamos se encuentra en unos papiros que contienen un *rescripto* de Severo y Caracalla en el año de 199 D. C.¹⁰

Conceptualizando la *Prescriptio Longi Temporis*, sabemos que es una Institución propia del Derecho de Gentes, a la que podían recurrir los poseedores de fundos provinciales, como medio de defensa de su posesión, en un principio y, posteriormente, se utilizaba como procedimiento idóneo para recobrar la posesión perdida.¹¹

Es propio señalar que, en un principio la *Prescriptio Longi Temporis* fue utilizada sólo como un medio de defensa para proteger al poseedor mientras estuviese en posesión del bien; pero con posterioridad se le otorgó al poseedor de un fundo provincial que había llenado los requisitos de la *Prescriptio Longi Temporis* una acción real especial (*in rem*) para poder recobrar la posesión del fundo cuando había sido desposeído. Esta institución como tal pensó que la

⁹ROSTOVITZEFF, M., "Historia social y Económica del Imperio Romano", 4ª edición, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1981, p. 125.

¹⁰ Ibidem, p. 127.

¹¹ ALVAREZ SUÁREZ, Ursicino, "Curso de Derecho Romano", Editorial Edersa, Madrid, 1995, p. 133.

Prescriptio Longi Temporis podía oponerse aun en contra del propietario quiritario y contra el acreedor hipotecario.¹²

Al igual que la *Usucapión*, la *Prescriptio Longi Temporis*, para concretarse requería la concurrencia de requisitos determinados para operar, mismos que son:

1.- Una posesión prolongada. En esa institución los términos eran por mucho, mas amplios, pues se requerían diez años entre presentes y veinte años cuando la persona contra quien se prescribía estaba domiciliada fuera de la provincia de la ubicación del fundo.

2.- Justo Título.

3.- Buena Fe.

4.- La *Prescriptio Longi Temporis* recaía sobre cosas especiales que son los fundos provinciales, cuyo estudio se realizó al referirnos a diversas clasificaciones de la propiedad, Antonio Caracalla aplicó esta Institución a los bienes muebles y bajo Dioclesiano se asegura que esta Institución se extendió a los fundos itálicos.

Considerando lo anteriormente expuesto podemos afirmar que la *Prescriptio Longi Temporis* y la *Usucapión* tenían cuatro diferencias fundamentales entre sí:

a) La *Prescriptio Longi Temporis*, era una simple excepción procesal que el demandado debía oponer al reivindicante, precisamente durante el procedimiento ante el Magistrado y nunca en un momento posterior, puesto que su existencia se debía al pretor. La *Usucapión*, en cambio, como excepción de Derecho Civil se hacía valer de oficio en cualquier estado de la causa.

b).- La *Prescriptio Longi Temporis* por su naturaleza procesal, no transfería al poseedor el domini, careciendo éste en caso de desposesión de alguna acción persecutoria, en cambio, la *Usucapión* transfería la propiedad quiritaria, era persecutoria de la cosa pudiendo hacer valer su derecho por la vía de la acción o de la excepción.

¹² ARIAS Ramos, J. y *et al*, "Derecho Romano", Editorial Edersa, Madrid, 1988, p. 267.

c).- La *Prescriptio Longi Temporis* sólo podía oponerse una vez cumplida, puesto que la posesión se interrumpía a partir de la *litis contestatio*, en cambio, la *Usucapión* no se interrumpía con la *litis contestatio*, completándose el tiempo necesario para usucapir durante el procedimiento.

d).- Para que la *Prescriptio Longi Temporis* pudiera invocarse, además de una posesión exenta de vicios, con justo título y de buena fe, era necesario que se hubiere prolongado durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes, quedando muy claro que es una diferencia notoria con la *Usucapión*, puesto que la misma tiene términos considerablemente más reducidos que van de uno a dos años respectivamente.

Con el tiempo estas diferencias desaparecieron, convirtiéndose la *Prescriptio Longi Temporis* en un modo de adquirir la propiedad pretoriana, como mediante la *Usucapión* se adquiría el dominio *ex jure quiritium*.

Durante el período de Justiniano, según lo tenemos explicado, la calidad de ciudadano se extendió a todos los habitantes del imperio, por una parte, y por la otra, se abolió la distinción entre los fundos itálicos y los fundos provinciales, quedando éstos sujetos a un mismo régimen legal. Como consecuencia de ello no se justificaba la existencia de la *Usucapión* y la *Prescriptio Longi Temporis* puesto que ambas instituciones eran altamente similares y estaban sujetas a reglas diferentes, en cuya virtud el Emperador Justiniano las fundió en una sola en el año 531 de nuestra era.

Al darse esta fusión se reservó la denominación de *praescriptio longi temporis* para los inmuebles, exigiéndose como término de la posesión la cantidad de diez años entre presentes y veinte años tratándose de ausentes, exigiéndose además la existencia del llamado Justo Título y la Posesión de Buena Fe.

El concepto de *Usucapión* se aplicó para los bienes muebles, exigiéndose como término de la posesión el período de tres años; asimismo se requería el Justo Título y la Buena Fe.

No obstante, de las modificaciones realizadas, existieron señalamientos como la opinión de Gayo, quien sostenía que existían

determinados casos especiales de *Usucapión*, y apartándose de las reglas establecidas, se prescindía de los elementos llamados Justo Título y Buena Fe. Estos ejemplos son:

1.- *USUCAPIO PRO-HEREDE*.- En las antiguas leyes y en virtud de la *Usucapión pro herede* al encontrarse que una herencia quedaba yacente, cualquier ciudadano estaba facultado, aún sin justo título y carente de buena fe, a ponerse en posesión de la misma y adquirirla al cabo de un año. El objeto de esta figura legal era el evitar que el culto privado del *de cuius* se abandonara durante mucho tiempo, en primer término; y en segundo que los acreedores de la sucesión tuvieran a quien exigir el pago de sus créditos. Esta institución fue suprimida por el Emperador Adriano.

2.- *LA USURECEPTIO*.- Era una especie de la *Usucapión*, en virtud de esta figura el antiguo propietario de un bien podía recuperarlo por el uso, sin justo título ni buena fe, la propiedad del mismo que había transmitido con pacto de fiducia para que se le restituyera cuando no se había cumplido éste.

3.- *PRAESCRIPTIO LONGISSIMI TEMPORIS*.- Se funda en una norma establecida por Teodosio II, mediante una Constitución Imperial según la cual, todas las acciones, reales o personales, con excepción de la acción hipotecaria, se extinguiera al cabo de treinta años, aún cuando el poseedor de un inmueble no adquiría la propiedad del mismo por carecer del justo título y buena fe, tenía la gran ventaja de que al transcurrir el término de treinta años el propietario no tenía derecho a ejercitar la acción reivindicatoria en su contra y se decía entonces que se había operado una *praescriptio longissimi temporis*.

Los bienes eclesiásticos y los pertenecientes al Estado prescriben según la Ley a los cuarenta años.¹³

1.2 LA POSESIÓN EN ROMA.

1.2.1 CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA.

¹³ Cod. XI 61,14.

Al estudiar figuras jurídicas, como son la Usucapión, la *Prescriptio Longi Temporis* y la Prescripción, resulta imprescindible realizar un análisis sobre la Posesión.

La palabra Posesión, deriva del latín "*possessio*" que significa "acto de poseer o tener una cosa".

Conforme a la Doctrina romanista, la Posesión consistía en aquel poder físico y directo que ejercía una persona sobre cosas corporales, con la intención y voluntad de conducirse como auténtico propietario.

La Posesión al parecer deriva de *posse*, aunque Paulo señala que viene de *sede*. La Posesión revela la idea de una persona colocada en contacto material con una cosa, expresa el hecho de tenerla físicamente a su disposición. Exteriormente no se distingue al propietario del poseedor, ambos se sirven de la cosa, la tienen en su poder, sólo que uno tiene un título jurídico, y el otro sólo tiene una relación de hecho: Posee.

La Posesión implica dos elementos, uno corporal *-corpus-*, el otro intencional, el *animus --animus possidendi--*. Tiene el *habeas corpus* aquel que tiene la disposición del objeto; tiene el *animus* aquél que la trata como suya. Comúnmente los dos elementos concurren en la persona del poseedor, aunque se puede poseer teniendo uno el *animus* y un tercero el *habeas*. El *habeas* sin el *animus* se encuentra principalmente en las personas *alieni iuris* que, incapaces de ser propietarias, no pueden tener con eficiencia el *animus possidendi*.

En términos simples de distinción, mientras que los derechos reales son poderes jurídicos que facultan a los titulares del derecho real a hacer valer desde actos de dominio hasta acciones o excepciones, la posesión consiste solamente en el poder físico de detentar la cosa, es decir, ejercitar un *imperium* material sobre el bien.

Sobre esta institución jurídica existen puntos de vista contradictorios para explicar la naturaleza de la Posesión; mientras que para Savigny: (Principal expositor de la doctrina subjetivista o clásica de la posesión) hay posesión cuando concurren dos elementos: El *corpus* y el *animus domini*. Para Ihering (destacado romanista y principal expositor de la doctrina objetivista

de la posesión): La Posesión existe cuando la Ley protege una situación de hecho mediante los interdictos, aún cuando no exista *animus domini* en el poseedor.

La Posesión es considerada como un hecho, y en este caso, es la detentación física sobre un objeto; o como un derecho cuya concepción se define siguiendo la doctrina tradicional. La Posesión implica la existencia de dos elementos: Uno de naturaleza material y física denominada *corpus* y otro de naturaleza intencional o de credo denominado *animus*.

El *Corpus* es el poder físico y directo que se ejerce sobre la cosa; es el hecho material de detentar el objeto físicamente sin necesidad de la existencia de un credo o idea sobre el bien.

El *Animus* es un elemento intencional, el cual implica la voluntad del poseedor de conducirse como dueño del bien, es decir, consiste en el credo de ser propietario.

En relación con este elemento intencional algunos autores distinguen dos categorías:

a).- El *animus domini*, entendido también como la voluntad de conducirse como propietario.

b).- El *animus possidendi*, que es la intención de poseer el objeto por sí mismo.

Diversos teóricos consideran que bastan el *corpus* y el *animus possidendi* para constituir la Posesión y otros en franca contraposición estiman como estrictamente indispensable para la configuración de la Posesión Jurídica que exista además de un *corpus*, un *animus domini*.

1.2.2 CLASES DE POSESIÓN.

Podemos distinguir tres clases de Posesión:

a).- Una simple tenencia o detentación del objeto que no goza de la protección judicial, aluden a ella los textos designándola *possessio naturalis*, *possessio corpore*, o simplemente *detinere* o *tenere*. Esta posesión la tiene el arrendatario, el depositario, el comodatario, el usufructuario;

b).- Un poder sobre la cosa, poder protegido por los interdictos, a la que se llama *possessio o possessio ad interdicta*;

c) Un señorío sobre la cosa, protegido por los interdictos, que por la *usucapio* podía alcanzar la propiedad, denominada *possessio civilis*; requiere justo título y buena fe.

En la actualidad nuestro Código Civil alude a diversas formas de Posesión:

a).- **Posesión pacífica.**- Es la que se adquiere sin violencia. artículo 823 del Código Civil.

b).- **Posesión continua.**- Es la que no se ha interrumpido por alguno de los medios que señala el capítulo V, título VII del libro segundo del Código Civil, artículo 824.

c).- **Posesión pública.**- Es la que se disfruta con conocimiento de todos; también la que esta inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, artículo 825.

Así como en la actualidad existen diversas clases de Posesión, los Romanos aludían a diversos *tipos de Posesión*; en una primera división se distingue entre *possessio naturalis* y *possessio civilis*.¹⁴

Possessio Naturalis.- Es aquella mera tenencia en que el sujeto tiene el *corpus* pero no el *animus domini*, como en el caso del depositario.

En el Derecho de Justiniano, este tipo de posesión carece de justa causa.

Possessio Civilis.- Es aquella que se funda en justa causa, que implica los dos elementos de la posesión, es decir *corpus et animus*, y que en su origen no tuvo vicios de violencia, clandestinidad o precaridad.

Se distingue también entre *posesión de buena fe* y *de mala fe*:

La *posesión de buena fe.*- Es aquella que se funda en justo título y en la que, el sujeto titular tiene la firme creencia de que la cosa le pertenece legítimamente. *Esta forma de Posesión es la que da origen a la Usucapión.*

¹⁴ AGUILAR, Leopoldo, "Segundo Curso de Derecho Romano", 4ª edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1980, p. 63.

Posesión de mala fe.- Es aquella en la que su titular sabe ciertamente que la cosa no le pertenece legítimamente, ni a título derivado.

Posesión ad interdicta.- Es aquella que se encuentra protegida mediante los llamados interdictos.

Posesión ad usucapionem.- Es aquella en que se reúnen todos los requisitos para la Usucapión.¹⁵

Dentro del análisis que hemos realizado sobre la Posesión, es simple, el deducir con respecto a la definición que hemos expuesto que solo son objeto de la misma las cosas corporales que pueden ser susceptibles de propiedad privada; no pueden consiguientemente, ser materia de posesión ni las cosas extra *patrimonium* porque no podían poseerse con *animus domini*, ni las cosas incorpóreas, como los derechos, porque no se podían retener materialmente; sin embargo, acabó por considerarse que respecto a las cosas incorpóreas se podía establecer una "*quasi-possessio*", con efectos similares a la Posesión.

1.2.3 POSESIÓN Y PROPIEDAD

Es interesante anotar que aún cuando la posesión normalmente va unida a la propiedad en numerosos casos se encuentra separada de ella; es conveniente, pues, distinguir entre una y otra. La Posesión es el poder físico y directo que se ejerce sobre las cosas corporales: La Propiedad en cambio, es un derecho real constituido sobre las cosas independiente del hecho de la posesión.

La Posesión es una presunción a favor de la Propiedad, el hecho de la posesión autoriza a presumir el derecho de propiedad; pero no deben confundirse Posesión y Propiedad, poseer es estar en contacto con una cosa material, ejercer sobre ella actos de dueño, comportarse para con ella como lo haría un propietario, pero esta manifestación exterior del derecho de propiedad no

¹⁵ BARBERO, Domecio, "Sistema de Derecho Privado", Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1967, p. 114.

es el derecho de propiedad mismo; **la Posesión es un hecho, la Propiedad es un derecho.**¹⁶

La Posesión es un estado de hecho amparado por el edicto pretorio. Quien tiene en su poder el objeto protegido, sea o no sea propietario, será poseedor, con posterioridad se estudiará si le asiste o no el derecho real de propiedad, pues quien pretenda tener derecho sobre el objeto poseído deberá probarlo en juicio. Los medios de amparo posiblemente nacieron para proteger a los tenedores de *ager publicus*, que no eran propietarios.

La Posesión se protege en el derecho clásico por medio de los interdictos y juega un papel importante el que la posesión esté exenta de vicios. Los interdictos posesorios se dividen en: interdictos *retinendae possessionis* e Interdictos *recuperandae possessionis*.¹⁷

Interdictos retinendae possessionis.- Tenemos el Interdicto *uti possidetis*, dado para los inmuebles, prohíbe perturbar al que en el momento de entablarlo estaba poseyendo sin vicios respecto del contrario. El Interdicto *utrubi*, para los muebles, no se daba siempre en favor de quien estaba poseyendo el objeto en el instante de ejercerlo, sino de aquél que en el año anterior poseyó más tiempo sin vicios frente al adversario.¹⁸

Interdictos recuperandae possessionis. El Interdicto de *vi*, dado al expulsado de un fundo, o al que con violencia no se le permitía entrar en él. El perturbado debía poseer sin vicios y debía ejercitarlo en un plazo de un año¹⁹. El Interdicto *de vi armata*, dado cuando el despojo era hecho por hombres armados; este interdicto no requería posesión sin vicios podía ejercitarse aún después del año. El Interdicto *de precario*, por el cual el precarista era obligado a devolver el objeto.²⁰

¹⁶ BORDA, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales", Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1948, p. 221.

¹⁷ PLANIOL, Marcel y *et al*, "Tratado práctico de Derecho Civil Francés", Editorial José María Cajica Jr, México, 1945, p. 76.

¹⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", 25° edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1994, p. 182.

¹⁹ *Ibidem*, p. 184.

²⁰ *Ibidem*, p. 201.

La Posesión puede adquirirse por uno mismo, bastando tener el *animus*, o por medio de sus sometidos, mas tarde se pudo adquirir por un representante. El tutor pudo adquirir para su pupilo.

La Posesión puede perderse cuando ya no se tiene el *animus possidendi*, cuando se pierde el *corpus* y cuando se pierden ambos elementos. En la Posesión se pierde *animus* cuando se renuncia a comportarse como amo; se pierde el *corporae* cuando no se puede disponer del objeto y se pierde *animus et corporae* cuando se destruye el objeto, cuando se abandona, cuando se enajena.

La *Quasi-Possessio* se concibió casi exclusivamente referida a las servidumbres. Los jurisconsultos admiten que el ejercicio de un derecho equivale, para la servidumbre, a la Posesión de las cosas corporales, es una *Quasi-Possessio* o *Possessio iuris*.²¹

Siendo la Propiedad las cosas mismas en cuanto pertenecen a alguien, así como el contenido de la propiedad depende de la modalidad del aprovechamiento de aquellas cosas; la propiedad de una finca, la de un esclavo, la de una cosecha y la de unas monedas, tienen un contenido muy distinto. De ahí que los romanos se abstuvieran de dar una definición de la Propiedad. El término mas general para designarlas es "señorío" (*dominium*), y en él se manifiesta que la identidad de la relación dominical no esta en el contenido sino en el sujeto, es decir, en el comportamiento de este como "señor" (*dominus*) de las cosas. *Proprietas* (de donde deriva la palabra "propiedad") empieza por significar la pertenencia limitada de una cosa, en especial, la del "nudo propietario", cuyo derecho esta limitado por el usufructo de otra persona.

El *dominium* es la Propiedad Civil, defendida por la *reivindicatio*, pero existen posiciones jurídicas similares que podemos llamar también de propiedad como lo son las siguientes:

- 1) Los *perigrini* no pueden ser titulares de *dominium*, pero se ven asistidos por el Magistrado, mediante acciones ficticias, cuando reclaman

²¹ MESSINEO, Francesco, "Manual de Derecho civil y comercial", Tomo I, Ediciones Juridicas Europa- América, Buenos Aires, 1954, p. 112.

en Roma cosas de su pertenencia, de modo que se puede hablar de una "propiedad peregrina" incluso sobre inmueble itálicos.²²

II) Los inmuebles situados en las provincias se consideran todos en el dominio eminente del Príncipe (o del Erario, en las provincias senatoriales); en consecuencia, están sometidos a tributo. Los particulares pueden tener una propiedad de hecho sobre estos fundos de provincias, defendida por la jurisdicción de los gobernadores, de modo que se puede hablar de una "propiedad provincial".²³

III) En el Derecho Romano tardío se da un tipo especial de propiedad, que la doctrina moderna ha llamado de propiedad "útil" (en contraposición a la directa del arrendador), en la forma de concesiones arrendaticias de inmuebles a muy largo plazo (enfiteusis o superficie), como ya se hacía en la época clásica.²⁴

IV) Sobre todo, puede hablarse de una propiedad "pretoria" o "bonitaria" (*in bonis habere*), cuando el Pretor defiende al que recibió una cosa mancipable contra el mismo propietario civil que se la entregó y no transmitió en la forma exigida para dar la propiedad civil; también cuando protege a alguien como si fuera propietario contra todos menos contra el propietario civil.²⁵

El contenido de la propiedad aparece analizando, a propósito y precisamente la propiedad no-civil de inmuebles, mediante la fórmula legal "*uti frui habere possidere*". Los tres primeros términos corresponden a las tres modalidades de aprovechamiento: Uso, disfrute y disposición, *possidere*, por su parte, se refiere a la defensa de la tenencia de hecho (*possessio*) mediante interdictos.

La *possessio* tampoco es un concepto unitario, puesto que se presenta como una situación de hecho. Preferentemente la de un propietario respecto a la cosa que le pertenece, hasta el punto de que, en el Derecho

²²Op. Cit., ROSTOVITZEFF, M., p. 164.

²³Ibidem, p. 165.

²⁴Op. Cit., PETIT, Eugenio, p. 268.

²⁵Ibidem, p. 268.

Romano vulgar, la propiedad se confunde con la posesión, y la distinción se hubiera perdido de no ser por el esfuerzo clasicista de Justiniano.

Para la recta comprensión de la posesión, es necesario distinguir el concepto pretorio (posesión interdictal o pretoria), del concepto civil (posesión dominica o civil).

La Posesión Pretoria es la protegida por interdictos. *Possessio* quiere decir "asentamiento", y en un principio, designaba el asentamiento de un particular en una parcela de terreno público (*ager publicus*), sobre el que no puede haber *dominium* privado, pues su *dominus* es el Pueblo Romano. El Pretor protegía este asentamiento mediante un interdicto "prohibitorio", que servía para retener la Posesión (interdicto "*uti possidetis*"); éste es el único interdicto prohibitorio en cuya fórmula se habla de *possidere*, pero los juristas extendieron el concepto "*possessio*" respecto a los muebles.²⁶

Este tipo de defensa de una situación de hecho sirvió de punto de partida para un amplio desarrollo en la defensa de situaciones similares. Los grados de esta extensión no se pueden fijar con exactitud. Si, por un lado, el interdicto posesorio resultaba útil para quien no dispusiera de una acción, debía ser defendido en la retención de una cosa, por otro lado, resultaba sumamente útil para quien no dispusiera de una acción debía ser defendido en la retención de una cosa, por otro lado era de gran utilidad en el proceso reivindicatorio de las *legis actiones* para atribuir la cosa interinamente a uno de los litigantes y en el proceso petitorio formulario, para que, de ese mismo modo, se pudiese distinguir un demandado-poseedor de un no-poseedor que debía actuar como demandante. Al término de esta extensión; encontramos concedida la protección interdictal, tanto respecto a inmuebles (*interd. "uti possidetis"*) como a muebles (*interd. "utrubi"*), a favor de los que se presenten como:

- I) Propietarios (aunque luego se pruebe que no los son);
- II) Concesionarios de *ager publicus* (vectigalistas);

²⁶ SOHM, Rodolfo, "Instituciones de Derecho Privado Romano", Traducción Wenceslao Roces, Editorial Gráfica Panamericana, México, 1990, p. 211.

- III) Concesionarios de una posesión gratuita y revocable a discreción del propietario (precaristas);
- IV) Acreedores pignoratícios, para retener su prenda (pignus); y
- V) Depositarios con devolución a determinar por un evento futuro (secuestrarios).

En todos estos casos se reconoce como "posesión" la retención de una cosa con cierta independencia; por eso se niega tal *possessio* a otras personas que dependen respecto de la cosa que tienen, de la persona de quien la recibieron, como los depositarios y arrendatarios ordinarios tienen, los comodatarios, incluso los usufructuarios, teniendo todos éstos una simple detentación de las cosas que retienen.²⁷

Se dan *interdictos prohibitorios* para retener la posesión, en ellos prevalece el que está actualmente asentado en el inmueble o el que tuvo la cosa mueble en su poder durante más tiempo en los últimos doce meses. En la fórmula del Interdicto "*uti possidetis*" figura una cláusula por la que sólo puede prevalecer el que no lesiona la posición del contrario con un vicio de su posesión, y se considera viciosa la posesión que se obtuvo de la otra parte por un acto de violencia, por apropiación clandestina o en precario: *Nec vi nec clam nec precario (alter) ab altero*. Esta cláusula tiene un efecto relativo cuando el poseedor con vicio no deriva su posesión del adversario (*ab altero*), sino de otra persona cualquiera, entonces, tal defectuosa derivación no le impide prevalecer en el interdicto contra su adversario.

El poseedor de un fundo que ha perdido la posesión por no haberla dado en precario al ahora adversario, o a consecuencia de un acto de violencia de éste, puede prevalecer siempre con estos interdictos prohibitorios, pero la tramitación es compleja y arriesgada, y por eso se admitieron dos fórmulas interdictales "simples" de carácter restitutorio, por las que los interesados podían recuperar la posesión injustamente perdida. Uno de estos interdictos sirve para recuperar la posesión cedida al precarista (*interd. "quod precario"*); y el otro para recuperarla del que invadió un fundo con violencia (*interd. "unde vi"*). Una

²⁷Op. Cit., VENTURA SILVA, Sabino, p. 260.

modalidad agravada de este interdicto es la que se da en caso de que la expulsión haya sido por banda de hombres armados (*interd. "unde vi armata"*). A éste se da sin el límite de un año para ser ejercido ni la cláusula de posesión viciosa, por lo cual en él, queda siempre vencido el último invasor. Justiniano fundió los dos interdictos en uno, suprimió en todo caso la cláusula de posesión vicios, y mantuvo, en cambio, el plazo de un año.²⁸

Es muy probable que un tercer *interdicto recuperatorio* se diera para el caso de invasión en ausencia y sin consentimiento del dueño (*interd. "de clandestina possessione"*), pero no fue conservado en el Edicto de Juliano por la razón de que la Jurisprudencia de su época consideraba que la invasión clandestina no privaba de la posesión al expulsado en tanto éste no tenía conocimiento del hecho y se oponía, en cuyo caso, la persistencia del invasor clandestino se convertía en violencia.²⁹

Así, pues, la Posesión Pretoria fue defendida primeramente por los interdictos de retener, que son prohibitorios y dobles, pero la diferenciación del poseedor vicioso dio lugar a los interdictos de recuperar, que son restitutorios y simples.

La Posesión Civil es la Posesión en la cual se presenta como propietario. La Jurisprudencia, partiendo de la posesión interdictal del propietario, elaboró este concepto distinto de posesión, que tiene gran importancia para toda la teoría de la propiedad: La *possessio civilis*, que se contrapone a la tendencia de quien no pretenda poseer como propietario: *Possessio naturalis*.

En el análisis siempre casuístico de la adquisición y pérdida de la posesión, la última Jurisprudencia clásica distingue, en el hecho de la posesión, un elemento físico, que es la efectiva tenencia de la cosa (*corpus*), y otro intencional, que es la voluntad de comportarse como propietario (*animus*).

Para adquirir la posesión deben reunirse los dos elementos, pero el *corpus* puede adquirirse por mediación de personas subordinadas (un esclavo, un hijo o incluso un procurador); para retener la posesión deben reunirse

²⁸Op. Cit., MARGADANT S., Guillermo, p. 134.

²⁹Op. Cit., ROJINA VILLEGAS, Rafael, p. 201.

también los dos elementos, pero se puede retener el *corpus* por mediación de un tercero, por ejemplo, un depositario, un arrendatario o un acreedor pignoraticio, y la Jurisprudencia admite que la pérdida del *corpus* no impide en algunos casos la retención por la intención de seguir siendo propietario (*retinere animo tantum*).

Respecto del *animus* del poseedor civil, hay que distinguir el poseedor "de buena fe" del "de mala fe". Posee de mala fe aquel que sabe que la cosa que posee como si fuera propietario pertenece a otro, aunque pueda alegar un modo lícito que justifique aparentemente su posesión; de buena fe, el que no tiene conocimiento de lesionar el derecho de otro al retener él la posesión como propietario.³⁰

Propietario, es aquella persona que con respecto de la cosa, prevalece judicialmente "como suya" al reclamarla de otra persona que la retiene. El propietario, en tanto puede defenderse con los interdictos posesorios, no necesita una acción, pero le asiste el derecho para ejercitarla, así, cuando ha perdido la posesión de lo que le pertenece hará uso de esa acción y acudirá a ejercitarla, y es el demandado quien resulta poseedor defendido por los interdictos. La acción que debe ejercitar este no-poseedor que pretende ser él propietario (por Derecho Civil), contra el poseedor de la cosa que reclama, es la acción reivindicatoria (*rei vindicatio*). Puede llamarse propietario quien puede prevalecer con esta acción. De todos modos, el que vence en el juicio petitorio no gana por ello un título absoluto frente a otros posibles adversarios, pues la eficacia del juicio es siempre relativa.

El trámite del *interdicto posesorio* es previo al trámite petitorio de propiedad, pues sirve para distribuir los papeles del demandado y demandante; la ventaja es para el demandado, ya que, no solo puede retener la cosa durante el proceso, sino que puede limitarse a contradecir las pruebas alegadas por el demandante, sin necesidad de probar él nada; es decir, puede seguir poseyendo, aunque no sea propietario; siempre que el demandante no consiga probar que él

³⁰ MAZEAUD, Henri y Jean, "Lecciones de Derecho Civil", Parte 2°, Vol 1, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1954, p. 129.

lo es; si el juez le absuelve, no reconoce con ello que el demandado sea propietario, sino que no lo es el demandante.³¹

La fórmula petitoria tiene una redacción sencilla: Se pide en ella la condena del demandado si se prueba que el demandante es propietario *ex iure Quiritium* de la cosa en litigio, la cual sigue poseyendo el demandado; la condena es pecuniaria, como en otras acciones, pero se incluye en la fórmula una cláusula arbitraria (*neque... restituetur*) que permite al demandado vencido (según la *pronuntatio* del Juez) restituir conforme al arbitrio del Juez, y evitar así la condena pecuniaria, la cual se debe fijar por el *iusiurandum in litem* del demandante.

La reivindicatoria solo se puede ejercitar contra el que en el momento de la *litis contestatio* posee la cosa reivindicada, pero el Juez puede absolver al demandado cuando éste pierde luego la posesión, antes de la sentencia, si aprecia que la cosa no se perdió por un acto del demandado.

En el Derecho Justiniano, la reivindicatoria procede, no sólo contra el poseedor, sino también contra los llamados (*ficti posesores*); es decir:

- I).- El que perdió maliciosamente su posesión (*qui dolo desiit possidere*), y
- II).- El que se presenta como poseedor, sin serlo, a fin de facilitar que el verdadero poseedor pueda completar el tiempo de su usucapión (*qui liti se optulit*).

La *Restitutio* del juicio petitorio debe hacerse según el arbitrio del Juez. La cosa debe ser restituida con todos sus accesorios y productos (*cum sua causa*), en tanto el vencedor, debe indemnizar los gastos realizados (*impensae*) por el poseedor vencido.

Las impensas pueden ser:

- I) "Necesarias" para la subsistencia de la cosa,
- II) "Útiles", si incrementan su valor,
- III) De lujo o "voluptuarias", cuando suponen un gasto superior al incremento del valor de la cosa.

³¹Op. Cit., BARBERO, Domecio, p. 136.

El alcance de la restitución depende de que el Juez considere que el demandado vencido era poseedor de buena o de mala fe. En principio, la restitución debe referirse a la *litis contestatio*, de modo que solo debe responder el poseedor por los frutos producidos y los daños sufridos por la cosa después de la *litis contestatio*, no por los anteriores, a la vez que puede oponer la *exceptio doli* para retener la posesión hasta que el demandante le abone las impensas necesarias y útiles anteriores a la *litis contestatio*; las impensas causadas por la producción de los frutos; las otras posteriores y las impensas voluptuarias no se recuperan, pero se pueden separar como propios del poseedor los accesorios a ellas agregados, sí son separables sin perjuicio de la cosa reivindicada. Naturalmente si el poseedor es de mala fe, no adquiere fruto alguno, ni aún antes de la *litis contestatio*, y por eso debe restituir todos los frutos e indemnizar todo daño, a la vez que nada puede pedir por las impensas realizadas. Justiniano modifica este régimen, considerando que el poseedor de mala fe ocupa la posición de un administrador de cosa ajena, de modo que responde, no sólo por los frutos indebidamente percibidos, sino por lo que un buen administrador hubiera debido percibir (*fructus percipiendi*); viceversa, puede pedir el reembolso de las impensas necesarias y útiles, y tiene un derecho especial, redimible por el propietario, a separar los accesorios agregados que sean separables (*ius tollendi*). El poseedor de buena fe, en el Derecho Justiniano, no adquiere ya los frutos anteriores al juicio por su separación, sino por su consumición, y debe restituir los que no haya consumido (*fructus exstantes*); después de formalizarse la demanda procesal, el poseedor de buena fe queda equiparado al poseedor de mala fe. Por lo demás, la restitución de la cosa, en el Derecho Justiniano, puede obtenerse directamente, sin necesidad de acudir a la coacción de la *litis a estimatio* exagerada por el *iusiurandum in litem*.

El propietario, aparte de los interdictos posesorios y de la acción petitoria, dispone de otros recursos procesales:

- a) Ante todo contra el poseedor que no quiere aceptar el litigio petitorio, o ante el poseedor que no puede aceptarlo porque dejó maliciosamente de poseer (*qui dolo desiit possidere*), el propietario dispone de dos

recursos pretorios: I) un interdicto *quem fundum* cuando quería pedir un inmueble, y II) una acción exhibitoria (*ad exhibendum*) cuando la cosa es mueble. Por ambos recursos obtiene una condena estimada por *iusiurandum in litem*, o, en caso de indefensión, la *missio in bona*.

- b) El propietario dispone también de una serie de acciones reales cuyo fin es negar la existencia de derechos limitativos de la propiedad, y que la doctrina escolástica oriental reúne bajo el nombre genérico de *actio negatoria*. Servían para que el juez declarara la libertad de la cosa respecto al adversario, la reposición, en su caso, de la situación anterior a la perturbación introducida por el adversario, y una caución de garantía contra futuras perturbaciones (la llamada "*cautio de non amplius turbando*").
- c) Los propietarios de inmuebles disponen también de una serie de recursos para ordenar sus relaciones de vecindad:

c.I).- Un *actio finium regundorum*, para el deslinde de fincas, incluida entre los juicios divisorios porque su fórmula contiene una *adiudicatio*, que autoriza al árbitro a construir una línea divisoria mediante atribución de partes a uno u otro propietario.

c.II).- Un *interdictum de glande legenda* para que el vecino no impida pasar en días alternos al propietario del árbol cuya fruta cae en terreno de aquel vecino.

c.III).- Dos interdictos prohibitivos de *arboribus caedendis* para poder cortar, respectivamente, el árbol del vecino que se inclina sobre una finca edificada o las ramas del mismo que se proyectan sobre una finca rústica por debajo de los quince pies.

c.IV).- Una *actio aquae pluviæ arcendæ* para conseguir del vecino el restablecimiento del curso normal de las aguas de lluvia por el perturbado.

c.V).- Un *interdictum quod vi aut clam* para conseguir a petición del propietario del terreno, la demolición de una obra (*opus factum*) hecha en él sin su permiso.

c.VI).- La *cautio damni infecti* para prevenirse contra el posible daño causado por una obra o por un derrumbamiento en la finca vecina, o, en caso de que no se de, una *missio in possessionem* que, en último término, sirve como causa de usucapión.

- d) Los propietarios titulares de servidumbres pueden ejercitar la *vindicatio servitutis*, la *movi operis munitatio* y los interdictos complementarios de las mismas.
- e) Finalmente, el propietario dispone de las acciones penales por los delitos que afectan al objeto de su propiedad, principalmente las acciones de hurto y daños, así como las de abuso de pasto y de materiales de construcción, y también otras acciones pretorias como la de corrupción de esclavo, de tala ilícita, etc.

La Propiedad es la pertenencia plena de una cosa, pero esta plenitud no excluye posibles limitaciones. Algunas limitaciones que tienen carácter voluntario, pues se constituyen por un acto del mismo propietario que crea una concurrencia de derechos, dependen de una prohibición de disponer, establecida convencionalmente o por acto unilateral *mortis causa*. Hay también otras limitaciones, impuestas por el ordenamiento jurídico en atención a razones de interés público, ya sea en forma de expropiación o de prohibición limitativa, de las que se trata a continuación:

- a) El Derecho Romano no conoce una teoría de la expropiación forzosa como el Derecho Moderno, aún así, la práctica de la expropiación existía realmente.

I).- Como acto *imperium* y sin sujeción a principios jurídicos, ya que los Magistrados, con la autorización del Senado, podían disponer de los bienes privados, por ejemplo, a causa de confiscación penal, por necesidad de demolición necesaria, para someter a tormento a los esclavos con ocasión de la muerte violenta de sus dueños, o para darles la libertad en casos determinados de favor *libertatis*;

II).- En virtud del principio de que los fundos provinciales pertenecen al Emperador (o al Erario);

- III).- Como sanción de algunas normas económicas;
- IV).- Por favorecer a los que se hallan tesoros o se disponen a explotar minas;
- V).- Por exigencias morales (en beneficio, por ejemplo, de esclavos maltratados), como modo de reprimir el abuso del derecho.

b) Por otro lado, existen ciertas prohibiciones legales que limitan el derecho del propietario.

I).- Las de enajenar las cosas en litigio, el fundo dotal o los inmuebles de impúberes y otras impuestas por los magistrados;

II).- La de derribar edictos;

III).- Las de las legislaciones contra el lujo, contra el exceso en la manumisiones, o similares;

IV).- La de *cenfural* de inhumar o incinerar dentro de la ciudad o incinerar sin permiso a menores de sesenta pies del edificio más próximo o la posterior de extraer del propio suelo un cadáver enterrado sin permiso, en tanto no lo autoricen los pontífices.

El Derecho Romano no conoce las "servidumbres legales". Ni la imposición de un paso necesario, ni siquiera las limitaciones urbanísticas del derecho romano tardío tienen tal carácter. Las servidumbres son siempre voluntarias.

1.3 LA PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO FRANCÉS.

Durante la codificación en Francia, específicamente en lo referente al Código Napoleónico Civil se retomaron las características principales de la tradición Romanística en cuanto a las figuras jurídicas se refiere. Es importante el análisis detallado de la Prescripción en el Derecho Francés, ya que nuestra legislación toma este Código como una de sus fuentes principales, y en lo que respecta a la figura de la Prescripción considera lo siguiente:³²

La forma de legislación se asemeja en gran parte al Derecho Romano y faculta a los particulares para adquirir derechos reales sobre bienes y

³²Op Cit, Margadant S. Guillermo, p. 212.

sus frutos por medio de una posesión, es decir, se adquiere la propiedad en su calidad de derecho real máximo por el simple hecho de ejercer una posesión sobre la cosa y por supuesto se debe cumplir con el tan mencionado transcurso prolongado del tiempo.

En el Derecho Francés se hace una clara exaltación de la posesión, su protección y por supuesto los derechos que nacen de la misma con el transcurso del tiempo.

Con respecto a la importancia de la posesión y los efectos que ésta produce existen diversas explicaciones, entre ellas destacan razonamientos como el de *Von Ihering* que explica la posesión como un interés del propietario mismo que facilitará y hará prueba fehaciente de su derecho, es decir, este pensador sostiene que la máxima prueba de propiedad se ve reflejada en los actos de dominio que se realizan en calidad de poseedor. Otro destacado pensador llamado *Savigny* sostiene que la posesión y la regulación de los derechos que produce son un reflejo de la necesidad que tiene el Estado de proteger la Paz Pública contra actos de violencia encarnados por disputas entre particulares a consecuencia de la pérdida o menoscabo de la propiedad, y una última corriente importante es la Economicista, cuyo principal expositor es *Saleilles* quien sostiene que la multicitada regulación de la posesión esta sustentada en el interés económico general, el cual según las doctrinas económicas exigen que los bienes no permanezcan en un estado improductivo, al contrario sostienen que el interés de la ley es exaltar la movilidad económica y social de los bienes para alcanzar el bien común y producir satisfactores relacionándose así las personas interesadas con el poseedor.

Es importante mencionar que:

La Ley protege completamente al poseedor de buena fe que al poseedor de mala fe ³³. La consideración antes realizada, significa que en el Derecho Francés, al igual que en nuestra codificación se da una mayor protección y preferencia a aquellos que posean sin violencia y con un justo título, refiriéndose con esto a el *animus domini* ejercitado por el poseedor.

³³Op. Cit., MAZEAUD JEAN, León, y *et al*, p. 126.

En una forma casi idéntica a la del Derecho Romano, en el Derecho Francés se dan dos circunstancias o requisitos para que una posesión puede ser declarada como prescrita; es decir, para que la posesión sea apta para prescribir se solicitan en ella dos elementos: El *corpus* y el *animus*.

Para la codificación francesa el *Animus* exige las siguientes reglas:

- El *Animus Domini* se presume siempre, por lo tanto se sostiene que todo ocupante (hasta que exista prueba en contrario), tiene la calidad de poseedor y no de detentador, lo cual le da una preferencia para la futura adquisición de derechos en todos los aspectos posibles.

- El *Animus* es apreciado *in abstracto*, por referencia a un ocupante típico que se encontrara en la misma situación que el ocupante efectivo.

- En esta legislación existe la presunción de que durante el transcurso de la ocupación, el *animus* se mantiene durante todo el tiempo como el que se tenía en un principio.

La presunción anterior encuentra su destrucción ante prueba concreta de una modificación de título, que será proveniente de un tercero o resultante de una contradicción manifiesta con los derechos del propietario.

Mientras que el *Corpus* puede ser adquirido y ejercido por medio de otro, el *Animus* debe existir en la persona del poseedor. No se admite excepción salvo para el caso del *infans* y el *locus*³⁴.

Resulta interesante señalar que la palabra Usucapión es poco utilizada por los franceses en su legislación, situación que guarda gran similitud con la nuestra y ese término es recurrido mayormente por estudiosos y en algunos casos en jurisprudencia, para una mayor comprensión en cuanto a lo antes mencionado, se transcribe la siguiente cita de *Planiol*:

La palabra "Usucapión" no se encuentra en las leyes francesas, y es poco empleada por los juristas de esa nación³⁵, sin embargo, algunos de los estudiosos de esta legislación han coincidido en utilizarla, para distinguir entre las

³⁴Carbonier, Jean, "Derecho Civil", Tomo II, Editorial Edersa, España, 1982, p. 245.

³⁵Op. Cit., Planiol, Marcel y RIPERT, Georges, p. 342.

especies de prescripción que existen, entendiendo a la Prescripción Positiva como Usucapión, que es la adquisición de un derecho por el simple transcurso del tiempo.

En relación a la prescripción sobre bienes muebles, es altamente comentado por los estudiosos de la legislación francesa, que la llamada Usucapión no es funcional en Francia; respecto de los bienes inmuebles a causa de la regla: "Tratándose de muebles la posesión vale el título", en cuya virtud se adquiere inmediatamente la propiedad de los muebles, eximiendo la necesidad de la prescripción. Referente a esta aseveración se debe comentar que, en Francia la posesión sobre bienes muebles da una presunción de tal manera que se equipara a la propiedad de los mismos.

Los redactores del Código Civil Francés, incluyeron en el Título XX, Libro III, dos instituciones que no trataron por separado: La llamada prescripción positiva, adquisitiva o Usucapión y la prescripción extintiva, negativa o liberatoria³⁶.

No importando esta situación de posible confusión, los tratadistas franceses han estudiado y diferenciado significativamente ambas figuras, teniendo como reglas comunes lo relativo a la suspensión de la prescripción y la interrupción del plazo, entre otras; estudiándolas de manera conjunta en el Código Napoleónico, siendo los doctrinarios quienes realizan en forma enérgica una distinción de una y la otra. Estos doctrinarios coinciden en que si bien existen similitudes entre ambas figuras, median entre ambas profundas diferencias, que van mucho más allá de los simples requisitos; de estas diferencias resultan las más substanciales conforme a nuestro criterio, las siguientes:

La *prescripción positiva o adquisitiva* conlleva a la adquisición de bienes o derechos por el simple transcurso del tiempo, teniendo como rango o campo de acción la gama de derechos reales, mientras que la *prescripción negativa o liberatoria* extingue y exime a un sujeto pasivo del cumplimiento de una

³⁶Op. Cit., MAZEAUD, p. 196

obligación de la cual formaba parte, dándonos un rango o campo de acción en los derechos personales y extendiéndose aún más.

Durante la época posterior, la legislación francesa sufrió la influencia del Derecho Canónico introduciendo modalidades especiales en esta materia, citándose el siguiente ejemplo:

Se decidió que una posesión pacífica de treinta años, hacía apta a la iglesia para adquirir un bien perteneciente de un particular, pero al inverso, el particular sólo podía prescribir contra la iglesia, si se ejercitaba posesión durante cien años. De lo anterior, la aportación particularmente importante, radica en una innovación consistente en que se exigía la buena fe durante todo el lapso de la prescripción.

Asumiendo una perspectiva moralista, a tal inclusión y exigencia de la buena fe, parece irreprochable y posiblemente en su momento haya tenido razón de ser, tal vez como una manera de poner freno a las usurpaciones propias de la época feudal, pero en la realidad esta situación resulta altamente inconveniente, debido a lo estricto del requisito de la buena fe, ya que convierte a la prescripción en una figura inalcanzable y esto es contradictorio a la clara utilidad que presenta esta Institución Jurídica. Resumiendo, en el Antiguo Derecho Francés se conservaron a favor de algunos privilegiados, prescripciones de cuarenta y cien años, como las ya mencionadas, mismas que fueron introducidas por los Emperadores, resultando como principales beneficiarios de estos privilegios la Iglesia y las Comunidades convenientes.

En la actualidad han desaparecido o se han erradicado este tipo de privilegios, en principio de cuentas no se ha establecido ningún plazo superior a los treinta años, artículo 2262 y, por otro lado, se ha determinado que "El Estado, los establecimientos públicos y los municipios están sometidos a las mismas prescripciones que los particulares, artículo 2227."

En el actual Derecho Francés se protege ampliamente al poseedor si es de buena fe, con un claro menosprecio del interés del propietario, el cual ha de presumirse como negligente, esto es, por el evidente desinterés presenciado sobre el bien objeto de la prescripción, ya que, transcurrido el plazo

para que esta figura se perfeccione y sin que el propietario haya realizado acto posesorio alguno sobre la cosa y sin reclamarla debe perderla.

Es propio mencionar, de la posesión con *Animus Domini* que para prescribir, el Derecho Francés establece que tratándose de inmuebles deben cumplir con un término, fijando como plazo máximo el de treinta años, mismo que es aplicable para el poseedor de mala fe; no así para el poseedor de buena fe, quien tiene en su beneficio la sustancial abreviación del plazo.

Sobre el beneficio antes mencionado, consistente en el aprovechamiento de una prescripción abreviada, se requieren dos cosas: Un Justo Título y la Buena Fe.

En la hipótesis anterior, cuando medie la buena fe sobre la posesión de el inmueble, el plazo va de diez a veinte años; los artículos 2265 y 2266 del Código Civil precisan, que dicho plazo se aplicará de la siguiente forma:

“Serán diez años, si el propietario esta domiciliado en la jurisdicción de la Corte de Apelación, donde se encuentre situado el inmueble y serán veinte años si el domicilio del propietario del inmueble se encuentra en la jurisdicción de otra corte de Apelación.”³⁷

Resulta interesante la forma tan clara de tratar a la Prescripción por parte del Derecho Francés, ya que es perfectamente visible que dicho ordenamiento jurídico y las Cortes que lo aplican, en ningún momento consideran a esta Institución como un complemento de actos jurídicos inconclusos.

La aseveración anterior tienen como principal pretensión, el señalar que la prescripción positivo-adquisitiva no es una figura subsanadora de actos jurídicos inconclusos o carentes de forma y solemnidad, sino que, por el contrario esta noble Institución Jurídica cumple cabalmente con todos los elementos requeridos para ser considerada como un acto jurídico y aún más, consagra un innovador derecho independiente de cualquier otro acto jurídico, por lo que, se muestra claramente la inoperancia de un Justo Título para la existencia de esta figura, que en todo caso, sólo debe considerarse como un medio de convicción idóneo, y no como una condición *sine cuan non* .

³⁷ Op. Cit., Mazeaud Henry, León y Jean, p. 199.

1.4 DESARROLLO HISTÓRICO DE LA PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO MEXICANO.

Consideramos que carece de sentido el señalar antecedentes históricos de la Prescripción en México relativos a la legislación que rigió el país durante el período colonial, no tanto por que sus normas, generalmente apegadas a la más pura tradición Romana y recogidas en el fuero de Castilla en la nueva recopilación o en la Novísima, sean pocas, mal tratadas, o de escasa importancia, sino porque el legislador mexicano, al igual que casi todos los legisladores europeos y americanos, conmovido ante la excelsa armonía y casi perfección del Código de Napoleón, aceptó sus principios, ya directamente o a través del Código Portugués de 1867 o del proyecto para Código Civil Español de 1851, olvidando en gran parte la tradición española.

Estas aseveraciones y el estudio del desarrollo histórico deben ser tratadas con cautela, puesto que el Código Napoleónico no impuso principios diversos a los vigentes en esa época, por el contrario su mérito verdadero reside en su recopilación y sistematización de las principales ideas romanas, dispersas en las costumbres de París, de Orleáns, de Cambrai, de Ludonois, de Bretaña, de Etampes, etc., a las que revistió de un gran contenido doctrinal, esta gran recopilación es una de las causas a las que debe su enorme influencia y aceptación mundial: Baste considerar que casi la totalidad de las legislaciones europeas y americanas se inspiraron en este Código Napoleónico.

Una vez proclamada la Independencia Mexicana, continuaron en vigor las leyes españolas, legislándose únicamente sobre materias con poca importancia y en forma aislada sin trascendencia real para el país.

Fue hasta la época del Presidente de la República, Don Benito Juárez García, donde la visión de un verdadero Estadista inspirado en el liberalismo quiso dar a su país un Código Civil Mexicano, encargando la elaboración de este ambicioso proyecto a un eminente jurista Yucateco, quien, además era su amigo y compañero de estudio, el Doctor Don Justo Sierra, quien

elaboró un proyecto tomando como modelo el proyecto de Código Civil Español de 1851.³⁸

Casi inmediatamente después de haber concluido su trabajo el Doctor Justo Sierra, el Presidente Juárez designó entonces una comisión³⁹ para que revisara el trabajo del Doctor Sierra. Dicha comisión continuó laborando durante el Imperio de Maximiliano dando publicación a los libros Primero y Segundo de lo que hubiera sido el llamado "Código Civil del Imperio Mexicano" (un ejemplar de este se encuentra en la Biblioteca Nacional).

Aunque trunco, es indudable que este es el antecedente directo del Código de 1870, pero desgraciadamente la parte publicada no hace referencia a la prescripción.

Una comisión subsiguiente, al concluir la intervención Francesa formuló el "Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California", que comenzó a regir el primero de marzo de 1871 y que popularmente es conocido con el nombre de "Código de 1870". En su parte expositiva este documento menciona como fuentes: "*...los principios del Derecho Romano, nuestra complicada legislación, los códigos de Francia, Cerdeña, Austria, Holanda, de Portugal y otros, y los proyectos formados en México y España, han sido razonadas y al conocimiento de nuestro foro...*"⁴⁰.

Es lógico que no todos estos ordenamientos tienen una igual influencia en la redacción y elaboración de nuestro Código. La mayor influencia es aportada por el Código Francés, seguida por el Código Portugués y el Proyecto Español; y con mucha menor importancia están las aportaciones del Código Austriaco de 1802, el Código Holandés (que en sustancia es casi idéntico al modelo Francés) y el de Cerdeña (que a consideración del Maestro Manuel Borja

³⁸En materia de prescripción se copia casi literalmente el proyecto español de nombre "proyecto García Goyena", cotejese con Proyecto de un Código Civil Mexicano, formado por orden del Supremo Gobierno, por el doctor Justo Sierra.

³⁹BORJA SORIANO, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", tomo I, Editorial Porrúa, México, 1962, p. 25.

⁴⁰ Veasé, Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, parte expositiva, México, 1879.

Soriano, en sus afirmaciones dice que: "Fue modelado sobre el Código Francés, aunque con radicales innovaciones").⁴¹

Por lo que respecta a los principios del Derecho Romano en realidad se tomaron como fuente indirecta en lo que a ésta materia se refiere.

En cuanto a la prescripción, este ordenamiento sigue los lineamientos marcados por las leyes francesa y portuguesa, aunque se aparta en algunos aspectos de sus modelos.

Como gran parte del articulado de nuestro actual Código está inspirado en los Códigos de 1870 y de 1884, es provechosa todavía la consulta de estas fuentes cuando se quiere conocer el origen y alcance de muchos de nuestros textos legales.

Esta influencia de las legislaciones y doctrinas extranjeras, que encontramos no solo en materia de prescripción, sino en todo ordenamiento, tanto en los Códigos anteriores como en el vigente ha provocado crítica por parte de los juristas mexicanos, algunas de ellas injustificadas, porque casi siempre nuestros legisladores adoptaron la influencia que creyeron más cercana a nuestro ambiente (prefieren doctrinas francesas o españolas), a la vez que las técnicas y los Códigos mexicanos han sido guías para los de otros países y pueden citarse como modelos de técnica jurídica.

Nuestro legislador se justifica en los siguientes términos: *"Deliberadamente, la Comisión procuró no ser original, porque está convencida de que en materia legislativa, la invención es peligrosísima y de que los intereses sociales son demasiado respetables para arriesgarlos en un experimento de éxito problemático..."* Estas palabras son suficientes para respetar al menos esta actitud, muchas veces censurada.

Sin embargo, aunque influenciada nuestra legislación por los textos y la doctrina extranjeras; no es copia servil de un modelo, sino más bien, resumen de los principios sustentados por la doctrina o consignados en los ordenamientos y que nuestro legislador consideró como los más apropiados, sea porque se adaptaban mejor al ambiente, sea porque eran más técnicos. Aunque

⁴¹Op. Cit., BORJA SORIANO, p. 26.

no hemos alcanzado una completa perfección, reiteramos que nuestros Códigos significan un adelanto, cuando los comparamos con los de otros países de legislación afín y aún con sus modelos.

Así, por ejemplo, el Código de 1870 se adelantó considerablemente al Derecho Comparado, al colocar la materia de prescripción dentro del Libro de los Bienes. Aunque esta innovación es producto de la influencia portuguesa que trata de la prescripción en la parte segunda del Código, intitulada "De la adquisición de los derechos", Título Cuarto, "De los derechos que se adquieren por mera posesión y prescripción"; sin embargo, el lugar que ocupa esta materia en el Código de Napoleón, con mejor técnica, incluyeron la prescripción dentro del Libro de los Bienes, porque consideraron que ésta se encontraba estrechamente ligada con la propiedad y sus desmembraciones, y que es contrario a la naturaleza de la institución estudiarla al final de los ordenamientos.

Además, para los Códigos Mexicanos desde 1870, lo que fundamentalmente prescribe es el Derecho Sustantivo, en tanto que el modelo francés sostiene una posición indecisa, afirmando al mismo tiempo, la prescripción del derecho sustantivo y de la acción.

El Código Civil Alemán de 1896 y posteriormente el Código Suizo de las Obligaciones y de los Contratos de 1911, habrían de sustentar el mismo principio de nuestro Código de 1870, aunque en la materia, especialmente en lo que se refiere a prescripción negativa, es de desarrollo doctrinal más perfecto.

Desde el Código de 1870, los esfuerzos del legislador se encaminaron a igualar el cómputo natural y civil del tiempo. Este esfuerzo es encomiable y constituye un adelanto en relación con muchos ordenamientos del derecho comparado afín.

Por lo que hace al Código de 1928, tanto en materia de menores, en cuanto a duración de los plazos como a tendencias sociales, acepta las teorías más modernas.

Pero haciendo a un lado este problema, que en cierto aspecto es ajeno a este trabajo, podemos resumir, diciendo que el articulado del Código Civil vigente proviene:

1° De la Doctrina Mexicana, que ha sido creada, preferentemente, por la Jurisprudencia de Nación y también a través de la Cátedra así como de las Obras de los Juristas Mexicanos, sea en trabajos generales de Derecho Civil, sea en obras aisladas, como monografías, tesis, etc. Consideramos que son pocos los artículos de nuestro actual ordenamiento, cuyo origen surgen como producto de la Doctrina Mexicana, en cambio, la Jurisprudencia y la Doctrina, especialmente la primera, sí han sido ricas en interpretaciones sobre el alcance de nuestros textos; ésta es una función de acomodamiento de las disposiciones legales a los problemas jurídicos que nos plantea la convivencia.

La Jurisprudencia se ha creado poco a poco, existía al promulgarse los anteriores Códigos, influyó sobre el vigente y continúa formándose.

2° De la doctrina y la legislación extranjeras, heredadas a través de la repetición de los preceptos de los Códigos Civiles anteriores, o aportada directamente por la Comisión redactora de la que ya nos hemos referido someramente.

En cuanto al sentido social, de importancia fundamental en materia de prescripción, el Código sigue las corrientes más modernas.

Por lo que hace a la Prescripción, nuestro legislador ha agrupado la gran mayoría de las disposiciones relativas en el Título Séptimo del Libro Segundo, dedicado a los Bienes, colocándola precisamente después de que se han estudiado las diferentes clases que de éstos existen, la posesión, la propiedad y sus desmembraciones, las servidumbres y antes de referirse a los derechos de autor.

Con ello sigue a sus modelos, los Códigos de 1870 y de 1884, que asignaban a esta materia el mismo lugar. La distribución del articulado, en términos generales, es también la misma, aunque el Código vigente ha disminuido notablemente el número de los artículos que tratan sobre la Prescripción.

Diversas son las causas de este fenómeno y enumeramos entre ellas las siguientes:

a).- Varios preceptos han sido trasladados por nuestro legislador a otros lugares del actual ordenamiento, especialmente al Capítulo dedicado a la Posesión, que antiguamente se incluía, siguiendo al modelo francés, dentro del título de la prescripción y que ahora por su importancia, forma un título especial dentro del Libro de los Bienes.

b).- Algunos otros artículos de los pasados ordenamientos han sido reunidos en uno sólo del Código vigente.

c).- El Legislador de 1928 suprimió algunas de las figuras jurídicas que existían en los cuerpos legales anteriores.

d).- El Código vigente modificó, sustancialmente, el régimen jurídico de algunas instituciones. Tal es el caso de las normas relativas al estado y capacidad de las personas, ya que equipara la capacidad, estableciendo como lo hace el Código Alemán, dos categorías; variando en consecuencia, igualmente, el régimen de los bienes de la mujer en el matrimonio, simplificándolo considerablemente. Y sin embargo, la totalidad de los artículos que integran el título especialmente dedicado a la prescripción, son copia, resumen o modificación de los que figuraban en los Códigos de 1970 y de 1884, de tal modo, que más de un setenta u ochenta por ciento de las normas que figuran en el título consagrado a la prescripción dentro del actual ordenamiento están inspiradas en los anteriores Códigos.

Las alteraciones, modificaciones o innovaciones que presenta el Código vigente en relación con los pasados cuerpos, son de trascendencia, especialmente porque tienden a sistematizar, simplificando y haciendo, de ese modo, más perfecta, técnicamente hablando, a esta Institución, pero con todo no ha cambiado el concepto que los legisladores de 1870 y de 1884 tenían de la naturaleza y finalidad de la prescripción.

Entre las *innovaciones* más importantes que contiene nuestro Código, en relación con los anteriores, figuran:

- a).- Reducción considerable los plazos dentro de los cuales se verifica la prescripción;
- b).- La posesión adquirida mediante un delito, empieza a contarse para la prescripción a partir de la fecha en que queda extinguida la pena o prescrita la acción penal;
- c).- La posesión adquirida mediante violencia, cuenta con la prescripción desde el momento en que cesa la violencia (ya sea física o moral) sin necesidad de una previa declaración judicial;
- d).- Una vez consumada la prescripción; el poseedor puede demandar a quien aparezca como propietario de los bienes en el Registro Público de la Propiedad para que el Juez declare que ha adquirido por prescripción: La Sentencia le servirá de Título de Propiedad y puede inscribirse en el Registro Público de la Propiedad;
- e).- El tiempo necesario para prescribir será aumentado en dos terceras partes, si se demuestra que el poseedor no ha cultivado la finca o no ha hecho reparaciones al predio urbano durante el tiempo en que haya poseído;
- f).- En materia de incapacidades y menores: Suprimió las reglas conforme a las cuales la edad del menor dependía si corría o no determinada prescripción en su contra, y las de restitución del tiempo corrido, para ello divide a los menores en dos grandes categorías: Aquellos a los que se les ha discernido la tutela y aquellos a los que se les ha discernido; sólo para los primeros corre la prescripción. Los menores tienen acción contra sus tutores cuando por culpa de éstos no se interrumpe la prescripción.

Cabe ahora preguntarse si las normas que comprenden el capítulo de la prescripción, son permisivas o supletorias, prohibitivas o preceptivas, o bien imperativas.

Contribuyendo la prescripción a realizar valores tan importantes para el conglomerado social como son la estabilidad y la seguridad de la propiedad y de las relaciones contractuales, no es de extrañar que sus normas

sean preceptivas, no pudiendo, en consecuencia, los particulares eximirse de su observancia, ni alterarlas o modificarlas, sino aquellos casos que expresamente la ley lo permite, de manera que "*las disposiciones relativas al tiempo y los requisitos necesarios para la prescripción, sólo dejarán de observarse en los casos en que la Ley prevenga expresamente otra cosa...*"

La sanción establecida por la ley para aquellos actos que realicen los particulares, contraviniendo las disposiciones que rigen en materia de Prescripción, está determinada por las Leyes Prohibitivas o Preceptivas. Ordinariamente la Ley Prohibitiva es impulsada por un interés general, de orden público, esto es, tiene por objeto la protección del orden jurídico y asume un carácter rígido e inflexible, imponiendo la pena mas grave de que puede disponer: *La nulidad.*

Otras veces, la violación es más leve, los intereses en juego son particulares y se refieren a determinadas personas, que son en sustancia los verdaderos jueces del daño que resienten por la violación; en este caso, la Ley no quiere sustituirse a la voluntad privada, procurando evitar en cuanto es posible esa situación; siendo la *nulidad* en ocasiones un mal en la vida jurídica y una causa de perturbación en las relaciones económicas; tenemos entonces la *anulabilidad*, misma que se debe invocar por la parte que ve afectados sus intereses por este tipo de violaciones, las cuales al iniciar este párrafo denomina como leves.

Finalmente, puede tenerse una *prohibición instruccional*, que toma la figura de una *exhortación* y que se confía para ser respetada al interés y a la moralidad de las partes, o bien al deber del cargo del empleado, así que la violación es posible de una sanción disciplinaria. A veces, la Ley se contenta con una pena en contra de los transgresores sin atacar o suprimir el efecto del acto prohibido.

Como se observa tenemos, pues, un tratamiento gradual, o sea, nulidad, anulabilidad, eficacia con pena y eficiencia pura, según la importancia de la prohibición.

Debo agregar, únicamente, que los actos jurídicos que realicen los particulares contrariando las normas relativas a la prescripción, en términos

generales, son nulos, o como generalmente se les conoce en nuestro medio, están afectados de nulidad absoluta, siendo la anulabilidad, la excepción dentro de este principio.

CAPÍTULO II

DE LA PRESCRIPCIÓN.

2.1 CONCEPTO LEGAL.

En una forma muy sencilla, para obtener un concepto legal sobre la llamada prescripción debemos remontarnos al Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1135, ó su equivalente en materia Federal, es decir el Código Civil Federal en el mismo artículo, los cuales a la letra señalan:

“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”.

De la simple lectura del concepto legal invocado nos percatamos de que la figura en estudio esta compuesta por dos elementos principales de aspectos completamente opuestos, consistentes en: Primero, la adquisición de bienes y derechos; segundo, la liberación de obligaciones.

Esta observación es inmediatamente recogida por ambos Códigos en el numeral consecutivo, puesto que en éste se enuncia y consagra la diferenciación entre dos clases de la llamada Prescripción.

La primera de las clases de prescripción que existen, recibe por nombre: *prescripción positiva*, también llamada *prescripción adquisitiva*, y contempla exclusivamente la *adquisición de bienes por el simple transcurso del tiempo y cumpliendo con las condiciones legales establecidas*.

Esta figura es sobre aquella que abundaremos en el presente trabajo de investigación.

La segunda clase de prescripción es conocida como *prescripción negativa*, también llamada *prescripción liberatoria* la cual consiste en la liberación de obligaciones por no exigirse su cumplimiento y por el simple transcurso del tiempo, esta figura se estudia en la teoría general de las obligaciones y tiene una



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.

relevancia primordial como uno de los medios de extinguir las obligaciones en nuestra legislación.

El Código Civil en su Título Séptimo del libro segundo, regula la llamada prescripción en sus dos aspectos, estableciendo parámetros para aquellos bienes y obligaciones que pueden prescribir y las formas de hacerlo, describiendo las siguientes:

1.- Se postula como condición *sine cuan non* que aquellos bienes y obligaciones que se pretendan sean objeto de prescripción deben estar en el comercio, salvo las excepciones enumeradas por la ley, determinando de esta forma que esta figura no es aplicable a bienes u obligaciones que se encuentran fuera del comercio, recordando siempre que los bienes fuera del comercio son aquellos que así consagra la ley.

2.- Se establece una restricción personal para la aplicación de estas figuras, misma que consiste en que pueden adquirir por Prescripción Positiva, quines tienen la capacidad de adquirir por cualquier otro título. Regulando que los menores y demás incapacitados pueden hacerlo por medio de sus legítimos representantes. De lo anterior se desprende la clara tendencia de nuestro Código al predeterminar a la *prescripción positivo adquisitiva* como un medio de adquirir la propiedad con características propias y autónomas en todos los aspectos jurídicos que existen. Esta figura muestra una perfecta independencia desde la época romana de otras figuras y sobre todo claramente se vislumbra la mala invocación de la misma al haberse convertido en una forma de subsanar actos jurídicos incompletos y transacciones judiciales mal realizadas, situación que resulta en un detrimento muy marcado para la naturaleza de esta Institución, razonamiento que da génesis al presente trabajo de investigación cuya pretensión es la de esclarecer la naturaleza y existencia de la Prescripción, sus alcances y el análisis de los requisitos que desde nuestra perspectiva llegan a ser contradictorios a esta figura.

3.- La Legislación Civil otorga el beneficio de aprovechamiento general de la Prescripción Negativa, es decir, que la Prescripción Negativa aprovecha a todos aún a los que por sí mismos no pueden

obligarse, de esta forma otorga una actuación oficiosa a la ejecución de la misma sin requerimiento de mayor substanciación o requisito de aplicación.

Una peculiaridad legal sobre esta figura es que la ley concede a todas las personas capaces la facultad de renunciar a una prescripción ganada, pero no permite el derecho de prescribir para lo sucesivo, lo que significa que las personas en posibilidad de adquirir un bien por prescripción tienen derecho a renunciar al tiempo que les favorece como si este no hubiese transcurrido, y más aún están en posibilidad de transmitir esta temporalidad en provecho de un tercero, pero la Ley no lo faculta para renunciar a un derecho futuro que aún no tiene.

En una primera consideración, la figura anterior, pareciera una restricción al derecho de una persona sobre la disposición de sus derechos, pero en realidad es una forma de salvaguardar los derechos de prescripción de una persona, ante la posibilidad de un abuso sistemático, ante la posibilidad de la presencia de una lesión civil .

Para el ejercicio de la renuncia al derecho de prescripción adquirida, el Código no es estricto, puesto que la manifestación de voluntad a ese respecto es expresa o tácita, siendo esta última la que resultare de un hecho que importa el abandono del derecho adquirido.

A lo anterior existe una limitante legal, misma que se confiere a aquellas personas que se ostenten como acreedores y es extensiva a aquellos que tuvieren legítimo interés en que la prescripción subsista, consistente en que los mencionados están facultados a hacer valer la prescripción no importando que el deudor o propietario haya renunciado a los derechos en virtud adquiridos.

“Una restricción que es importante mencionar sobre la figura en comento, es aquella que se da entre copropietarios o coposeedores, puesto que estos están restringidos para ejecutar acción entre sí mismos, es decir, un copropietario no puede prescribir en contra de otro copropietario respecto de la cosa en copropiedad, pero sí podrán prescribir en contra de un llamado extraño y

si se da la verificación de la hipótesis anterior, la prescripción aprovecha a todos los partícipes".⁴²

En este mismo sentido, pero en la figura opuesta es posible interponer la excepción de prescripción que se adquiere con codeudores solidarios, la cual no se aprovechará para los demás sino cuando el tiempo exigido sea exactamente el mismo que debió correr para todos ellos, y en caso de que los tiempos no sean iguales, el deudor sólo está facultado para exigir a los deudores en cuyo favor no actuó la prescripción, el valor de la obligación, deducida la parte que corresponda al deudor que prescribió. Es obvio que en el caso de prescripción, adquirida por un deudor principal, siempre será aprovechable por sus fiadores.

Una muy interesante regulación es la que se da en el artículo 1148 del Código Civil misma que ordena que deben considerarse como particulares a la Unión, Estados, Distrito Federal, Ayuntamientos y otras figuras de carácter público para efectos de prescripción de sus bienes, derechos y acciones que sean susceptibles de apropiación particular o propiedad privada.

Una reminiscencia del Digesto que se mantiene hasta nuestros días es la posibilidad de acumular períodos prescriptivos por diferentes personas, es decir, que una persona puede completar su término de prescripción reuniendo el tiempo de posesión de aquellas personas que le transmitieron la cosa, siempre y cuando todas las personas en la cadena hubieren poseído cumpliendo con los requisitos legales establecidos.

Para la prescripción positivo adquisitiva, el Código Civil en ambos niveles comprende un capítulo específico para su reglamentación que va del artículo 1151 al 1157, además de que, como principal tema, se adentra en los requisitos y características que debe tener la posesión para ser apta a prescribir.

Estos requisitos son fácilmente numerables:

- 1.- La posesión, debe ser en concepto de propietario;
- 2.- Debe ser pacífica;
- 3.- Debe ser continua y

⁴² DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, "Derecho Civil", Editorial Porrúa, México, p. 350.

4.- Debe ser pública.

Además de los antes descritos se hace una reglamentación especial *en cuanto al tiempo requerido para la ejecución de la prescripción en bienes inmuebles*, que son:

1.- Cinco años cuando se posee en concepto de propietario de *buena fe*, pacífica, continua y públicamente;

2.- Cinco años cuando los inmuebles hayan sido objeto de inscripción de posesión;

3.- Diez años, cuando se posee de *mala fe*, si la posesión es en concepto de dueño, pacífica, continua y públicamente;

4.- Se aumenta una tercera parte al tiempo señalado en la hipótesis primera y tercera, si se demuestra por el interesado que el poseedor de finca rústica no ha cultivado durante la mayor parte del tiempo que la ha poseído, o si tratándose de una finca urbana no se han realizado las reparaciones necesarias y esta ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo que ha estado en poder de aquel.

En este orden de ideas, es propio mencionar que el Código Civil distingue a los bienes muebles dándoles temporalidades distintas como:

a) Tres años cuando son poseídos de buena fe y

b) Cinco años cuando falte la buena fe.

El Código Civil hace especial mención de aquella hipótesis en que existe la violencia para la adquisición de la posesión, regulando que aunque ésta cese y la posesión continúe pacíficamente, los plazos para prescribir serán de diez años tratándose de inmuebles; y cinco para muebles contados desde aquel momento en que cese la violencia.

Resulta interesante y de especial trascendencia para el presente trabajo de investigación, la existencia del artículo 1155 del Código Civil en comento, puesto que a la letra dice:

"...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 preescrita la acción penal, considerándose la posesión como de mala fe".

De un análisis agudo sobre el artículo antes transcrito, resulta irónico que esta figura (la prescripción) cuya naturaleza era transmitir la propiedad por falta de interés sobre el bien y cuya única excepción para que no operase era la comisión de un delito; hoy en día existe la posibilidad de prescribir como resultante de la comisión de un delito, y conforme a lo establecido por la Jurisprudencia relativa al tema en cuanto a que los poseedores de mala fe que no hubieren cometido delito y carezcan del llamado justo título no se les otorgue el beneficio de la prescripción.

2.2 CONCEPTOS DOCTRINALES.

La figura de la Prescripción es tema obligado para todos los textos jurídicos que en Derecho Civil estudian la propiedad o las obligaciones, razón por la cual existen diversas interpretaciones y formas de entender a esta figura jurídica desde el punto de vista de los diferentes autores.

Para el Maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez, la prescripción puede darse en dos formas: la *positiva* (con la que se adquiere un derecho) y la *negativa* (que trae consigo la liberación de una obligación) y describe a la prescripción de la siguiente manera: “...La Ley contempla y regula la posibilidad de que el mero transcurso del tiempo traiga consigo modificaciones en el patrimonio de una persona. Concretamente la adquisición de un derecho y la liberación de una obligación”⁴³.

Para el sustento de esa aseveración, el Maestro alude directamente a la transcripción exacta de los artículos 1135 y 1136 del Código Civil, mismos que disponen el concepto y las clases de prescripción existentes.

Un gran número de tratadistas recurren a la misma idea que el Maestro Domínguez, con relación al estricto apego y a la interpretación legislativa puesto que la misma deviene del Código Civil Napoleónico y ha sufrido pocas modificaciones en cuanto a su contenido y forma .

⁴³Op. Cit., DOMINGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, p. 357.

Existen doctrinas que han aceptado la existencia de dos modalidades en la Usucapión; llegando al grado de aseverar que en nuestro ordenamiento jurídico no se sustrae al conocimiento de ambas y mas aun, crea bases para su conocimiento y diferenciación, en este punto es propio recordar que el Código Civil en su Título Séptimo del Libro Segundo realiza referencia a la Prescripción y conforme a esta teoría se interpreta que existe la Usucapión Ordinaria (prescripción positiva ordinaria) y la Extraordinaria.

La diferencia fundamental que la doctrina hace notar entre ambas, radica en que la Prescripción Ordinaria se encuentra revestida de requisitos más rígidos y específicos en comparación con la Extraordinaria; en forma general y muy abstracta, la *prescripción positiva ordinaria* exige la existencia de los requisitos llamados *buena fe* y del *justo título*, mismos que teóricamente son prescindibles para la prescripción positiva extraordinaria. Conforme a esta doctrina, la mas fehaciente prueba se deja ver con la duración o permanencia temporal de la situación posesoria, en cuanto a que es mayor en la prescripción extraordinaria que en la ordinaria.

Al estudiar la prescripción, diferentes tratadistas coinciden en lo difícil que resulta estudiar esta figura en virtud de que en nuestro ordenamiento, la llamada *usucapión* no aparece regulada como tal, sino que se encuentra bajo el nombre de *prescripción* y no sólo esto, sino que da origen a diversas conclusiones debido a que esta figura jurídica engloba también a la prescripción negativa; hecho que torna aun mas complicada la definición, demarcación, estudio y conocimiento de sus diversas modalidades por la compleja regulación del Código Civil.

Como se ha señalado, nuestro legislador agrupa en el Título Séptimo del Libro Segundo toda normatividad referente a la prescripción, a la cual actualmente se considera una Institución y remarca la ya mencionada existencia de sus especies que son la prescripción positiva y la prescripción negativa, acarreado consigo que las defina y estudie en una forma simultánea y que preceda a la reglamentación especial o particular de cada una de ellas, dándonos un capítulo de reglas generales cuya aplicación no siempre es común para ambas prescripciones.

Aunque el legislador mexicano, al estudiar conjuntamente a la prescripción positiva y a la negativa, sigue en su modelo al Código de Napoleón y a casi todo el Derecho Comparado afin, con ello contradice la doctrina que en su inmensa mayoría y a partir de *Pothier*, ha considerado que la prescripción positiva y la negativa son dos instituciones diferentes, con efectos jurídicos totalmente opuestos, que no tienen más elementos en común que el tiempo; concluyendo: Su reglamentación en todo ordenamiento jurídico debe hacerse en forma separada⁴⁴.

Debe preguntarse el por qué, si la doctrina en forma general considera la prescripción positiva y la prescripción negativa como dos instituciones diversas, encontrándose englobadas por nuestros legisladores en un mismo capítulo y siendo éstos conocedores de la teoría, ¿por qué razón las conservan unidas?

La respuesta a este planteamiento se da en forma por demás simple, pues los mismos tratadistas son quienes sostienen que aunque la reglamentación de la prescripción positiva y negativa se hace en forma simultánea, ambas tienden a una finalidad única e idéntica: Como lo es la de alcanzar la seguridad jurídica y la paz social. Aunque el anterior razonamiento sería aplicable a cualquier precepto legal, puesto que el derecho tiene como una de sus finalidades el mantenimiento y salvaguarda de la seguridad y la paz social.

Como ya hemos mencionado, el legislador al considerar a la Prescripción como una Institución, inicia definiendo simultáneamente tanto a la prescripción positiva como a la prescripción negativa, en los términos siguientes:

"La prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones por el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley".

Para en un segundo momento diferenciarlas de la siguiente manera: *La adquisición de bienes en virtud de la posesión se llama prescripción adquisitiva; a la liberación de obligaciones por no exigirse su cumplimiento se llama prescripción negativa.*

⁴⁴POTHIER, "Tratados de la Posesión y Prescripción", Editorial Esfinge, México, 1984, p. 25.

Los anteriores preceptos en sustancia son idénticos a los correlativos de los Códigos Civiles de los años 1870 y 1884, que fueron inspirados, por no decir que fueron una trascripción literal del artículo 2219 del Código Napoleónico, y del artículo 505 del Código Civil Portugués de 1867.⁴⁵

Es indudable que, en materia de obligaciones, es donde se encuentra la mayor aplicación de la figura conocida como prescripción negativa, la cual clasificamos como una forma de extinguir las obligaciones y al determinar el campo de uso de la prescripción es un delicado problema, no resuelto en su totalidad por la doctrina.

Para la mejor distinción de los razonamientos vertidos con anterioridad, realizaremos un análisis de los artículos 1135 y 1136 del Código Civil:

1.- La prescripción es un "medio":

a).- De adquirir bienes o derechos y se llama entonces prescripción positiva o adquisitiva; o bien,

b).- De liberarse de obligaciones, denominándose en este caso prescripción negativa.

2.- La prescripción se realiza:

a).- De los bienes mediante su posesión en concepto de propietario, pública, pacífica y continuamente durante el tiempo establecido por la Ley;

b).- De las obligaciones cuando no se exige su cumplimiento dentro del tiempo fijado y en las condiciones establecidas por la ley.

En conclusión, *la prescripción* es entonces, un medio de adquirir la propiedad, una forma de extinción de las obligaciones, al igual que otros medios de adquisición o extinción como testamentos, convenios, declaraciones unilateral de voluntad, etc. Se caracteriza por su limitación, ya que por prescripción solo pueden adquirirse bienes o derechos conforme a una posesión en concepto de propietario, pública, pacífica y continua. Pueden extinguirse las obligaciones en

⁴⁵ BRAUDRY-LACANTINERIE, "Précis de Droit Civil", Editorial Librairie de Societe du Recueil Sirey, Paris, 1919, tomo xxv, p. 17-20.

primer lugar cuando no se exige su cumplimiento y, en segundo lugar porque esta adquisición o liberación tiene como peculiaridad que se da por el simple transcurso del tiempo, situación característica y exclusiva de esta figura jurídica.

La *prescripción positiva de los bienes*, en consecuencia, supone la existencia de una posesión a título de dueño, de un poder de hecho sobre una cosa, o como dice *Savigny* de "un estado de hecho que da a una persona la posibilidad física, actual y exclusiva, de realizar en una cosa actos materiales de goce, de uso, de transformación o consumo, como si fuera su propietario"⁴⁶.

De manera que por este medio, solo pueden adquirirse los derechos reales consistentes en la propiedad y sus desmembraciones, como el usufructo, uso, habitación y algunas especies de servidumbres y, en ciertos casos los derechos de autor.

La prescripción positiva y la prescripción negativa tienen como base una conducta humana, pero no es cualquier conducta, elemento que no es exclusivo de la posesión ni de la obligación, sino que es el objeto mismo del derecho, puesto que se refiere a una conducta determinada, misma que han de observar, tanto el poseedor como el dueño del predio, y en el caso correspondiente acreedor y deudor, esta conducta es relevante para el derecho y entraña a la creación de situaciones jurídicas concretas .

Una vez realizada una diferenciación entre la existencia de los dos aspectos de la posesión en nuestro derecho, es momento de realizar un análisis profundo de la llamada *Usucapión o Prescripción Positiva*, que es el objeto del presente trabajo.

Bonecasse define a la Usucapión o Prescripción Positiva como un medio de adquirir una cosa por efecto de una posesión prolongada por un tiempo determinado, siendo concurrente con la doctrina romanista que marca la adquisición del dominio por la continuidad de la posesión por el tiempo que fija la Ley, y distingue una ratificación del pueblo romano sobre esta adquisición con su silencio al no oponerse a los derechos del poseedor, es decir, demarca y regula una situación que traducimos al derecho actual como una posición que asume el

⁴⁶Op. Cit., ROJINA VILLEGAS, Rafael, p. 180.

poseedor en dos frentes, el primero ante una sociedad, quien le premia permitiéndole hacer suyo el bien sin ejercitar sanción alguna, debido al interés mostrado sobre ese bien, su cuidado y procuración en todo sentido y, en segundo lugar, frente a un propietario descuidado y moroso quien es castigado por la Ley con la sanción de la pérdida de su propiedad a favor de el poseedor. Así también se podría perder un usufructo, una servidumbre, etc.

Resulta curiosa la aseveración y el análisis realizado por *Aloys Muller* sobre la Institución de la Prescripción, puesto que vierte dos razonamientos interesantes. Por un lado, el derecho es un conjunto de deberes para lograr la realización de los valores de la justicia y del orden y por otro, el Estado, quien debe procurar el orden social y el bien común a través de la institución llamada Usucapión, la cual resulta aparentemente contraria a la justicia, para poder cimentar la tranquilidad de la sociedad, esto a pesar de que en el fondo la prescripción positiva acarrea consigo un enriquecimiento ilegítimo y una desposesión de alguien, quien perderá algo sin existir acto jurídico en el que él hubiese intervenido.

Esta Institución es entonces en el fondo contraria a derecho, porque no es un término vacío, ni una facultad, ni una situación de hecho, puesto que pone en ventaja a un poseedor sobre una cosa que no es suya sin que otros puedan razonablemente encontrarlo mal.

Debe existir una justificación para que el Estado regule y acepte a la figura de la prescripción, uno de los análisis mas completos sobre este tema lo realiza el maestro Antonio de Ibarrola al señalar los siguientes razonamientos:

“Existe la Sociedad y Dios, quienes han puesto los medios necesarios para resolver su fin. El fin del estado no es otro que EL BIEN COMÚN de los ciudadanos desde el punto de vista temporal, bien que se obtiene por la creación y desenvolvimiento de una organización social en armonía con la naturaleza humana, es decir, la protección de los derechos del individuo que necesita disfrutar libremente de ellos y por el apoyo dado a los esfuerzos individuales y colectivos favorables al desenvolvimiento de esta vida. Esta ayuda consiste en subsidios, estímulos, etc. En este sentido, notemos que la Ley de

Monopolios que prohíbe la exención o condonación de impuestos en forma privativa, establece en su artículo décimo cuarto. "...No se consideran exenciones de impuestos ciertos subsidios y prerrogativas..." El problema no ha sido entendido, lo cierto es que el Estado no debe proveer todo por sí mismo, pues ello constituiría el sistema falso del Estado Providencia, sino que debe sostener y favorecer la iniciativa y actividad de los individuos y de las corporaciones y agrupaciones".⁴⁷

"Solo cuando a pesar del apoyo oficial, éstos son incapaces de alcanzar su fin, y debe resolver el Estado por sí mismo, lo que exige el bien común es *el verdadero sistema*. El del Estado suplente "*el Estado es para el individuo y no el individuo para el Estado*" tal es la tesis de la sana filosofía contraria al sistema pagano de que los individuos son para el Estado".⁴⁸

En la famosa encíclica *INMORTALE DEI* (1865), León XIII hablando de la Iglesia y del Estado, nos dice "en el dominio de su competencia propia cada uno es soberano." La iglesia y el Estado constituyen sociedades perfectas, apartándonos de la teoría del estado-dios, concluyamos que ambas sociedades son soberanas cada una en su propio dominio, son distintas, pero no pueden estar separadas, la separación de dos sociedades (espiritual y temporal) es jurídicamente imposible. De hecho para el jurista existen actualmente dos sociedades. El extinto presidente Kennedy durante su campaña, mediante la cual obtuvo el puesto que le costó la vida, expresó "quien vota por mí porque soy católico esta tan lejos de la realidad política como quien no vota por mí porque soy católico". Notemos que la separación entre Iglesia y Estado jamás la reconoció el Estado pagano, ni en la mayoría de los casos el Estado protestante.

La teoría penetró solamente en los países cristianos después de la Revolución de 1879, ordinariamente pisando las huellas de los ejércitos franceses.

Entre los fines de la Iglesia y los del Estado media el abismo que existe entre lo eterno y lo temporal, como podía decir el *Padre Nierenberg*: "En esta vida el estudiante estudia, profundiza y anhela el derecho y ; en la otra

⁴⁷IBARROLA, Antonio de, "Cosas y Sucesiones", Editorial Porrúa S.A., México, 1991, p 132.

⁴⁸Op. Cit., IBARROLA, Antonio de, p. 133.

saboreará y vivirá el triunfo del derecho.” *Ronall Reagan*, al contestar a su interlocutor Lorenz y Laurence I. Barrett hizo feliz hincapié : “This is a Nation undergort and in still owns. In god we trust.” La Divina Providencia añadió es mencionada en nuestros más importantes documentos: La declaración de Independencia y la Constitución. Bellos conceptos que debe externar siempre un gobernante.

Por otra parte y basándonos en el papel que tiene el Estado como se ha asentado en líneas anteriores, en todo país civilizado ha sido introducida en las legislaciones la institución de la Prescripción Positiva o Usucapión, patrona del género humano. Desde Justiniano, la Prescripción se tomaba en su sentido de excepción de defensa, desde entonces la Usucapión ha sido el *finis sollicitudine inum et perculi litium* de *Cicerón*, por todos invariablemente aceptado como principio de orden público, aunque cuando no sin que haya habido juristas que lo combatan. Recordemos la opinión del conocido autor francés que expresó que cien años de Usucapión no valen un solo día de buen Derecho y que se necesita verdaderamente de un pueblo de intrigantes y de abogados casuísticos como lo fue el romano, para instituir la prescripción en un código infernal al que habría que llamarle Biblia de Satanás. Pero esta opinión carece por completo de fundamento. Por ello el principio de *Cicerón* ha sido el fin de las ansiedades y cuidados del género humano al evitar que renazcan pleitos interminables y al dar seguridad a todos en la posesión y goce de sus derechos. ¿Si en nuestro Derecho Agrario, ha expedido un certificado de inafectabilidad a una pequeña propiedad, puede luego un tercero pedir la nulidad?, ¿Quién podrá vivir tranquilo en el campo mexicano? Con justicia nos hizo notar *Antonio de Ibarrola* que en esta rama del Derecho la presunción ya se convirtió, con los peligros que ellos entraña, en la reina de las pruebas.

Hasta la legislación eclesiástica admite la Usucapión: Para ella la prescripción, acompañada de buena fe, vale también en materia de bienes eclesiásticos; pero el lapso que requiere es a veces, o casi siempre, más largo que el que establece el Derecho Civil. En los casos complicados o dudosos, Roma se ha mostrado siempre inclinada a dar su consentimiento para que todo quede en

regla. De existir mala fe, los usurpadores de bienes eclesiásticos incurrir en excomunión (Canon 2,346). Este Canon establece tres figuras de delito: a) Destinar a usos propios los bienes; b) Usurparlos, y c) Impedir que se perciban los frutos o rentas de ellos⁴⁹.

Como fue mencionado en el primer punto del presente Capítulo, no todos los bienes son sujetos de prescripción, para ser exactos debemos hacer referencia específica al artículo 1137 del Código sustantivo de la materia, mismo que a la letra señala "*Solo pueden prescribirse los bienes y obligaciones que estén en el comercio salvo las excepciones establecidas por la Ley*". Esto significa que son objeto de prescripción todos aquellos bienes que se encuentran dentro del comercio. Pero, ¿qué es un bien que se encuentra dentro del comercio o como podremos determinar su naturaleza? Para no entrar en debates doctrinales sobre la comerciabilidad de los bienes, recurrimos a tres preceptos legales del Código Civil, que son los artículos 747, 748 y 749, que a la letra establecen:

Artículo 747.- Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio.

Artículo 748.- Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.

Artículo 749.- Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente y por disposición de la Ley las que ella declara irreducibles a propiedad particular.

De los artículos antes transcritos, se desprende que son objeto de prescripción aquellos bienes y derechos no excluidos del comercio, por su naturaleza no es posible prescribir un bien que no puede ser poseído por un solo individuo que será equiparable a la llamada *res nullius* en el Derecho Romano, que ejemplificando sería decir que no es apto para prescribir bienes como el aire, el mar, el sol, etc. Y por disposición de la Ley son aquellos irreducibles a propiedad particular, no importando que en algún momento histórico o legislativo estos se hubieren encontrado dentro del comercio, como lo son los estupefacientes ya que estos aunque son materiales, fungibles, consumibles etc. no pueden ser objeto de

⁴⁹Op. Cit., IBARROLA, Antonio de, pp. 523-525.

translación de dominio por ningún medio legal, y ejemplificando bienes que antes estaban dentro del comercio y que ahora no lo están, se encuentran aquellos como la sangre, que por disposición legal expresa se encuentra fuera del comercio.

Recordemos que el texto del artículo 9 de la Ley General de Bienes Nacionales, señala: "*Los bienes del dominio público nacional son inalienables e imprescriptibles...*", esta figura no es innovadora ya que de acuerdo al Derecho Romano tampoco era posible usucapir las cosas de derecho divino, las sagradas, con contenido religioso y santas. Es decir, que existen bienes que al pertenecer y encontrarse dentro del rubro de Dominio Público adquieren por esa simple razón la característica de imprescriptibles, claros ejemplos de esto son los parques públicos, propiedad comunal y por supuesto, los bienes cuyo contenido y carga histórica los han elevado a un nivel diferente que los demás, como lo es el Palacio de Bellas Artes.

Enfatizando la distinción que existe entre bienes del Dominio Público que son inalienables y bienes del Dominio Privado que son también imprescriptibles, hacemos referencia al llamado Patrimonio de Familia, el cual se constituye sobre bienes inmuebles de los particulares, y debido a la carga de contenido social que encierra la protección de la familia, se ha determinado por el Código Civil que en vista de la función social a la que se destina estos bienes (el cuidado y protección de la familia) han quedado excluidos de la posibilidad de prescripción.

Independientemente del contenido de la Ley es importante realizar consultas a las resoluciones de la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN en las cuales se ha establecido, por ejemplo, que "no puede estimarse que un expendio de pulque que funciona sin autorización de las autoridades administrativas, sea un bien que este en el comercio y pueda válidamente constituir objeto de subarrendamiento, la existencia y funcionamiento de tal tipo de expendios se regula por disposiciones de evidente interés público, cuya aplicación corresponde a las autoridades administrativas y la licencia que extiendan dichas

autoridades es requisito que condiciona la existencia y funcionamiento del negocio”.

En el siguiente capítulo del presente trabajo se estudiará a fondo la posesión, sus especies interdictos, etc. Resulta obligatorio e imprescindible el hacer mención del tipo de posesión que se requiere para que se ejecute la prescripción positivo adquisitiva. No toda posesión conduce a la prescripción y además el tiempo requerido para que actúe la prescripción varía según la naturaleza y características de la misma.

El primero de los requisitos que exige nuestro Código Civil para que la posesión sea apta a prescribir se regula en varios preceptos legales.

En el artículo 1151 de nuestro Código Civil, describe a la *posesión necesaria para prescribir*, en su fracción primera exige que la misma sea en concepto de propietario y el artículo 826 del mismo ordenamiento legal en comento dice “ *Solo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la prescripción*”, estos artículos encierran en un alto contenido la teoría de *Savigny* la cual sostiene que se necesita en la posesión un *animus domini* para que esta pueda prescribir.

El disfrutar una *posesión en concepto de propietario* implica dos elementos : Uno *psicológico* y otro de carácter *formal*.

El aspecto *psicológico* se constituye por ese *ánimo o idea* de ser el legítimo propietario desde el primer momento de haber entrado en posesión de la cosa y comportarse con este ánimo durante toda la posesión, es decir, ejecutar actos de dominio sobre el bien en todo momento, como son el disfrutar de sus frutos, darle mantenimiento y demás situaciones exclusivas de un propietario.

Este ánimo, teóricamente no debe estar viciado por el conocimiento o sospecha de que la posesión ejercida sobre el bien esta derivada, es decir; psicológicamente el poseedor debe estar en el credo que él es el propietario y que su bien no le fue entregado por alguien en custodia u otra forma que perfeccione la posesión derivada.

El aspecto formal de este requisito (concepto de propietario) es la esencia misma de esta ponencia y ha traído innumerables problemas y debates

tanto a litigantes, como juzgadores a través del tiempo y hasta nuestros días, puesto que se comprende por el llamado JUSTO TÍTULO.

Acorde al principio romano de que: "Se presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, a menos que se pruebe que ha cambiado la causa de la posesión" (y que se encuentra consagrado en el artículo 827 del Código Civil), en este supuesto, el requisito de concepto de propietario se complica, puesto que nadie puede prescribir contra su título, es decir, el inquilino sigue siendo inquilino aunque su posesión haya durado mucho tiempo... *etiam per mille annos*, es decir que, si entró a la posesión en calidad de posesión derivada de un derecho primigenio de propiedad a uno secundario derivado de arrendamiento jamás se perfeccionará la hipótesis de prescripción, salvo que se demuestre por parte del interesado el momento en que se cambió en concepto o calidad de la posesión. Otro ejemplo es que el capitán de un navío no puede adquirir éste en virtud de prescripción y resulta tan importante el tema de poseer a Título de Dueño que el 29 de noviembre de 1951 la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN resolvió que *"un extranjero no puede válidamente comenzar a poseer a título de dueño, sin un permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores."*

Sobre el concepto de dueño, o concepto de propietario, o a título de propietario, jurídicamente existe mucho que exponer, entre tantas cosas, se encuentra el análisis jurídico de la carga de la prueba en un juicio de prescripción donde al poseedor le toca probar el origen de la posesión, de igual forma se obliga al poseedor que trate de inmatricular un inmueble en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, mencionar el origen de la posesión, nombre de la persona de quien en su caso la obtuviera, nombre del causahabiente, etc., haciendo especial énfasis en que, bajo los conceptos del Derecho Moderno existe la gran influencia de la época de César, en donde era inimaginable que el bandido, en su botín, por pillaje o saqueo se sintiera dueño, muy por el contrario una persona precarista podía sentirse propietario, pero sin aspirar a la propiedad.

A manera de conclusión decimos que, tratándose de un poseedor precarista éste, se encuentra completamente imposibilitado para ejecutar la acción

de Prescripción aún mas que aquel que llega a la prescripción robando, puesto que la Ley supone que la posesión le fue encomendada ya sea a él o sus predecesores, dándose casos en Roma de hasta 70 años de posesión que fueron nulificados por la acción reivindicatoria, llegando al principio de que si bien la acción de restitución de la cosa, puede prescribir, la reivindicatoria jamás. Por ende, el precarista no puede invocar la extinción de la primera, para poder así librarse de la segunda. Luego entonces la precariedad constituye el vicio absoluto, perpetuo e indeleble, es decir, éste podrá ser opuesto al poseedor aún después de varias generaciones sin importar que sus herederos conozcan o no, el vicio de la posesión.

Los elementos de la posesión para que esta sea apta para prescribir serán estudiados mas adelante en forma detallada, siendo imperativo resaltar la existencia de los llamados *Vicios de la Posesión*.

Se llaman Vicios de la Posesión a ciertas maneras de ser de la misma posesión que le privan de surtir sus efectos jurídicos normales y aunque el Código no habla de ello sino de sus némesis, denominadas "cualidades", podemos definir las y estudiarlas a partir del contrasentido de las mismas.

2.3 . TIPOS DE PRESCRIPCIÓN.

Hemos determinado de la lectura de los artículos 1135 y 1136 del Código Civil en comento, la existencia de dos formas de prescripción, una llamada *prescripción positiva adquisitiva* y otra llamada *prescripción negativa o liberatoria*.

La **prescripción positiva adquisitiva**, es un medio de adquirir bienes por el simple transcurso del tiempo una vez que haya reunido las condiciones legales requeridas, esta es la descendiente directa de una mezcla entre la Usucapión y la *praescriptio longi temporis*.

La **prescripción negativa o liberatoria**, misma que se encuentra hospiciada por la teoría general de las obligaciones y consistente en la liberación de una obligación porque ésta no fue exigida.

A continuación realizaremos un breve estudio sobre estas figuras por separado, con la finalidad de delimitar su alcance, estructura y modalidades.

2.3.1. PRESCRIPCIÓN POSITIVO-ADQUISITIVA.

Esta milenaria figura recibía el nombre de Usucapión y aunque ha sufrido diversas modificaciones a través del tiempo hoy en día es fácilmente definible en el aspecto legal, puesto que el artículo 1136 del Código Civil para el Distrito Federal, nos da su concepto: *“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.”*

Esta figura tiene varios aspectos que deben ser valorados por separado y en conjunto, por ende comenzaremos con el contenido filosófico y legal del mismo.

La prescripción positiva es, por principio de cuentas, *un medio de adquirir la propiedad*, que aunque existen diversas clasificaciones de estos medios, podemos en forma general elaborar una que abarca sin ser pretenciosa todos los medios de adquirir la propiedad:

El primer medio para adquirir la propiedad en nuestro país, así reconocido por los teóricos y que, además conforme a la Teoría de los Números, Clausus engloba a los restantes (esta teoría sostiene que solamente existen aquellos medios de adquirir la propiedad contemplados en la ley, privando a los particulares de la innovación en este rubro) este medio es conocido como la ley. Es la ley la que dicta todas las formas de adquisición y transmisión de la propiedad y conforme a la teoría enunciada no es posible que un particular cree una nueva forma que se aleje de este llamado ordenamiento jurídico, estas formas de adquirir y transmitir la propiedad según la ley, son las siguientes:

- a) *Contratos translativos de dominio;*
- b) *Las sucesiones;*
- c) *La adjudicación;*
- d) *La prescripción;*

e) *La accesión y*

f) *La ocupación.*

a) *Contratos Translativos de Dominio.* Son todos aquellos contratos cuya finalidad es la transmisión de la propiedad.

Contrato.- Acuerdo de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones (artículo 1793 del Código Civil).

Propiedad.- Poder jurídico que se ejerce directa e inmediatamente ya sea en forma total sobre un bien y es oponible a terceros.

Existen cuatro tipos de contratos translativos de dominio regulados en el Código Civil, que son: La compraventa, la permuta, el mutuo y la donación.

b) *Sucesión.* El artículo 1281 Código Civil para el Distrito Federal, nos dice lo siguiente: "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte", existen dos clases de Sucesión: la Legítima y la Testamentaria.

* La Sucesión Legítima que el Código Civil maneja como sinónimo de herencia, es entonces la transmisión de derechos y obligaciones (que no se extinguen con la muerte) por causa de muerte.

* La Sucesión Testamentaria es aquella que se da cuando el testador dispone el destino de sus bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte (artículo 1282 del mismo ordenamiento legal) y la sucesión intestada será cuando el *de cuius* no dispone sobre el destino de sus bienes o parte de ellos y la ley suple su voluntad.

c) *Adjudicación.* Es el medio de adquirir la propiedad que se da por una disposición judicial o su equivalente administrativo, es decir, por sentencia, laudo, resolución administrativa o su equivalente, existen dos formas: La propia e impropia.

* La *adjudicación propia*, es la resultante de una litis, es decir, cuando existe una controversia y alguna autoridad jurisdiccional en su resolución ordena la transmisión de la propiedad dejando en segundo término la voluntad de aquel que pierde la propiedad.

* *La adjudicación impropia*, es el resultado del procedimiento sucesorio, puesto que al no existir una litis, es simplemente la consecuencia legal de otro medio de adquirir la propiedad.

d) *Prescripción*. Es la adquisición de bienes y derechos así como la liberación de obligaciones por el simple transcurso del tiempo, cumpliendo con las condiciones y requisitos establecidos por la ley, existen dos tipos: Prescripción positiva y negativa.

e) *Accesión*. En el artículo 886 del Código Civil, se define como "*La propiedad de los bienes da derecho a todo lo que ellos producen, o se les une, o incorpora natural o artificialmente, este derecho se llama de accesión*".

La *Accesión* entonces es un medio de adquirir la propiedad, ya sea por frutos o porque un bien accesorio se agregue de manera natural o artificial a un bien principal, existiendo cuatro formas principales :

1.- *Accesión de los frutos*: Existen tres tipos de frutos: **los frutos naturales** que son las producciones espontáneas de la tierra, las crías y demás productos de los animales, **los frutos industriales**, que son aquellos que producen las heredades o fincas de cualquier especie mediante el cultivo o trabajo, y, **los frutos civiles** que son los alquileres de los bienes muebles, las rentas de los inmuebles, los réditos de los capitales, y todos aquellos que no siendo productos por la misma cosa directamente, bienes de ella por contrato o por última voluntad de la ley.

2.- *Accesión natural de inmuebles*. Tiene cuatro especies: El aluvión, la avulsión, el cambio de cauce de un río y el nacimiento de una isla.

3.- *Accesión artificial de inmuebles*. Que se verifica en tres hipótesis: a) construcción en predio ajeno con material propio, b) construcción en predio propio con material ajeno y c) construcción con material ajeno en predio ajeno.

4.- *Accesión de los bienes muebles*. Se divide en tres grandes rubros:

- a) La incorporación;
- b) Mezcla y Confusión;

c) Especificación.

f).- *Ocupación*. Este es el medio originario de adquirir la propiedad y consiste en que una persona se apodera de un bien que no tiene dueño y lo hace suyo para su aprovechamiento. Este medio, ha perdido vigencia y efectividad, puesto que cuando fue creado existían una gran cantidad de bienes que no estaban bajo la propiedad de nadie, pero al evolucionar la humanidad estos se fueron haciendo menos hasta reducirse en tan sólo unos ejemplos aislados en el Código Civil.

Precisando la anterior aseveración, existen tres reminiscencias de Ocupación en el Código Civil, que son:

- 1- La apropiación de animales salvajes;
- 2- La captación de aguas brotantes y;
- 3- El apoderamiento de los tesoros.

Al haber analizado brevemente los medios de adquirir la propiedad salta a la vista que la *Prescripción Positivo- Adquisitiva* esta revestida de diversas peculiaridades y características totalmente distintas a las demás figuras estudiadas.

Su primer aspecto interesante es que regula situaciones de hecho, puesto que si se va mas allá de las hipótesis del deber ser, la prescripción es una figura práctica que sin importar su antigüedad y tradición, sigue vigente y los casos de aplicación en la actualidad son en gran cantidad.

A primera vista esta figura es altamente injusta, puesto que se despoja o quita uno de los derechos máximos, que es la propiedad, por una situación de hecho que es la posesión, pero esto tiene un trasfondo diferente: La prescripción es la mejor forma de solventar disputas sobre propiedad cuando una de las partes ha mostrado un inmenso desinterés por aquella que originalmente era de su propiedad.

La prescripción positiva tiene entonces dos aspectos propios de razonamiento, el *primero* de ellos es una premiación o gratificación a aquella persona que ha mostrado interés jurídico e interés general sobre un bien, puesto que le ha dado manutención, cuidado, aprovechamiento y sobre todo tiene la

intención y en algunos casos la convicción de la propiedad. El *premio* para esta persona es la adquisición de la propiedad mediante acción jurisdiccional con sustento en la prescripción, es decir, que la Ley otorga al interesado no solo el retener el bien que por cierto, ya obra en su posesión, sino que perfecciona, subsana y completa la posesión para convertirla en una propiedad, que a todas luces resulta mucho mas conveniente para el interesado.

El *segundo aspecto*, no es tan bondadoso como el recién mencionado, puesto que consiste en una sanción de contenido económico y patrimonial; sanción que consiste básicamente en el detrimento de un patrimonio debido a que su titular no ejerció las acciones jurisdiccionales pertinentes para hacer valer sus derechos como propietarios y en ningún momento tener la reivindicación de su bien ante su persona, es decir, que el propietario por falta de interés jurídico al no ejercer acción civil o penal en contra de aquel que posee el bien que originalmente le pertenece pierde sus derechos de propiedad ante el bien en comento.

Existen **seis elementos** principalmente de **valoración** para la *Prescripción Positivo Adquisitiva*, cuatro enumerados en el artículo 1151 y dos mas que se desprenden de la interpretación de los artículos 1152 y 1153, todos del Código Civil.

El principal elemento de valoración es la **temporalidad** requerida para la actuación de la prescripción, misma que varía sustancialmente por su interacción con otros elementos.

La variación de esta temporalidad ha sufrido modificaciones sustanciales a través de la historia, puesto que ha llegado a la exageración de requerir mas de cien años en algunos tipos de bienes hasta la actualidad, donde hay temporalidades hasta de tres años.

Actualmente nuestro Código Civil marca *tres principales criterios* para determinar el *tiempo requerido para la prescripción*.

El Primero de estos criterios, atiende el **tipo de bien** que se busca prescribir, dándonos dos posibilidades, que son: Los bienes inmuebles y los

muebles. Hasta este punto es imposible dar una tabla absoluta del tiempo necesario debido a que se combinan con otros elementos.

El Segundo, es otro elemento de valoración para la prescripción, que es la llamada fe con la que se llega a la posesión, pudiendo ser *buena y mala fe*.

El Tercero, este elemento es el **aprovechamiento y uso del bien**, pues aunque esta casi en desuso, en la práctica sigue estando regulado y aumenta hasta una tercera parte el tiempo requerido para prescribir si se demuestra la falta de uso del bien.

Para concluir con este elemento solo falta señalar los períodos de tiempo en los que prescriben los bienes:

Tratándose de bienes muebles :

- a).- Tres años si son poseídos de buena fe;
- b).- El período se aumenta hasta cinco años si faltare la buena fe en la posesión del bien (cuando se posee de mala fe).

Tratándose de bienes inmuebles:

- a).- Cinco años cuando el bien se posee de buena fe;
- b).- Cinco años cuando se trata de una posesión que fue inscrita en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio, sin importar la buena o mala fe.

c).- Diez años cuando la posesión ejercida sea de mala fe;

d).- Se aumenta una tercera parte el tiempo señalado en las hipótesis a) y c), si se demuestra que siendo finca rústica no ha sido cultivada la mayor parte del tiempo que la han poseído, y siendo finca urbana, no se han hecho las reparaciones necesarias, por lo que ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo de la posesión que se pretende prescribir.

Otro elemento a considerarse para la prescripción es la buena fe con la que se ejerce la prescripción. La buena fe, es aquel credo que conforme a lo descrito en el Código Civil en su artículo 806, se define como poseedor de buena fe a quien entra en posesión, en virtud de un título suficiente para darle

derecho de poseer. También lo es el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho.

En este orden de ideas, el poseedor de mala fe es aquel que entra a la posesión sin título alguno para poseer, lo mismo que quien conoce los vicios de su título y que le impiden poseer con derecho, entendiéndose por título la causa generadora de la posesión.

Durante mucho tiempo el justo título y la buena fe fueron tomados como sinónimos, hasta que el concepto de justo título fue eliminado del Código Civil, presentándose entonces un problema de interpretación, puesto que el criterio jurisdiccional coincide en que aunado a la buena fe debe existir un justo título mismo que conforme a la Doctrina se presupone al exigirse el concepto de propietario.

El tercer elemento requerido para la prescripción positiva es el **poseer en concepto de propietario** y este elemento, consiste en que la persona que posee debe ostentarse y ejercitar acciones cual si fuera el propietario originario del bien, puesto que doctrinalmente **existen dos elementos que conforman a este requisito, el psicológico y el formal.**

El aspecto psicológico es el consistente en creer que se es el propietario y comportarse como tal ejecutando actos de dominio sobre el bien, como son aprovecharlo, aprovechar sus frutos, realizar modificaciones al mismo, etc.

El aspecto formal, responde al multicitado justo título que es la causa generadora de la posesión y el sustento del credo de ser propietario del bien.

El cuarto elemento, es el consistente en que la **posesión sea pacífica**. La **posesión pacífica** conforme a lo establecido por el artículo 823 del Código en comento es aquella que se adquiere sin violencia, y de conformidad con el artículo 1154, si se adquiere con violencia, una vez que esta cese se requieren diez años para la prescripción del inmueble.

Como podemos apreciar este requisito es contradictorio puesto que, aunque privilegia a aquella posesión pacífica, dándole una menor

temporalidad para la prescripción, no es impedimento para que se prescriba, puesto que si el elemento esta ausente, simplemente se extiende el requisito temporal. El aspecto negativo de este elemento se encuentra personificado por la llamada violencia.

El quinto elemento es el requerimiento de que la **posesión sea continua**, conforme al artículo 824 del Código Civil, la posesión continua es aquella que no se ha interrumpido por alguno de los medios enumerados en el Capítulo Quinto, Título Cuarto, Libro Segundo del Código Civil, que son :

- 1.- La privación de la posesión por más de un año;
- 2.- La interposición de demanda o cualquier género de interpelación judicial y;
- 3.- Porque la persona a cuyo favor corre la prescripción reconozca expresamente de palabra o por escrito el derecho de la persona en contra de quien prescribe.

El elemento sexto, por último, es el consistente en que la posesión debe ser pública, entendiéndose que la posesión pública, acorde al artículo 825 del Código Civil, es aquella que se disfruta de manera que puede ser conocida por todos, también lo es la que esta inscrita en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio.

2.3.2. LA PRESCRIPCIÓN NEGATIVA

Esta figura es completamente diferente a la prescripción positiva y su único punto de concurrencia es que se verifique o transcurra un cierto período de tiempo para que se aplique.

Su concepto se desprende al igual que la prescripción adquisitiva del artículo 1136 del Código Civil, la que se define como: "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."

De lo anterior se desprende que la prescripción en estudio se clasifica como un medio de extinguir las obligaciones y su concepto es la

liberación de una obligación que se verifica por el solo transcurso del tiempo fijado por la Ley cuando la obligación no fue exigida.

Los lapsos de tiempo que requiere la aplicación de esta figura son variados y el Código Civil nos da un catálogo de los mismos. Todos los derechos que no se encuentren en este catálogo, por regla general requieren un lapso de diez años para que se verifique la liberación por prescripción.

Atendiendo al alto contenido social del Derecho de Familia, quedó establecido que la obligación de dar alimentos es imprescriptible.

Prescriben en dos años:

1.- Los honorarios, sueldos, salarios, jornales u otras retribuciones por la prestación de cualquier servicio. En estos casos la prescripción comienza a correr desde la fecha en que dejaron de prestarse los servicios.

2.- La acción de cualquier comerciante para cobrar el precio de objetos vendidos a personas que no fueren revendedoras. La prescripción corre desde el día en que fueron entregados los objetos si la venta no se hizo a plazo.

3.- Las acciones de los dueños de hoteles y casas de huéspedes para cobrar el importe del hospedaje; y la de éstos y de los fondistas para cobrar el precio de los alimentos que ministren. En este caso la prescripción corre desde el día en que debió ser pagado el hospedaje o desde aquel en que se ministraron los alimentos.

4.- La responsabilidad civil por injurias, ya sean hechas de palabra o por escrito, y las que nace del daño causado por personas y animales y que la ley impone al representante de aquellas o al dueño de estos. La prescripción comienza a correr después del día en que se recibió o fue conocida la injuria o desde aquel en que se causó el daño.

5.- La responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyen delitos. La prescripción corre desde el día en que se verificaron los actos.

Prescriben en cinco años:

1.- Las pensiones, las rentas, alquileres y cualesquiera otras prestaciones periódicas no cobradas a su vencimiento. Contados desde el vencimiento de cada una de ellas.

2.- También prescribe en cinco años la obligación de dar cuentas, las obligaciones líquidas que resulten de la rendición de cuentas. En el primer caso la prescripción comienza a correr desde el día en que el obligado termina su administración; en el segundo caso desde el día en que la liquidación es aprobada por los interesados o por sentencia que cause ejecutoria.

2.4. CÓMPUTO, SUSPENSIÓN E INTERRUPCIÓN DEL PLAZO.

En lo que respecta a la manera de contar el término necesario para la prescripción positiva, el Código Civil, dedica todo un capítulo a su estudio y reglamentación, que es el Capítulo Sexto del Título Séptimo, Libro Segundo, dándonos algunas particularidades si hacemos un ejercicio de derecho comparado.

Nuestra legislación no respeta aquella máxima "*el primer día no se cuenta*", en el artículo 1179 del Código Civil, se señala un término: "*El día en que comienza la prescripción se cuenta siempre entero, aunque no lo sea...*"

Sólo los portugueses y los mexicanos hemos derogado este principio universal, teóricamente se quiso favorecer a una institución tan importante como la prescripción, con unas horas que en otras legislaciones se restan.

El término para la prescripción se cuenta por años y no de momento a momento, excepto en los casos en que así lo determine la ley; los meses se regulan con el número de días que les correspondan artículo 1176 CC.

Cuando la prescripción se cuente por días se entenderán éstos de veinticuatro horas naturales, contadas de las veinticuatro a las veinticuatro horas. El día en que comienza la prescripción se cuenta siempre entero aunque no lo sea, pero aquel en la prescripción termina deber ser completo, artículos 1178 y 1779 CC.

Cuando el último día sea feriado, no se tendrá por completa la prescripción, sino cumplido el primero que siga, si fuere útil (artículo 1180 CC).

En contravención al favorecimiento que se hizo consistente en ganar tiempo a la prescripción, este último precepto perjudica con un día a aquel que quiere prescribir y se vuelve en cierta forma ilógico que se cuenten los días feriados en términos judiciales, puesto que para la Usucapión no hay motivo para insertar este tipo de textos, ya que partimos del razonamiento de que resulta increíble que un propietario ha dejado pasar diez años sin exigir su bien y quiera utilizar el último día de plazo para interrumpir la prescripción.

La crítica y estudio a la forma de contar el tiempo en la prescripción es sobrado, debido a que son simples reglas de conteo de tiempo.

Para la salvaguarda de los derechos de propiedad de aquellas personas que por alguna situación no pueden defender su propiedad, ya sea por no estar presentes, por confusiones o bien, porque pueda existir un abuso de parte de aquel que debiera cuidar sus intereses; nuestra legislación establece en los artículos del 1165 al 1167 la figura llamada *Suspensión de la Prescripción*.

Esta figura consiste en una restricción, la cual se da atendiendo a calidades personales, es decir, que la prescripción no opera entre o contra cierto tipo de personas, como a continuación se explicará.

El artículo 1165 del Código Civil, nos dice que: "La prescripción puede comenzar y correr contra cualquier persona, salvo las siguientes restricciones."

Lo que significa que la totalidad de la población puede ser objeto de la pérdida de un bien por prescripción y solamente se está exceptuado de esta situación, atendiendo a una calidad personal que se guarde respecto de la persona quien intenta prescribir en nuestra contra, o bien por una situación de naturaleza laboral que será explicada con posterioridad.

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 de exigir responsabilidad a sus tutores cuando por culpa de éstos no se hubiera interrumpido la prescripción.

Esta disposición claramente atiende al *interés social*, puesto que evita dejar en estado de indefensión a una persona que se encuentra en una desventaja por una situación de naturaleza y pretende que se evite un abuso por parte de quien debe cuidarlo.

El artículo 1167 del Código Civil, da las hipótesis de entre quien y contra quienes no puede comenzar ni correr la prescripción:

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

Esta regulación se da para evitar que se despilfarre el patrimonio de un menor por parte de aquellos que deben cuidarlo y que, además están facultados para realizar transacciones en su nombre y representación.

2.- Entre los consortes.

Esta fracción evita que se asalte la confianza y la buena voluntad que debe imperar en el matrimonio, además de estar revestida de una lógica que sobra explicar.

3.- Entre los incapacitados y sus tutores o curadores, mientras dura la tutela.

Aquí se atiende exactamente al mismo razonamiento que en la primera hipótesis.

4.- Entre copropietarios o coposeedores, respecto del bien común.

Esta disposición evita se asalte la buena fe de un copropietario que permite a su similar, ocupe un bien y evita problemas de mala fe y abuso de confianza.

5.- Contra los ausentes del Distrito Federal que se encuentren en Servicio Público.

Resulta claro que esta disposición beneficia a aquellas personas que le sirven de alguna forma al Estado, situación por la que son retribuidos de una forma elegante en cuanto a que la Ley les da una seguridad para que no se preocupen por el destino de sus bienes mientras cumplen con su patria.

6.- Contra los militares en servicio activo en tiempo de guerra, tanto fuera como dentro del Territorio Nacional.

Aquí se atiende al mismo razonamiento que en la hipótesis anterior aunque es preciso señalar el prolongado período que nuestro país ha estado sin una situación de guerra.

Una vez que la prescripción ha comenzado a correr, existen formas de que esta se suspenda, atendiendo a situaciones de interés público o bien para el exacto cumplimiento de la Ley.

Respecto de la prescripción positivo adquisitiva, *la prescripción se interrumpe:*

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

Ya que la prescripción presume una detentación de hecho para en un momento posterior verificarse, es obvio que al perderse esta situación de hecho, la figura debe quedar inoperante, al igual que los períodos en la prescripción a través del tiempo esta suspensión también ha sido variable.

2.- Por demanda, o 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.

Esta determinación tiene como finalidad la aplicación de la Ley y la impartición de justicia y hace especial eco cuando la interpelación judicial está basada en una acción reivindicatoria. Si la suspensión no operase en estos casos una litis prolongada quedaría sin sustancia a mitad de la controversia, por lo que se explica la funcionalidad de esta regulación.

3.- Porque la persona a cuyo favor corre la prescripción reconozca expresamente de palabra, 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 en que se haga. Si se renueva el

documento, desde la fecha del nuevo título y, si se hubiera prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido.

En lo que respecta a la prescripción positiva, resulta lógico que al existir el reconocimiento del derecho de propiedad, se interrumpa la prescripción, pues con esto se verifica inmediatamente una posesión.

En lo que concierne a la prescripción negativa, el Código Civil establece que las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores solidarios, la interrumpen también respecto de los otros, y, en los casos en que el acreedor, consintiendo la división de la deuda de uno de los deudores solidarios, sólo exigiere de él la parte que le corresponda, no se tendrá por interrumpida la prescripción respecto de los demás.

Como en la regla general de la suerte principal y lo accesorio, la interrupción de la prescripción contra el deudor principal, produce los mismos efectos contra su fiador.

Para que la prescripción de una obligación se interrumpa de todos los deudores no solidarios, se requiere el reconocimiento o citación de todos.

La interrupción de la prescripción a favor de uno de los acreedores solidarios, aprovecha a todos.

Como es fácil dilucidar, el efecto de la interrupción es inutilizar la prescripción durante todo el tiempo corrido antes de ella, para resolver la suerte de la litis y darle validez una vez más o bien extinguirla.

CAPÍTULO III

DE LA POSESIÓN

3.1 CONCEPTO LEGAL

El Código Civil en su artículo 790 señala: *"Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793 posee un derecho el que goza de él"*.

El Código Civil en su artículo 793 establece: *"Cuando se demuestre que una persona tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de la cosa, y que la retienen en provecho de este, en cumplimiento de las órdenes e instrucciones que de él ha recibido, no se le considera poseedor"*.

De lo anterior se desprende la definición de posesión: *"Posesión es el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa por parte de una persona denominada poseedor, y en caso de un derecho ejerce posesión aquel que goza de él. No se considera poseedor a aquella persona que ejercite este poder en virtud de una dependencia y bajo órdenes del propietario de la cosa"*.

Cuando en virtud de uno o diversos actos jurídicos el propietario entrega a otra persona una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder, ostentándose con la calidad de usufructuario, arrendatario u otro título análogo, se considerará que ambos son poseedores de la cosa. Aquel que posee a título de propietario tienen una posesión originaria y el otro una posesión derivada.

Se reglamenta que en caso de despojo, el que tiene la posesión originaria goza del derecho de pedir que sea restituido el que tenía la posesión derivada, y si éste no puede o no quiere recobrarla, el poseedor originario puede pedir que se le de la posesión a sí mismo.

Conforme al artículo 794 del Código Civil, sólo son objeto de posesión aquellas cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación.



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.

Para ejercicio personal y representación el Código dispone que puede adquirirse la posesión por la misma persona que va a disfrutarla, por su representante legal, por su mandatario y por un tercero sin mandato alguno. En este último caso no se entenderá adquirida la posesión hasta que la persona a cuyo nombre se haya verificado el acto posesorio la ratifique.

En caso de coposesión sobre cosa indivisa, podrá cada poseedor ejercer actos posesorios sobre la cosa común, con tal de que no excluya los actos posesorios de los otros coposeedores.

Así mismo, se entiende que cada uno de los partícipes de una cosa sujeta a posesión común, ha poseído exclusivamente por todo el tiempo que duró la indivisión la parte que al dividir le tocare.

La posesión da al que la tiene, la presunción de propietario para todos los efectos legales. "El que posee en virtud de un derecho personal, o de un derecho real distinto de la propiedad, no se presume propietario. Pero sí es poseedor de buena fe, tiene a su favor la presunción de haber obtenido la posesión del dueño de la cosa o derecho poseído".⁵⁰

El poseedor de una cosa mueble perdida o robada, no podrá recuperarla de un tercero de buena fe que la haya adquirido en almoneda, o de un comerciante que en mercado público se dedique a objetos de la misma especie, sin reembolsar al poseedor el precio que hubiere pagado por la cosa. El recuperante tiene derecho de repetir contra el vendedor.

La moneda y los títulos al portador no pueden ser reivindicados del adquirente de buena fe aunque al adquirente haya sido desposeído de ellos contra su voluntad.

Una persona que sea poseedor actual y pruebe haber poseído en un tiempo anterior tiene a su favor la presunción de haber poseído en el intermedio.

En caso de bienes inmuebles la posesión sobre los mismos hace presumir la posesión de los bienes que se hallen en él.

⁵⁰Op. Cit., DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, p. 479.

De conformidad con el artículo 803, 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 títulos, y cuando se trata de inmuebles, aquellas que se encuentra inscrita en la hipótesis de falta de título o siendo iguales los títulos, la más antigua.

En caso de que las posesiones fueren dudosas, se pondrá en depósito la cosa hasta que se resuelva a quien pertenece la posesión. En caso de despojo, se siguen las siguientes reglas:

Se considera como nunca perturbado o despojado el que judicialmente fue mantenido o restituido en la posesión.

Para tener derecho al interdicto de recuperar la posesión, se necesita que no haya pasado un año desde que se verificó el despojo.

Existen varias formas de posesión, entre ellas se encuentran: "*La posesión de buena fe*, que es aquella que se adquiere en virtud de un título suficiente para darle derecho de poseer. También es poseedor de buena fe aquel que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho".⁵¹

La posesión de mala fe es aquella a la que se llega sin título alguno para poseer; lo mismo que el que conoce los vicios de su título que le impiden poseer con derecho.

Entiéndase por Título aquella causa generadora de la posesión.

Se presumirá siempre la buena fe y aquel que afirme que existe una posesión de mala fe deberá probarlo.

Una posesión de buena fe no pierde esta característica sino en el caso y desde el momento en que existan actos que acrediten que el poseedor no ignora que posee la cosa indebidamente.

Aquel poseedor que adquirió la posesión por algún título translativo de dominio tienen los siguientes derechos:

1.- El de hacer suyos los frutos percibidos mientras su buena fe no es interrumpida;

⁵¹Ibidem, p. 482.

2.- El de que se le abonen todos los gastos necesarios, lo mismo que los útiles, teniendo derecho de retener la cosa poseída hasta que se haga el pago;

3.- El de retirar las mejoras voluntarias sino se causa daño en la cosa mejorada o reparando el que se cause al retirarlas;

4.- El de que se le abonen los gastos hechos por él para la producción de los frutos naturales e industriales que no hace suyos por estar pendientes al tiempo de interrumpirse la prescripción, teniendo derecho al interés legal sobre el importe de esos gastos desde el día en que los haya hecho;

5.- A no responder del deterioro o pérdida de la cosa poseída, aunque haya ocurrido por hecho propio; pero si responde de la utilidad que el mismo haya obtenido de la pérdida o deterioro.

Aquel poseedor que posee por menos de un año, a título translativo de dominio y con mala fe siempre que no haya obtenido la posesión por medio delictuoso esta obligado:

1.- A restituir los frutos percibidos:

2.- A responder de la pérdida o deterioro de la cosa sobrevenidos por su culpa, o por caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que pruebe que éstos se habrían causado aunque la cosa hubiere estado poseída por su dueño. No responde de la pérdida sobrevenida natural e inevitablemente por el sólo transcurso del tiempo.

Tiene derecho a que se le reembolsen los gastos necesarios.

Aquel que posee en concepto de dueño por más de un año, pacífica, continua y públicamente, aunque su posesión sea de mala fe, con tal de que no sea delictuosa, tiene derecho:

1.- A las dos terceras partes de los frutos industriales que haga producir a la cosa poseída, perteneciendo la otra tercera parte al propietario, si reivindica la cosa antes de que se prescriba;

2.- A que se le abonen los gastos necesarios y a retirar las mejoras útiles si es dable separarlas sin detrimento de la cosa mejorada.

No tiene derecho a los frutos naturales o civiles que produzca la cosa que posee, y responde de la pérdida o deterioro de la cosa sobrevenidos por su culpa.

A manera de sanción se obliga a aquél que obtuvo la cosa por hechos delictuosos a restituir los frutos que haya producido la cosa y los que haya dejado de producir por omisión culpable.

Deben entenderse como percibidos los frutos naturales e industriales desde que se alzan o separan. Los frutos civiles se producen día por día y pertenecen al poseedor en esta proporción, luego son debidos aunque no los haya recibido.

Otro tipo de posesión es la denominada pacífica, que es aquella que se adquiere sin violencia.

Posesión continua, es la que no se ha interrumpido por alguno de los medios dispuestos por el Capítulo V, Título Séptimo, libro Segundo del Código Civil.

Posesión Pública, es aquella que se disfruta de manera que puede ser conocida de todos. También lo es la que esta inscrita en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio.

Conforme al artículo 828 del Código Civil, la posesión se pierde :

- 1.- Por abandono;
- 2.- Por cesión ;
- 3.- Por destrucción o pérdida de la cosa, o por quedar esta fuera del comercio;
- 4.- Por resolución judicial;
- 5.- Por despojo, si la posesión se prolonga por más de un año;
- 6.- Por reivindicación del propietario;
- 7.- Por expropiación.

3.2. CONCEPTOS DOCTRINALES

El término "posesión" resulta muy complejo de definir, ya que tiene diferentes acepciones doctrinales, a tal grado que hasta etimológicamente tiene contrastados significados.

Comenzaremos este capítulo diciendo que el proceso histórico cultural de las instituciones es tan rico y profuso que difícilmente se atiende a puros moldes lingüísticos.

Hay dos etimologías muy divulgadas de la palabra posesión: Según algunos, deriva de la palabra *possessio* (*possidere, possideo, possesum*), se deriva de *positio pedium*, que equivale a la insistencia o ponimiento de pies como entendieron las partidas (3, 30, 1) al señalar que "posesión, tanto quiere decir como ponimiento de pies". Según otros autores, procede de *sedere*, equivalente a sentarse o asentarse, que significa establecerse en una cosa determinada, lo que viene a reforzar estos significados con el prefijo *pos*.

Ambas etimologías dotan a la posesión de un significado predominantemente físico o material. Reflejan la idea de relación o contacto con las cosas.⁵²

Para Gutiérrez y González, la palabra posesión proviene de dos vocablos: A) *Possidere*, vocablo formado por "cederé", que es sentarse o "pos" prefijo de refuerzo; por lo mismo, posesión significa hallarse establecido. B) Se origina del vocablo "*posse*" que significa poder, lo que se dice en términos interpretativos de un señorío.⁵³

Magallón Ibarra por su parte opina que la posesión es una palabra que parece encontrarse en la locución latina *possessio* que deriva del vocablo *possidere*, que a su vez, se compone de *sedere* y del prefijo *pos* que equivale a poder (como facultad de sentarse o de fijarse en un lugar determinado). Es pues, un poder de hecho que se ejercita sobre las cosas de la naturaleza exterior.⁵⁴

⁵²HERNANDEZ GIL, Antonio, "La Posesión", Editorial Espasa Calpe, España, 1981, p. 17.

⁵³GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, "El Patrimonio", Editorial Porrúa S.A., México, 1995, p. 486.

⁵⁴MAGALLON IBARRA, Jorge, "Instituciones de Derecho Civil", Editorial Porrúa S.A., México, p. 106.

Igualmente hay muchos autores que consideran que este vocablo proviene de *sedere*, pues dicen que *possidere*, deviene de "sedere" y de por, prefijo de refuerzo, de tal suerte que, significando aquella sentarse o estar sentado, *possidere*, tanto quiere decir como establecerse y como haberse establecido. En épocas recientes se abrió paso la opinión que la hace derivar de *posse* (poder), con lo cual tendríamos desde un principio la manifestación de Señorío.⁵⁵

Una referencia que se hace del porqué esta palabra proviene de poder, es la que proporciona el maestro *Ibarrola*, quien dice que viene "su raíz latina del verbo *possum, potes, posse, potiu ..poder*".

Su origen *etimológico* lo lleva a relacionar incluso con palabras de origen alemán, se dice, que la palabra *possessio*, tiene relación etimológica con la raíz *sedere*, sentarse, exactamente como el término correspondiente en alemán, *besitz*, se relaciona con el verbo *sit zen*⁵⁶.

La palabra posesión, sirve para designar una íntima relación física entre una persona y una cosa que da a aquella una posibilidad exclusiva de utilizar ésta.

En su concepto gramatical, se refiere a una situación de contacto material con la cosa poseída ⁵⁷.

El maestro Martín Bernal afirma que la posesión surge "en donde quiera que una persona se apodere de una cosa y la retiene"⁵⁸.

Por su parte, Arce y Cervantes señala que: "La posesión es un hecho: Se tiene la posesión de una cosa en cuanto es sometida a la voluntad del que la tiene".⁵⁹

Gutiérrez y González opina que su sentido jurídico es: "*Cuando una persona detenta una cosa o un derecho de crédito, que ejerce sobre ella o él*

⁵⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, "Compendio de Derecho Civil", Editorial Porrúa S.A., México, pp. 585 y 586.

⁵⁶ Op Cit, MARGADANT, p. 234

⁵⁷ PUIG BRUTAU, José, "Compendio de Derecho Civil", Editorial Porrúa, México, 1993, p. 25.

⁵⁸ MARTIN BERNAL, José Manuel, "Manual de Derecho Patrimonial e Introducción al Derecho", Editorial Centro de Estudios Román Arences, España, 1997, p. 157.

⁵⁹ ARCE Y CERVANTES, José, "De los Bienes", Editorial Porrúa S.A., México, 1994, p. 25.

un poder de hecho, sin que haya obstáculo, se realiza lo que la Ley considera posesión."

La posesión es definida como el señorío o dominio sobre una cosa y es también como: *"Un hecho en cuanto se refiere al señorío efectivo sobre una cosa, con independencia del fundamento jurídico de este poder; pero en virtud de la protección que la ley dispensa a estas situaciones de dominación, también es un derecho porque la ley regula ciertos efectos o consecuencias de este hecho de poseer"*.

La posesión es un hecho jurídico consistente en el dominio ejercido sobre una cosa mueble o inmueble, que se traduce por actos materiales de uso, de disfrute o de transformación, realizados con la intención de comportarse como propietario de la cosa o como titular de cualquier otro derecho real. Es esencial advertir que para la existencia de la posesión es indiferente que en la realidad jurídica, sea el titular de un derecho de propiedad o de cualquier otro derecho, quien realice tales actos⁶⁰.

La posesión, en el sentido de derecho de posesión, es considerada como un derecho provisional sobre una cosa, a diferencia de la propiedad y otros derechos reales que son definitivos.⁶¹

La posesión se define en el artículo 1140 del Código Civil en comento, como *un poder sobre la cosa que se manifiesta en una actividad relativa al ejercicio del derecho de propiedad o cualquier otro derecho real. La posesión es también el ejercicio, en concreto de un derecho correspondiente a otro derecho real sobre cosa ajena: Se trata de la denominada posesión de derechos*⁶².

Uno de los caracteres es que se debe llevar en forma pacífica la posesión, es decir, no basarse en la violencia. Es cierto que la violencia vicia la posesión si se ha producido al tomar la posesión, y mientras que aquella no haya cesado. Pero cabe dudar que la violencia constituye un vicio cuando surge el

⁶⁰BONNECASE, Julien, "Elementos de Derecho Civil", Editorial José M Cajica, México, 1985, p. 634.

⁶¹DE PINA VILLEGAS, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Editorial Porrúa S.A., México, 1994, p. 198.

⁶²TRABUCCHI, Alberto, "Instituciones de Derecho Civil", Editorial Revista de Derecho Privado, España, 1967, p. 450.

concurso de la posesión. Admite pese a ello, que la violencia pasiva, o sea aquella por la cual se limita el poseedor de resistir a las vías de hecho de un tercero que llega a perturbarlo en el curso de su posesión, no constituye un vicio.

Otro elemento que califica la *posesión* es cuando se le llama *pública*, es decir que esté exenta de clandestinidad, el poseedor que por astucia, disimula su posesión a la persona que tendría interés en conocerla no merece más protección que el autor de una violencia.

Los caracteres de la posesión son:

Que debe ser pacífica, continua y pública:

- Es pacífica cuando se adquiere sin violencia;
- Es continua, cuando no es interrumpida por ninguno de los medios admisibles para la interrupción de la prescripción, la noción de continuidad con referencia a la posesión es relativa y para precisarla en los casos concretos hay que tener en cuenta sobre todas las cosas, la naturaleza de la cosa o del derecho.

- Posesión Pública es la que se disfruta de manera que puede ser conocida por todos, y la que esta inscrita en el Registro Público de la Propiedad, es decir la que se tiene con publicidad.

Se puede tener continuidad si la posesión produce de nuevo sus efectos desde el instante en que haya cesado el vicio.

Los elementos constitutivos de la posesión son:

- Elemento material (*corpus*)
- Elemento psicológico (*animus*)

Para existir como hecho jurídico la posesión supone la reunión de dos elementos que tradicionalmente se designan con los términos *corpus* y *animus*. El *corpus* es un elemento *material* representado por el conjunto de hechos que revelan la posesión: Actos materiales de uso, de goce, de transformación, que recaen sobre la cosa y que constituyen el dominio de ella. El *animus* es un elemento *psicológico*, en el sentido que se le da en Francia es la intención del autor de los actos materiales relativos de la cosa de manejarse como propietaria

de ésta, o como titular de cualquier otro derecho real sobre la cosa, y no simplemente de ejercer sobre ella un dominio de hecho.

Los elementos de la Doctrina tradicional son:

a).- Uno material llamado *corpus*, que es el conjunto de hechos que constituyen la posesión, o sea actos materiales de detentación, de uso, de goce, en relación con la cosa;

b).- Otro intencional, llamado *animus*, que implica en el poseedor la intención de actuar por su propia cuenta: *Animus dominii*. El *animus* se presume cuando una persona tienen materialmente en su poder una cosa, no esta obligado a probar que realmente es poseedor.⁶³

La posesión protegible se compone de dos elementos a través de la concurrencia del *corpus*, traducida como la tenencia material de una cosa y posibilidad de ejercer una influencia inmediata, y del *animus* que es un elemento espiritual de la posesión, consistente en la voluntad de tener la cosa para sí.

El *corpus* no puede entenderse en un puro sentido material, es la expresión de una relación económica y social con las cosas. El derecho, por regla general, es versión y ordenación de las realidades sociales y económicas, no mera versión o realización de las realidades naturales o físicas. Por consiguiente el simple contacto físico o espacial queda fuera de la posesión y del *corpus*. El *animus* alude a la voluntad de ser o de comportarse como propietarios de la cosa. Pese a la dicción literal cosa o derecho como suyos, no se toma en cuenta la estricta intención de la propiedad. Porque tener la cosa como suya, tener la cosa como nuestra, puede significar tener la cosa como propietario; pero en cambio, tener el derecho como suyo, como nuestro, quiere decir indirectamente tener la cosa en grado de atribución que confiere el derecho que uno ejerza como suyo.

Respecto a la naturaleza jurídica de la posesión, la Doctrina ha manifestado desde los tiempos más antiguos hasta los más modernos una confusión enorme acerca de la naturaleza de la posesión, pues mientras unos tratadistas, se muestran partidarios de la tesis de que es un hecho, otros defienden que es un derecho, sin que falte tampoco la posición ecléctica. *Planiol* y

⁶³ Op. Cit., ARCE y CERVANTES, p. 24

Ripert, definen la posesión como un estado de hecho consistente en retener una cosa de modo exclusivo y en realizar en ella los mismos actos materiales de uso y disfrute que si fuera propietario de ella el que lo realiza.

Rojina Villegas dice que 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 hecho real o personal sin derecho alguno.

En la posesión ecléctica se dice que la posesión es: La facultad de goce en nombre propio de una cosa o derecho legitimado por una situación de hecho que establece una presunción legal favorable al que la ejerce.

La naturaleza es un estado de hecho, en comparación el de la propiedad que es un estado de derecho, con el cual se pueden adquirir derechos reales y personales.

La posesión es un estado de hecho que consiste en detentar una cosa de manera exclusiva y en efectuar sobre ella los mismos actos materiales de uso y goce como si fuera uno su propietario⁶⁴.

La posesión fundamentalmente se considera como un estado de hecho que la Ley protege, reconociéndole consecuencias jurídicas.

Es propio el realizar una distinción entre el propietario, poseedor y detentador conforme a varias doctrinas.

Los Romanos distinguieron una simple tenencia o detentación de la cosa, que no tenía a su favor medidas jurídicas; de una situación de poder ejercido sobre una cosa, misma protegida por medio de interdictos; de una relación de hecho sobre una cosa, que además de gozar como la anterior de protección interdictal, podía llegar a transformarse en propiedad por la Usucapión.

A veces la expresión *possessio* se extiende a todas las situaciones, comprendiendo también la detentación que no es una posesión propiamente dicha.

⁶⁴Op. Cit., PLANIOL, Marcel, p. 67.

La detentación o posesión precaria que se opone a la posesión se reduce al hecho de tener el dominio de una cosa por cuenta del propietario de esta y con su consentimiento.

Para *Arce y Cervantes*: "Es equivocada la idea de que si una persona tiene en su poder una cosa ajena que ha recibido en virtud de un acto jurídico que la obliga a devolverla, no es poseedor. Es evidente que si es poseedor: Lo que acontece es que por virtud de un acto jurídico esta obligado a devolver la cosa".⁶⁵

La posesión exige una detentación o tenencia; pero no toda tenencia es una posesión.

En general puede decirse que son susceptibles de posesión los derechos que implican un ejercicio duradero y reiterado. Por tanto, entre los derechos reales pueden poseerse los derechos de propiedad, el usufructo, el uso, la habitación, las servidumbres, los censos, la superficie, la prenda y la anticresis, y entre los derechos de crédito el arrendamiento, la renta vitalicia, el mutuo con interés, el comodato y el depósito.⁶⁶

Arce y Cervantes comenta sobre este tema que:

"La posesión se adquiere por la reunión de los dos elementos que la constituyen. El corpus se adquiere cuando el poseedor por una aprehensión o por tradición de un poseedor precedente, "tiene la facultad actual y exclusiva de actuar materialmente sobre la cosa". El animus se manifiesta por la actitud que tiene el poseedor respecto a la cosa: puede provenir de hechos o convenios. La posesión se adquiere también por resolución judicial que le otorga expresamente".⁶⁷

La posesión se adquiere por "la ocupación material de la cosa o derecho poseído, o por el hecho de quedar estos sujetos a la acción de nuestra voluntad o por los actos propios y formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho".⁶⁸

⁶⁵ Op. Cit., BONNECASE, Julien, p. 638.

⁶⁶ Op. Cit., PUIG, Brutau, p. 22

⁶⁷ Op. Cit., ARCE Y CERVANTES, p. 27

⁶⁸ Op. Cit., MARTÍN BERNAL, José Manuel, p. 192.

Puig afirma que:

*"Los casos de pérdida voluntaria son los que revelan esta voluntad mediante el abandono y la cesión".*⁶⁹

"La pérdida de la posesión desaparece por la falta de los elementos esenciales." La posesión, al estar constituida por dos elementos, se pierde, en principio, cuando esos elementos desaparecen. Sucede así cuando el poseedor pierde a su vez el *corpus* y el *animus*. La pérdida exclusiva del *animus* conduce igualmente a que la posesión desaparezca. La pérdida del *corpus* tan sólo pone término a la posesión de los muebles. Por el contrario, el poseedor de un inmueble conserva la posesión del mismo *animus*, solo, con la condición de que un tercero no haya realizado durante un año actos de dueño sobre la cosa".⁷⁰

Henri Mazeud señala que:

*"La pérdida de la posesión consiste en la cesación de la relación posesoria para una persona, porque cesan los supuestos de la adquisición y de la conservación o por que se producen otros que implican jurídicamente la extinción. Cabe la pérdida de la posesión originada por razones objetivas. Por ejemplo, la desaparición de la cosa. Es posible también la pérdida fundada en razones subjetivas o que sólo afectan a la titularidad, cuando desaparece el poder de determinada persona sobre el objeto de la posesión sin que éste haya desaparecido".*⁷¹

Gil Hernández describe tres modos de perder la posesión:

a) ***El primer modo de perder la posesión es el abandono de la cosa.*** Extraña una pérdida voluntaria de la posesión. Se entiende por abandono la exclusión de la ocupación material de la cosa por el sometimiento de la misma a la acción voluntaria y, en general, todo acto que revele no querer conservar la posesión. El abandono es un acto unilateral que presupone la voluntariedad, más no exige la declaración de voluntad.

b) ***El segundo de los modos de perder la posesión es por cesión hecha a otro por título oneroso o gratuito.*** Este modo de perder la

⁶⁹Op. Cit., PUIG, Brutau, p. 32.

⁷⁰Op. Cit., MAZEUD, Henri, p. 168.

⁷¹Op. Cit., HERNÁNDEZ GIL, Antonio, p. 307.

posesión presupone un correlativo modo de adquirir. Aquel a quién se cede o se transmite la cosa, la adquiere; aquel en cambio que cede pierde la posesión de la cosa. Se adquiere la posesión porque la pierde otro y se pierde porque otro la adquiere.

c) **En tercer lugar se encuentra la pérdida o destrucción total de la cosa.** Se trata de la desaparición de la cosa o lo que es lo mismo, la imposibilidad física de ser objeto de relaciones jurídicas y en particular de relaciones posesorias. La desaparición por quedar fuera del comercio el bien, produce otra forma de pérdida de la posesión. Como sólo son objeto de posesión las cosas y los derechos susceptibles de apropiación, y sólo son susceptibles las cosas que se encuentran dentro del comercio de ahí que cuando la cosa queda fuera del comercio, la posesión sobre la misma se pierde por la no susceptibilidad de la cosa para ser objeto de relaciones jurídicas... La posesión se pierde por la posesión de otro, aún contra la voluntad del antiguo poseedor si la nueva posesión hubiese durado más de un año.⁷²

El Código Civil para el Distrito Federal no contiene, en realidad, disposiciones directas que deberán estimarse como necesarias, acerca de los modos de adquirir la posesión limitándose a decir que, puede adquirirse por la misma persona que va a disfrutarla, por su representación legal, por su mandatario o por un tercero sin mandato alguno, en este último caso es en el cual no se entenderá adquirida hasta que la persona en cuyo nombre se haya verificado el acto posesorio lo ratifique; y que la posesión según la presunción legal que reconoce al efecto, se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió a menos que se pruebe que ha cambiado la causa de la misma.⁷³

La posesión de las cosas se pierde de acuerdo con el Código Civil Mexicano: Por abandono, por cesión a título oneroso o gratuito, por destrucción o pérdida o por quedar fuera del comercio, por resolución judicial, por despojo sí este dura más de un año, por reivindicación del propietario y por expropiación o por causa de utilidad pública.

⁷²Idem, p 308-309.

⁷³Op. Cit., PINA VARA, Rafael de, p.50.

El principal efecto es que gozan de protección posesoria todos los que el código considera poseedores.⁷⁴

La posesión concede a quien la tiene, las ventajas de la propiedad o las que corresponden al derecho en cuyo concepto posee, mientras no se demuestre que otro sujeto tiene mejor derecho para ello.

La posesión produce ciertos efectos sea cual sea su duración: Presunción de propiedad y papel de demandado en la acción reivindicatoria; adquisición de los frutos y de los muebles por el poseedor de buena fe, acción o interdicto de recobrar.

Los efectos siguientes están subordinados por el contrario, a cierta duración de la posesión: Las acciones posesorias no se conceden sino luego de un año de posesión, salvo la de recobrar; la adquisición de los Inmuebles por el poseedor de buena fe necesita una Usucapión.⁷⁵

Martín Bernal señala que los efectos de que goza el poseedor son: La "presunción de titularidad de la cosa o derechos o poseídos; legitimación para acudir a los interdictos posesorios en caso de que sea inquietado o despojado de la posesión; adquisición de frutos de la cosa y derecho al reembolso de determinados gastos, según sea la buena o mala fe; posibilidad de adquirir la titularidad jurídica de la cosa o derechos poseídos mediante la usucapión; y la adquisición a *non domino* de la cosa mueble".⁷⁶

La posesión produce un *efecto general* y otro *efecto particular*. De la posesión se deriva el **efecto general** de obtener la protección jurídica que corresponde a este derecho y los **efectos particulares** referentes a sus especies. El efecto general, o sea la tutela de la posesión, se traduce en que todo poseedor sea mantenido en la posesión contra aquellos que no tengan mejor derecho a poseer. Desde este punto de vista legal se considera mejor la posesión que se funda en el 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

⁷⁴Op. Cit., PUIG, Brutau, p 30.

⁷⁵Op. Cit., MAZEAUD, Henri, p 151.

⁷⁶Op. Cit., MARTÍN BERNAL, José Manuel, p. 189.

dudosas, se pondrá en depósito la cosa hasta que se resuelva a quien pertenece la posesión.

La posesión según su grado se puede llegar incluso hasta a proteger por medio de "*interdictos* (del latín *interdictum*, decir entre, prohibir) *que son acciones o procesos cautelares, para retener y recuperar la posesión*".⁷⁷

El interdicto de retener: Esta acción se le concede al poseedor, cuya posesión no está viciada y cuenta con un año de duración, para protegerse contra todas las perturbaciones de hecho o de derecho, salvo contra los despojos por la violencia, que entran en la esfera de interdicto de recobrar.

El interdicto de obra nueva: No es sino una variante del de retener. Se concede en caso de perturbación futura, y tiene por efecto la suspensión de los trabajos u obras ya iniciadas.

El interdicto de recobrar: Esta acción tiene por finalidad sancionar el despojo por la violencia. Se exige, pues, una desposesión, total o parcial resultante de un acto de violencia. Se concede al poseedor aún cuando su posesión esté viciada, a menos que ello sea por violencia o por clandestinidad; se le concede al simple detentador.

Una posesión viciosa no surte ningún efecto; ni siquiera le permite al poseedor beneficiarse de la protección posesoria.⁷⁸

Los vicios hacen que tenga menor grado la posesión. Entre los *vicios* se encuentran: La violencia, la clandestinidad y la discontinuidad.

En **la violencia** se vicia la posesión si se ha producido al tomar posesión y mientras que aquella no halla cesado. Pero cabe dudar de que la violencia constituya un vicio cuando surge en el curso de la posesión. La *violencia pasiva* es aquella por la cual se limita el poseedor a resistir a las vías de hecho de un tercero que llega a perturbarlo en el curso de su posesión, no constituye un vicio.

La discontinuidad es un vicio de la posesión. Este vicio consiste en no realizar los actos de dueño que efectuaría un propietario.

⁷⁷Op. Cit., ARCE y CERVANTES, p. 27.

⁷⁸Op. Cit., MAZEUD, Henri, p. 158.

La discontinuidad surge cuando el poseedor no realiza los actos de dueño sobre la cosa, el *corpus*, sino con intermitencia, con intervalos irregulares; mas exactamente, cuando no realiza esos actos con la misma regularidad que un propietario. La discontinuidad debe ser apreciada objetivamente, de acuerdo con la naturaleza del bien.

La clandestinidad: Emanada cuando el vicio es relativo (violencia, clandestinidad) la posesión produce efecto contra todos aquellos que no hayan sido víctimas de la violencia o de la disimulación.

EFFECTOS DE LA POSESIÓN DE BUENA FÉ

Esta clasificación es importante con respecto al régimen de daños, gastos y frutos, con la prescripción adquisitiva o Usucapión.⁷⁹

Morales Moreno nos señala que: "La ocupación es la forma más genérica que comprende la aprehensión corporal y la sumisión del objeto a la acción de nuestra voluntad, la ocupación y los actos propios de formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho".

El poseedor de buena fe tiene los derechos que se "concretan respecto a los frutos, a los gastos y a las mejoras experimentadas en los bienes poseídos."

La posesión de buena fe surte efectos mas rápidos; no solamente confiere las acciones posesorias y asigna el papel de demandado en la acción reivindicatoria, sino que constituye una presunción de propiedad, hace que se adquieran los frutos de la cosa poseída y lleva a adquirir la cosa misma, instantáneamente si esa cosa es inmobiliaria.⁸⁰

La buena fe trae consigo el efecto de adquirir los frutos, sobre este tema Bernal comenta que "aunque no tenga ningún derecho sobre la cosa, hace suyos los frutos percibidos durante el tiempo de su posesión. En cuanto a los gastos efectuados para la realización de mejoras útiles (mejoras que no son

⁷⁹Op. Cit., PUIG, Brutau, p. 21.

⁸⁰Op. Cit., MAZEAUD, Henri, p. 151.

imprescindibles, pero que aumentan la utilidad de la cosa), solo se reembolsa al poseedor de buena fe. El vencedor en el proceso puede quedarse, con la mejora abonando al poseedor de buena fe lo gastado”.⁸¹

Los efectos más perfectos de la posesión son la Usucapión y los Interdictos. Al respecto “por usucapión (o prescripción adquisitiva) se adquieren el dominio y demás derechos posibles”. Se trata de un modo de adquisición de los derechos reales como consecuencia de la posesión en concepto de titular de la cosa o derechos poseídos, durante el tiempo que marca la Ley.

La Usucapión requiere siempre la posesión durante el tiempo marcado por la Ley; y que esa posesión sea en concepto de titular de la cosa o derecho poseído, pública, pacífica e ininterrumpida.

La posesión ha de ser en concepto de titular: Se usucape lo que se posee.

La posesión ha de ser pública, es decir no oculta. Ha de ser pacífica, es decir no violenta. Y ha de ser ininterrumpida. En el momento en que se interrumpe la posesión se pierde el tiempo transcurrido hasta el momento. Pero es necesario recordar que en caso de despojo, el despojado conserva durante un año la posesión como derecho; por tanto, si recobra la posesión que tenía se entiende que no se ha interrumpido nunca.

De los otros efectos que produce la posesión de buena fe se encuentran los interdictos. La utilización de los interdictos supone notables ventajas: el procedimiento es mas rápido que el ordinario; y, sobre todo, el poseedor no tiene que demostrar su derecho a poseer (que es propietario, usufructuario, o arrendatario), sino solo que tenía la posesión mediata o inmediata de la cosa y que ésta posesión le ha sido arrebatada. Probado esto, el Juez ordenará que le sea restituida la cosa.

La posesión de buena fe confiere la protección de las acciones posesorias y asigna al papel de demandado en la *acción reivindicatoria*, además: Constituye una *presunción de propiedad*, el poseedor adquiere los frutos de la

⁸¹Op. Cit., MARTÍN Bernal, José Manuel, p. 190.

cosa que posea y lleva a adquirir instantáneamente la propiedad de los muebles, luego de un plazo.⁸²

Henri Mazeaud afirma que:

“Cuando varias personas realicen actos de dueño sobre la cosa ninguna puede pretender una posesión privada. Cuando un coposeedor realiza por sí solo actos de dueño sobre la cosa su posesión, en relación con el conjunto de la cosa poseída, es equivocada”.⁸³

Por su parte el maestro Rafael De Pina declara que:

“Se entiende por coposesión: La posesión que ejercen diversas personas sobre un mismo objeto. La coposesión existe como hecho, cuando varias personas a la vez (en común) una cosa (o derecho), es decir, cuando ejercen un señorío no exclusivo (no limitado por los demás) sobre ella”.⁸⁴

3.3 TIPOS DE POSESIÓN

La posesión para su estudio se clasifica conforme a diversos criterios, algunos de ellos son:

A. POSESIÓN NATURAL Y POSESIÓN CIVIL

Puig señala que en la **posesión natural**: “Ha de aparecer como la situación de señorío de hecho sobre una cosa que ha de producir consecuencias jurídicas”.⁸⁵

Sobre la **posesión civil** se dice que es la que “se tiene con la intención de tener la cosa como propia, se está en el grado superior de la posesión civil, que no goza de la protección interdictal”.

Gil Hernández comenta que:

“Se le denomina *tenere o possessio naturalis* y también *possidere alieno nomine*. Pero la posesión en sentido propio solo comprende la *possessio ad*

⁸²Op. Cit., MAZEAUD, Henri, p. 161.

⁸³Ibidem, p. 155.

⁸⁴Op. Cit., PINA VARA, Rafael de, p. 58.

⁸⁵Op. Cit., PUIG, Brutau, p. 18.

Interdicta (protegida con los interdictos) y la *possessio civilis* (que además de gozar de la tutela interdictal conduce a la propiedad mediante la usucapión)".⁸⁶

La **posesión natural** es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho: porque la propia Ley dice que la posesión natural es la tenencia. Si lo que se define a través de la tenencia es la posesión, la tenencia integra la posesión; con lo cual, lógicamente, no quiere significarse que toda tenencia es posesión. Con todo, este argumento es predominantemente nominal: Si la posesión se define por la nota de la tenencia esta no es solo tenencia sino posesión.

Por su lado, el maestro De Pina afirma que:

"Posesión natural es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona. Posesión civil es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos la posesión civil es la misma posesión natural con un requisito más".

"La **posesión natural** es definida en el Código Civil Español como la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona, y la **posesión civil** como esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de ver la cosa o derecho como suyos".⁸⁷

B. POSESIÓN A TÍTULO DE DUEÑO Y A TÍTULO DISTINTO

Sobre este rubro, Gil Hernández afirma que:

"La posesión en los bienes y derechos puede tenerse en uno de dos conceptos: o en el del dueño, o en el de tenedor de la cosa o derecho para conservarlos o disfrutarlos perteneciendo el dominio a otra persona".⁸⁸

"El poseedor en concepto de dueño y en concepto distinto del dueño (porque el dominio pertenece a otra persona) como dos clases de poseedores, y de posesión, se encuentran dentro de la subcategoría del poseedor en nombre propio".

⁸⁶Op. Cit., HERNÁNDEZ GIL, Antonio, p. 18.

⁸⁷Op. Cit., PINA VARA, Rafael de, p. 51.

⁸⁸Op. Cit., HERNÁNDEZ GIL, Antonio, p. 96.

C. POSESIÓN PERSONAL Y POSESIÓN POR OTRO

Poseedores en nombre propio, son todos los que ejercen la posesión en sí, cualquiera que sea el concepto en que ostenten o tengan la posesión. Ejercer por sí la posesión no significa hacerlo personalmente. Pueden intervenir otras personas en la realización de los actos posesorios, cuyo ejercicio se imputa a quién tiene la posesión y actúa como tal poseedor.

Siempre que no sea quien realice actos concernientes a la posesión de un poseedor en nombre ajeno, la cooperación en la utilización de la cosa, de la explotación del negocio, y la ayuda de la prestación de servicios bajo la dependencia de un poseedor, no excluyen el ejercido en nombre propio. Las anteriores actividades son modos de manifestarse en este ejercicio.

“Si nos atenemos a la posesión como contenido de derecho, el propietario, el usufructuario, el arrendatario, etcétera; suyo son poseedores en nombre propio. Si nos atenemos a la que hemos denominado posesión autónoma, abstraída de la legitimación que proceda de un derecho, el poseedor en concepto de dueño y todos los poseedores que se atribuyan un derecho real (sin entrar en la consideración de si son dueños o titulares) también ejercen la posesión en nombre propio”.⁸⁹

La posesión en nombre ajeno, para algunos autores se da en el marco de la representación legal o voluntaria, no falta quién la extienda al arrendatario, al depositario, al comodatario, etcétera, e incluso al usufructuario; en suma, a todo aquel que reconoce el dominio en otra persona. Nos inclinamos por la primera solución.

D. POSESIÓN DE BUENA Y DE MALA FE

Puig afirma que:

“La buena fe es un requisito negativo, que es la ignorancia de la existencia de un vicio invalidante del título o modo de adquirir”.⁹⁰

⁸⁹Op. Cit., HERNÁNDEZ GIL, Antonio, pp. 104-105.

⁹⁰Op. Cit., PUIG, Brutau, p. 21.

"A pesar de que el poseedor de buena fe no puede tener la intención de lesionar un derecho ajeno, cuando cree que la cosa poseída es suya, puede a pesar de ello cometer un hecho repudiado por el ordenamiento jurídico".

El poseedor de mala fe tiene derecho a que "se le abone el importe de los gastos necesarios para conservar la cosa y para obtener frutos; además podrá llevarse los objetos que consistan en mejoras de lujo o recreo, siempre que la cosa no sufra deterioro".

El poseedor es de buena fe cuando cree ser propietario. Por lo tanto, la buena fe implica la existencia de un título en virtud del cual el poseedor haya creído convertirse en propietario, o cuando menos la creencia de la existencia de ese título. La buena fe se presume siempre.

"La posesión de mala fe produce diversos efectos: Le confiere al poseedor las acciones posesorias; la asigna al poseedor el papel de demandado en la acción reivindicatoria".⁹¹

E. POSESIÓN MEDIATA E INMEDIATA

La posesión **mediata** existe cuando alguien es poseedor sin la tenencia material de la cosa que ejerce otro. El poseedor **inmediato**, es quien conserva y disfruta de la cosa, cuyo dominio le pertenece a otro. Por consiguiente, la posesión inmediata está fundada en un título que autoriza para conservar y disfrutar de una cosa ajena.

La posesión **mediata** es una posesión superior, con una posesión efectiva aunque sin contacto físico con el objeto del derecho, de manera que no ha de conceptuar como una expectativa de posesión futura.

Existen dos posesiones horizontales: La posesión inmediata y la mediata. "La Posesión mediata es la que se ostenta o se tiene a través de otra posesión correspondiente y a persona distinta con la que el poseedor mediato mantiene una relación. Parece oportuno decir que el poseedor mediato ostenta o tiene y no ejerce, porque en la posesión mediata predomina la nota de la

⁹¹Op. Cit., MAZEAUD, Henri, pp. 150 y 151.

atribución o el reconocimiento antes que la del ejercicio del derecho propiamente dicho. En la posesión mediata la actuación del que ostenta suele ser muy atenuada y, en cualquier caso, no autónoma. El poseedor mediato no posee por sí solo.

La posesión mediata requiere de el concurso de un mediador posesorio o sub-poseedor (no para compartir con él, sino para superponerse), quien es el poseedor inmediato. Aunque el poseedor inmediato tiene algunos poderes directos sobre la cosa (de ahí que sea inmediato), su posición jurídica, dentro de la mediación posesoria, viene determinada por otro u otros poseedores (mediatos). La posesión que específicamente se configura como **posesión inmediata** no puede darse por sí sola, fuera de la mediación. La **inmediatividad** puede ser una forma de manifestarse la posesión fuera de la mediación posesoria. La **mediatividad** presume necesariamente al poseedor inmediato o mediador posesorio. El poseedor inmediato puede ser uno solo o varios en el mismo plano como ocurre en la **coposesión**, la escala de la mediación no queda circunscrita a una oposición binaria, es decir, pueden ser varios los poseedores mediatos".⁹²

F. LA POSESIÓN ORIGINARIA

Hernández Gil afirma que:

"Hay una adquisición originaria cuando el derecho y, en este caso la posesión surge de nuevo para el adquirente".⁹³

"El primer modo de adquirir es el de la ocupación material de la cosa. Ocupación material tanto, quiere decir como aprehensión, efectividad de un poder de hecho actuante. Se patentiza así el concepto mas rígidamente material y físico de la posesión.

Es preciso entender la ocupación de la cosa como modo de adquirir la posesión en el sentido físico y material, de lo contrario el modo de adquirir la posesión enunciado en primer lugar lo absorbería".

⁹²Op. Cit., HERNÁNDEZ GIL, Antonio, p. 111.

⁹³Ibidem, p. 245.

El maestro Rafael De Pina sostiene que:

“**Posesión originaria** es aquella que tiene el propietario de la cosa en virtud de un acto jurídico la entrega a otro, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en concepto de usufructuario, acreedor pignoraticio, depositario u otro título análogo. En caso de despojo, el que tiene la *posesión originaria* goza del derecho de pedir que sea destituido el que tenía la **posesión derivada** y si éste no puede o no quiere recobrarla, el poseedor originario puede pedir que se le dé posesión a él mismo”.⁹⁴

G. LA POSESIÓN DERIVADA

“Se produce la adquisición derivativa cuando la atribución o la incorporación tiene por base el acto de otra persona denominada transmitente, a quien ha pertenecido antes la posesión obtenida. *La adquisición derivativa puede ser: derivativa-translativa y derivativa-constitutiva.*

La adquisición derivada translativa, es aquella en virtud de la cual la posesión adquirida es la misma que ostentaba el transmitente. La adquisición derivativa-translativa se produce cuando la posesión adquirida depende o procede de la posesión del transmitente, pero no es exactamente la misma. No hay plena identidad de contenido, aunque exista comunicación y derivación entre ambas posesiones”.⁹⁵

El maestro Rafael De Pina, sobre este concepto opina:

“Posesión derivada es la que tiene el que recibe la cosa en cualquiera de la cualidades señaladas, en la posesión originaria”.⁹⁶

⁹⁴Op. Cit., PINA VARA, Rafael de, p. 54.

⁹⁵Op. Cit., HERNÁNDEZ GIL, Antonio, pp. 245-246.

⁹⁶Op. Cit., PINA VARA, Rafael de, p. 54.

3.4 PRINCIPALES TEORÍAS ACERCA DE LA POSESIÓN

A. TESIS DE FEDERICO CARLOS DE SAVIGNY

La teoría de *Savigny*, denominada clásica, tiene carácter subjetivo y afirma que: "La posesión se encuentra integrada por dos elementos, que son el *corpus* y el *animus*, acerca de los cuales puede decirse que no existe unanimidad en los autores respecto al significado que puede atribuirse a estos elementos, pudiendo afirmarse, no obstante, que el *animus* es el propósito o intención del poseedor de servirse de la cosa como propia para atender a sus necesidades, y el *corpus* es la exteriorización de ese ánimo o propósito. En realidad *el elemento característico* de la posesión, según esta teoría, es *el animus* (*animus possidenti, animus dominii*), que es en último término, como queda indicada la intención de tener del poseedor la cosa como suya. Para *Savigny* el *animus* tiene la virtud de transformar la mera detentación en posesión".⁹⁷

Gutiérrez y González señala que en la tesis de *Savigny* hay dos elementos para adquirir la posesión:

a) *Corpus*. Se entiende al *corpus* en esta tesis como el conjunto de hechos o actos materiales de uso, goce, transformación que una persona ejerce y realiza sobre una cosa.

b) *Animus*. Este elemento es el "rey" en la posesión, y es un elemento psicológico que consiste en la intención de conducirse de propietario a título de dominio al ejercitar actos materiales de detentación de la cosa.⁹⁸

Se llega a hablar de que no es cualquier *animus* "se le designa en esta teoría, como *animus dominii* o *animus rem sibi habendi* y es el elemento determinante, creador, soberano de la posesión."

B. TESIS DE FEDERICO VON IHERING.

José Arce sobre este tema afirma que:

⁹⁷Op. Cit., ARCE Y CERVANTES, José, p. 45.

⁹⁸Op. Cit., GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, p. 490.

"Niega *Ihering* que el *animus* sea un elemento de la posesión. Reconoce que existe en ella un elemento intencional, pero sostiene que este se encuentra inseparablemente unido puramente al corporal". Para *Ihering* toda relación posesoria implica voluntad sin la cual hay una simple relación de yuxtaposición. Por eso entiende que es una relación semejante a la que existe normalmente entre el propietario y la cosa de que es dueño. Dentro de la teoría de *Ihering* de la posesión se desprenden las siguientes conclusiones:

1ª. Puesto que el *corpus* lleva implícito el *animus*, toda detentación aunque sea por otro, comprende ambos elementos, o lo que es lo mismo, toda detentación es posesión.

2ª. Solamente por excepción, es decir, cuando la Ley lo determine, se puede privar al detentador de la protección posesoria.

3ª. Al demandante, en materia de posesión, le basta probar el *corpus* y a su contradictor le basta probar en su caso que aquélla detentación ha sido privada por la Ley de la protección de la interdictos".⁹⁹

Esta teoría se divide en dos partes. La primera de ellas es el fundamento de la acción posesoria de la que *Ihering* se pregunta ¿Por qué se protege a la posesión? Clasificándolas en: Teoría Relativas y Teorías Absolutas.

En las Relativas, el fundamento de su producción radica en explicaciones, conceptos jurídicos extraños a ella; y en las Absolutas el fundamento se apega a que sea reconocida por sí misma por propia naturaleza.¹⁰⁰

La tesis de *Ihering* es opuesta a la de *Savigny*, puesto que él mismo la llamó objetiva, quitándole importancia al *animus* y también a la voluntad como elemento decisivo para diferenciar a la detentación de la posesión. En especial le resta fuerza al *animus domini*; y al *animus rem sibi habendi*. Se niega a reconocer la diferencia entre tener una cosa para sí y tenerla para otros. Según él, sólo es necesaria la relación corporal con la cosa si se quiere mantener esa relación.

⁹⁹Op. Cit., ARCE Y CERVANTES, José, pp. 45-46.

¹⁰⁰Op. Cit., GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, p. 497.

Con respecto al *corpus* se dice que puede existir la proximidad material de contacto del hombre y la cosa sin que haya posesión. Para que la relación física adquiera significación jurídica en primer lugar es necesario que exista el interés.

El maestro Rafael Rojina opina que:

"*Ihering* al hablar del fundamento de la protección posesoria, caracteriza al *corpus* indicando que éste es la fuente de exteriorizar el derecho de propiedad, la manera de hacerlo visible".¹⁰¹

El *animus* lo relaciona íntimamente al *corpus* y dice que es la forma de exteriorizar un determinado propósito de explotación económica, y esto constituye el *animus* en sentido muy diverso de aquel *animus domini* a que se refiere *Savigny*.

C. TESIS DE SALEILLES

El maestro Arce y Cervantes sostiene que:

"La posición de *Saleilles* ha sido calificada de ecléctica. Reconoce como evidente la existencia de *corpus* y del *animus* en la posesión, pero los entiende de una manera muy personal. A su juicio el *corpus* es la manifestación de un vínculo económico entre el hombre y la cosa. Lo que constituye a su entender, el *corpus posesorio* es un conjunto de hechos susceptibles de describir en una relación permanente de apropiación económica, un vínculo de explotación de la cosa puesta al servicio del individuo, entre aquel a quien dichos hechos se refieren y la cosa que éstos tienen por objeto. Para *Saleilles* lo que constituye el *corpus* en materia de posesión, no es un hecho material preciso y determinado, como la aprehensión corporal, según decían los glosadores, o bien la tradición realizada ante la cosa, de acuerdo con el criterio de *Savigny*, pues en realidad, no puede señalarse previamente hecho alguno determinado que encarne la realización de *corpus posesorio*. Añade este autor, que en materia de posesión, *el corpus es la relación de un hecho entre el poseedor y una cosa*, de tal forma que nos descubre la naturaleza del propietario correspondiendo a lo que sería el ejercicio de un

¹⁰¹Op. Cit., ROJINA VILLEGAS, p. 606.

verdadero derecho de propiedad. La estructura del *corpus* depende, según la posesión y la naturaleza de la cosa sobre la cual recae dicha posesión, de los hechos económicos y de los usos de la vida en un tiempo determinado."

En cuanto a su concepción del *animus*, *Saleilles* se coloca en posición análoga a la de *Ihering*, y sostiene que debe abandonarse definitivamente la teoría del *animus domini*, entendida como la intención de tener la cosa a título de propietario, afirmando que la intención consiste simplemente en el propósito de realizar la apropiación económica de la cosa, obrando como dueño material de ella".¹⁰²

Para *Saleilles* "La posesión es el fenómeno económico de apropiación de una riqueza".

En conclusión la teoría de *Saleilles* se "funda en la posesión en la relación apropiación económica y que declara poseedor a todo aquel que en el orden de los hechos aparezca gozando independientemente como y a quien entre todos aquellos que mantienen relaciones de hecho con la cosa, debe considerarse, con justo título, como dueño de hecho de la misma."

Considera la posesión como la realización consistente y voluntaria de la apropiación económica de las cosas y por ello; el poseedor será aquel que en el mundo externo aparezca como dueño de hecho y con el propósito de serlo de la cosa.

¹⁰²Op. Cit., ARCE Y CERVANTES, José, pp. 46-47.

CAPÍTULO IV

PROCEDIMIENTO PARA REGISTRAR LA POSESIÓN Y CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN

4.1 PROCEDIMIENTO DE INSCRIPCIÓN DE LA POSESIÓN ANTE EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD

Antes de iniciar el desarrollo del rubro planteado, es interesante comentar que el Código Civil no contiene una figura especial en cuanto a la inscripción de la posesión en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, de tal forma que dicho procedimiento se llevará a cabo conforme a lo dispuesto por el Título Segundo, Capítulo III, de la Tercera Parte del Libro Cuarto del Código sustantivo Civil para el Distrito Federal, es decir, de acuerdo a lo dispuesto para la figura de la Inmatriculación, específicamente en lo referente a Inmatriculación Administrativa.

De acuerdo a esa reglamentación, en cuanto a temas de prescripción, existen momentos diversos en los cuales la posesión se puede inscribir. La posesión puede registrarse tanto en un principio, como durante el tiempo necesario para prescribir, o una vez consumado el plazo de prescripción, asimismo, los casos que hemos señalado cuentan a su vez con distintas hipótesis:

a) Cuando se trata de la inscripción una vez transcurrido el tiempo necesario para prescripción, caso contemplado en el Código Civil, artículo 3046, fracción II, inciso d), se seguirá el procedimiento contemplado en artículo diverso que básicamente requiere: Que sea a petición de parte, ubicación precisa del inmueble, fecha y causa de la posesión, colindancias y medidas, **que la posesión que indica es de buena fe**, nombre y domicilio de quien la obtuvo, acompañando además documentos con los cuales se acredite el origen de la posesión, si tal documento existiese, planos y constancias relativas al valor catastral y estado predial del inmueble.



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.

Si existiere oposición de las personas que colindan con el predio del que se pretende registrar la posesión, o bien por parte del Director del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, se dará por terminado el procedimiento a efecto de que la controversia sea resuelta por un Juez Civil.

La inscripción podrá hacerse siempre y cuando el inmueble no haya sido inscrito por otra persona, ya sea en propiedad o bien en posesión, pues de lo contrario estaríamos ante una controversia y el Director del Registro Público de la Propiedad y del Comercio carecería de facultades para resolverla siendo competente un Juez de lo Civil.

b) Otra hipótesis que se prevee, y que resulta importante para el presente análisis, consiste en la inscripción de la posesión de bienes inmuebles antes de que haya transcurrido el plazo para que opere la prescripción, situación en la cual, quien está en posesión de un inmueble con las cualidades necesarias para prescribirlo, puede solicitar la inscripción de su posesión en el Registro Público de la Propiedad, cumpliendo los siguientes requisitos:

1. Es necesario que este inmueble no aparezca inscrito a favor de determinada persona. Este requisito se justificará con el certificado que expida el Director del Registro Público de la Propiedad.

En virtud de que la Ley exige como requisito para la inscripción de una posesión, es que ésta sea de buena fe y que además esté en aptitud para prescribir, se entenderá por tanto que debe cumplir con los requisitos de ser una posesión:

- a. Pública.
- b. Pacífica.
- c. Continua.
- d. En concepto de dueño.

Por lo tanto, nos encontramos una vez más con el problema del justo título, pues aún para la sola inscripción de la posesión ya se exigen los requisitos como si se tratara de un juicio para usucapir.

El artículo 3053 del Código sustantivo Civil, señala que quien se encuentre en el supuesto de una posesión de buena fe y esté apta para prescribir podrá inscribirla de acuerdo con el procedimiento que seguirían en caso de que tuviesen ya el tiempo necesario para que operase la prescripción.

Es decir, el procedimiento necesario para inscribir la posesión de un inmueble apto para prescribir es la siguiente:

El interesado presentará solicitud ante la Dirección del Registro Público de la Propiedad y del Comercio que exprese:

- a. Su nombre completo y domicilio;
- b. La ubicación precisa del bien, su superficie, colindancias y medidas;
- c. La fecha y causa de su posesión, que consiste, colindancias y medidas;
- d. Que la posesión que invoca es de buena fe;
- e. El nombre y domicilio de la persona de quien obtuvo el petionario, en el caso y los del causante de aquella si fuere conocido, y
- f. El nombre y domicilio de los colindantes.

A la solicitud de referencia, el interesado deberá acompañar:

- a. El documento con el que se acredite el origen de la posesión, si tal documento existe;

- b. Un plano autorizado por ingeniero titulado en el que se identifique la forma indubitable del inmueble

Recibida la solicitud, el Director del Registro Público de la Propiedad y del Comercio hará del conocimiento a la persona de quien se obtuvo la posesión, así como de los colindantes señalándoles nueve días de plazo para que manifiesten lo que a su derecho convenga, mandará también editar publicaciones para las personas que pudieran verse perjudicadas, publicaciones que se harán a costa del interesado.

Como hemos señalado, si existiese oposición de las personas señaladas, el Director del Registro Público de la Propiedad, dará por terminado el procedimiento a fin de que lo resuelva un Juez, en caso de que existiese esa oposición se señalará día y hora para una audiencia pública donde el solicitante deberá probar su posesión, así como presentar los medios que produzcan convicción al Director del Registro Público de la Propiedad, entre los cuales será indispensable el testimonio de tres testigos que sean vecinos del inmueble cuya Inmatriculación se solicita.

Esta audiencia se hará también dándole vista al Ministerio Público.

Si esa oposición se presentara una vez concluido el procedimiento y aprobada la Inmatriculación, el Director del Registro Público de la Propiedad suspenderá la inscripción si aún no la hubiese practicado, y si ya estuviese hecha, anotará la citada oposición en la inscripción respectiva.

Si el opositor deja transcurrir seis meses sin promover el juicio que en su caso proceda, la oposición quedará sin efecto y se cancelará la anotación relativa.

A manera de conclusión, resulta que para inscribir la posesión de un inmueble en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, se necesitan aún más formalidades y requisitos prácticos que en el juicio de prescripción, razón por la cual es inoperante el procedimiento de inscripción.

Además de lo anterior, debemos reflexionar sobre el tema predilecto de los autores en la materia, que es hacer hincapié en aquella posesión de buena fe con justo título es inútil, puesto que los casos en que se tiene un justo título que demuestre el origen de la propiedad, el cual no está viciado y además se ha poseído de completa buena fe y sin oposición, señalan que se está en presencia de una translación de dominio perfecta, la cual no acepta el ser cuestionada y por ende no da lugar a una prescripción.

4.2 DEL CONCEPTO DE DUEÑO.

El artículo 1151 del Código Civil, en su fracción primera, hace referencia al término "en concepto de propietario" como uno de los requisitos para que la posesión sea apta para prescribir. A diferencia de los otros tres elementos consagrados en el mismo numeral, éste no tiene un concepto legal que lo respalde, es decir, que no existe artículo expreso que defina este llamado concepto de propietario.

Mientras que en los artículos 823, 824 y 825 del Código Civil para el Distrito Federal se hace referencia a las definiciones exactas de lo que debe entenderse por posesión pacífica, pública y continua, el artículo 826, que en éste orden lógico y sistemático guarda el Código Civil debiera dar el concepto de posesión en concepto de propietario, pero, contrario sensu señala: *Sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la prescripción.*

El artículo 826, da pie a una serie de controversias, tanto doctrinales como legislativas y por supuesto jurisdiccionales.

Conforme a la *Doctrina* el concepto de *propietario* hace referencia a *dos elementos esenciales*:

El primero de ellos nos dice que para ejercer una posesión en concepto de propietario es necesario ejecutar o ejercer una posesión en la que se manifieste que se es el dominador de la cosa, es decir, el que manda en ella y la disfruta para sí, como dueño en sentido económico, aún cuando carezca de un título legítimo, esta ostentación debe hacerse frente a todo el mundo y el único requisito para tener esta calidad es que no se llegare a la posesión en una calidad de poseedor derivado.

El segundo quedó eliminado de la legislación, cuando antes era un requisito indispensable, y consiste en el llamado JUSTO TÍTULO, el cual se define como aquella causa generadora de la posesión que la distingue de las demás haciéndola apta para prescribir, este justo título no es forzosamente un documento, ya que el mismo puede consistir en un credo suficiente para que se guarde una situación de propietario frente a una cosa mediante una translación de dominio.

Existen dos variantes del justo título :

1.- El justo título objetivamente válido.- Consiste en aquella translación de dominio respaldada por un acto jurídico, la mayoría de las veces por escrito, como lo es un contrato de compraventa, una donación, una permuta, etc. Y que se puede verificar fácilmente ante una autoridad judicial. No importan los vicios que pudiera tener este título, puesto que el mismo siempre será válido, en caso que se desconozcan y no se alegue u objete la posesión se prescribirá bajo los supuestos de buena fe y en caso de que se conozcan se actuará conforme a las reglas de la prescripción de mala fe.

2.- El justo título subjetivamente válido.- Este no es forzosamente un acto jurídico que respalde la translación de dominio ya que la causa generadora de la posesión puede recaer en un hecho jurídico que haga presumir la translación, como lo es la muerte de una persona por lo que la sucesión a su hijo será el título invocado.

Nuestra legislación actualmente en ninguno de sus artículos exige que la posesión apta para prescribir se encuentra respaldada en un justo título, sin embargo, existen diferentes opiniones tanto judiciales como de doctos en la materia.

Una corriente opina que aunque el requisito del justo título no se exige en el Código Civil, si debe exigirse a aquel que pretende usucapir, esto basado en el razonamiento que versa en el siguiente sentido:

Debido a que el artículo 826 del Código Civil exige que la posesión debe adquirirse y disfrutarse en concepto de dueño, esto lleva implícito que existe un justo título, puesto que la translación de dominio debió llevarse a cabo en concepto de propietario, presumiéndose una translación de dominio mediante acto jurídico propio de la misma cosa y por ende debe ser requisito indispensable para que se pueda prescribir.

El razonamiento anterior aunque es coherente y válido implicaría que la posesión de mala fe no es apta para prescribir, puesto que como señalaremos en el capítulo correspondiente la mala fe implica en ocasiones una carencia de título.

La segunda corriente sostiene que al estar excluido el justo título de la legislación este no debe ser un requisito, respaldándose en el razonamiento consistente en que si la legislación hoy día permite que opere la prescripción proveniente de delitos como lo son el robo y el despojo, es ilógico que sea un obstáculo el no tener un justo título suficiente para prescribir, o lo que es lo mismo, no puede ser que se prefiera a un delincuente sobre una persona que no cumple con una simple calidad de dueño (esto sin desmeritar la máxima de que la prescripción derivada jamás es apta para prescribir).

Una de las razones que dan nacimiento al presente trabajo de investigación es la existencia de la siguiente jurisprudencia:

Instancia: Tercera Sala Fuente: Apéndice de 1995 Parte : Tomo IV, Parte SCJN
Tesis: 317 Página: 214.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. PARA QUE SE ENTIENDA SATISFECHO EL REQUISITO DE LA EXISTENCIA DE LA "POSESIÓN EN CONCEPTO DE PROPIETARIO" EXIGIDO POR EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y POR LAS DIVERSAS LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA QUE CONTIENEN DISPOSICIONES IGUALES, ES NECESARIO DEMOSTRAR LA EXISTENCIA DE UN TÍTULO DEL QUE SE DERIVE LA POSESIÓN.

De acuerdo con lo establecido por los artículos 826, 1151, fracción I, y 1152 del Código Civil para el Distrito Federal, y por las legislaciones de los Estados de la República que contienen disposiciones iguales, para usucapir un bien raíz, es necesario que la posesión del mismo se tenga en concepto de dueño o de propietario. Este requisito exige no sólo la exteriorización del dominio sobre el inmueble mediante la ejecución de actos que revelen su comportamiento como dueño mandando sobre él y disfrutando del mismo con exclusión de los demás, sino que también exige se acredite el origen de la posesión pues al ser el concepto de propietario o de dueño un elemento constitutivo de la acción, el actor debe probar, con fundamento en el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que inició la posesión con motivo de un título apto para trasladarle el dominio, que puede constituir un hecho lícito o no, pero en todo caso debe ser bastante para que fundadamente se crea que posee en concepto de dueño o de propietario y que su posesión no es precaria o derivada. Por tanto, no basta para usucapir, la sola posesión del inmueble y el comportamiento de dueño del mismo en un momento determinado, pues ello no excluye la posibilidad que inicialmente esa posesión hubiere sido derivada.

A esta jurisprudencia, siguieron las siguientes tesis por contradicción:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación Parte: VII-Abril Tesis: I.4o.C. J/39 Página: 113.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. NO BASTA SER POSEEDOR Y COMPORTARSE COMO DUEÑO DEL BIEN, SINO QUE DEBE PROBARSE LA EXISTENCIA DEL TÍTULO TRASLATIVO DE DOMINIO INVOCADO.

De acuerdo con lo establecido por los artículos 1151, fracción I, y 1152 del Código Civil para el Distrito Federal, para usucapir un bien raíz, es necesario que la posesión del mismo se tenga en concepto de propietario; este requisito exige no sólo la exteriorización del dominio sobre el inmueble, mediante la ejecución de actos que revelen su comportamiento como dueño, mandando sobre él y disfrutando del mismo con exclusión de los demás, sino que también debe acreditar que dicha posesión la inició con motivo de un título apto para trasladar el dominio, que puede constituir un hecho ilícito o no, pero en todo caso debe ser bastante para que fundadamente crea que puede transferirle el dominio del bien. Esto último determina la necesidad de que el poseedor que alegue la prescripción en su favor, justifique la causa que invoque como título de su derecho, por lo que no basta para demostrar la adquisición del derecho real de propiedad que sea poseedor y se comporte como dueño del bien en un momento determinado, pues ello no excluye la posibilidad de que inicialmente esa posesión fuera derivada.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Apéndice de 1995 Parte : Tomo IV, arte TCC Tesis: 578 Página: 420.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. HECHOS SUSCEPTIBLES DE GENERAR LA POSESIÓN APTA PARA LA.

Conforme a los artículos 1151 y 1152 del Código Civil para el Distrito Federal, la posesión necesaria para prescribir debe ser en concepto de propietario, pacífica, continua, pública y por el tiempo que señala el segundo de esos preceptos, según se trate de posesión de buena o de mala fe, o de la que hubiera sido inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio. Esta institución, como medio de adquisición de dominio, tiene por lo general como presupuesto la inercia del auténtico

propietario del bien, que lo deja en manos de otro poseedor, situación a la que corresponde y acompaña, como elemento predominante, la actividad de este último que se manifiesta en el ejercicio de la posesión que el propietario original descuidó. Por su parte, el artículo 826 del cuerpo de leyes citado establece, que sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la prescripción. Al aludir al concepto de "dueño o propietario", el código sustantivo emplea una denominación que comprende al poseedor con título objetivamente válido (aquél que reúne todos los requisitos que el derecho exige para la adquisición del dominio y para su transmisión), con título subjetivamente válido (aquél que origina una creencia fundada respecto a la transmisión del dominio, aunque en realidad no sea bastante para la adquisición del bien) y aun sin título, siempre y cuando esté demostrado, tanto que dicho poseedor es el dominador de la cosa (el que manda en ella y la disfruta para sí, como dueño en sentido económico), como que empezó a poseerla en virtud de una causa diversa a la que origina la posesión derivada. Cuando se tiene título, ya sea objetiva o subjetivamente válido, la posesión en carácter de dueño debe emanar de un acto jurídico que por su naturaleza sea traslativo de propiedad, como son la venta, la donación, la permuta, el legado, la adjudicación por remate, la dación en pago, etcétera, pues nunca podrán prescribir los bienes que se poseen a nombre ajeno, en calidad de arrendatario, depositario, comodatario, usufructuario, etcétera, porque éstos poseen la cosa en virtud de un título que les obliga a restituirla a aquél de quien la recibieron. De esta manera, es válido establecer que si por efecto de una venta, de una donación o de cualquier otro acto traslativo de dominio, el poseedor de un bien recibió la cosa de una persona que creía propietaria de ella, pero en realidad no lo era, puede adquirir por prescripción positiva el bien, si reúne los requisitos legales a que se ha hecho referencia, porque el acto jurídico defectuoso no es el que constituye la fuente de adquisición de la propiedad, sino que ésta se encuentra en la propia ley, que prevé la institución de la usucapión; aquel acto sólo cumple

la función de poner de manifiesto que la posesión no se disfruta en forma derivada, sino en concepto de propietario, sobre la base de un título que aun cuando esté viciado (si el título no adoleciera de defecto alguno, no habría necesidad de acudir a la prescripción para consolidar el dominio), la ley le atribuye efectos, como se constata en el texto de los artículos 806 y 807 del Código Civil para el Distrito Federal. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Tal pareciera que las controversias judiciales que han ocurrido en la práctica podrían resolverse con la interpretación de nuestro más alto Tribunal, no obstante, a manera de justificación del presente análisis a continuación se transcribirán criterios jurisprudencias de diferentes entidades de la República que denotan el problema que acarrearán tanto la falta de unificación de criterios como la obligatoriedad que de ellos emanan, pues mientras que en algunos circuitos que abarcan un Estado, de ella se juzga con la necesidad de un justo título para hacer apta la posesión a prescribir, en otros resulta inoperante este requisito, siendo este un resultado del entonces Código Civil para el Distrito Federal y para toda la República en materia Federal situación que podría contrarrestarse si se realizaran modificaciones a los Códigos Federal y para el Distrito Federal.

Algunos criterios a favor y en contra del Justo Título son los así marcados en el apéndice del presente trabajo.

Las anteriores tesis jurisprudenciales referidas son una muy clara muestra de la disparidad de criterios que impera en nuestro sistema judicial, mientras que en algunas entidades estatales con disposiciones idénticas a las de las demás los magistrados sostienen que es un requisito implícito la existencia del justo título, otros sostienen una postura completamente encontrada.

Los principales razonamientos que vierten los que exigen la existencia del justo título son:

1.- Que el justo título es necesario para demostrar la procedencia de la posesión a título de propietario.

2.- Que con el justo título se prueba fehacientemente que la posesión no es derivada.

3.- También se alega la tradición de nuestro sistema jurídico.

Los principales razonamientos de aquellos que sostienen que el llamado justo título no es requisito indispensable para la prescripción son:

1.- La ley no lo exige expresamente por lo que no debe ser considerado.

2.- La posesión derivada no debe ser presumida, para su consideración esta debe ser invocada por aquel en contra de quien se prescribe y probada por el mismo a la entera satisfacción del jugador.

3.- Al considerar este justo título se ésta convirtiendo la posesión en una variante de la acción pro- forma, desvirtuándola como un medio de adquirir la propiedad autónomo y reduciéndolo a un simple procedimiento subsanador de actos jurídicos inconclusos.

Por lo anteriormente expuesto en este trabajo se sostiene el criterio que no exige el justo título para que sea un requisito más de la posesión apta para prescribir.

4.3 DE LA BUENA Y LA MALA FE.

La legislación actual considera poseedor de buena fe a aquel que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho de poseer. También lo es el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho, y a *contrario sensu* define al poseedor de mala fe como al que entra en la posesión sin título alguno para poseer; lo mismo ocurre con aquella persona que conoce los vicios de su título que le impiden poseer con derecho. Entendiéndose por título la causa generadora de la posesión.

Este concepto presenta tres modalidades distintas para constituirse como poseedor de buena o de mala fe:

1.- El primero consiste en entrar a la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho de poseer, entendiéndose por título la causa generadora de la posesión.

En este supuesto podemos encuadrar inclusive los títulos que dan derecho para ejercer la posesión derivada como lo es el arrendamiento, el depósito, la prenda, etcétera, y desde luego este título, aunque suficiente para dar derecho a poseer y considerarse por tanto a la posesión ejercida por él, como posesión de buena fe es inapto para prescribir y por tanto no es materia de este estudio. Podemos también mencionar dentro de este rubro al poseedor que teniendo un título suficiente apto para transferir el dominio, por ejemplo una venta, una donación, un legado, una permuta, etcétera, el título por el cual posee se encuentra viciado, caso en el cual se pueden presentar a su vez, dos variantes:

a) Que el poseedor al "adquirir" la cosa por medio del título viciado ignora los vicios de su título y sigue ignorándolos durante el transcurso del tiempo necesario para prescribir.

En este caso la posesión es apta para prescribir, obviamente si concurren las demás exigencias que establece la Ley, es decir, que la posesión sea pacífica, pública, continua, en el caso del concepto de dueño, en este caso se

encuentra aparejada con el concepto de buena fe, pues a su vez ésta exige un título suficiente y con este título suficiente, aunque viciado el poseedor se encuentra en el credo de su derecho para poseer en concepto de dueño.

b).- Que el poseedor al "adquirir" la cosa por medio del título viciado ignora los vicios de su título y después los conoce, es decir, existen actos que acreditan que el poseedor no ignora que posee la cosa indebidamente.

En este supuesto, nos atenderemos a lo dispuesto por el artículo 808 del Código Civil, es decir que perderá el poseedor el carácter de posesión de buena fe a partir del momento de la existencia de esos actos que acrediten que el poseedor no ignora que posee indebidamente, estos actos podrán ser, por ejemplo, la promoción ante el Juez respectivo de un acto pro forma para subsanar los vicios de su título, o bien, por actos del poseedor que creen convicción de que ha perdido el credo de que tiene título suficiente para poseer.

2.- El que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho.

Este caso tiene como presupuesto la existencia de un título suficiente para poseer, pues para ignorar los vicios de ese título durante la posesión, necesariamente debe existir aquél.

Este apartado tiene razón de ser, en virtud de que sin su existencia, serían considerados poseedores de buena fe quienes entran a la posesión en virtud de un título suficiente, sin aducir nada sobre el credo que debe mantener el poseedor durante el ejercicio de su posesión, así que este precepto regula este credo que debe tener el poseedor durante su posesión y hacerla así, apta para prescribir.

3.- Es considerado poseedor de mala fe aquél que entra a la posesión sin título alguno para poseer; lo mismo que quien conoce los vicios de su título los cuales le impiden poseer con derecho.

Este apartado presenta varias peculiaridades:

a) La prescripción no es exclusiva del poseedor de buena fe, de tal manera que un poseedor de mala fe puede, aunque en un tiempo más prolongado, llegar a ser legítimo propietario del bien que posee con ese carácter.

No obstante si la posesión es de buena o mala fe, debe cumplir ciertas características reguladas por la Ley para que puede ser apta a prescribir, es decir que la posesión sea pública, pacífica, continua y en concepto de dueño.

Para el criterio del juzgador y aún el del más alto Tribunal del país el concepto de dueño se inclina en cuanto a la satisfacción de este requisito (poseer en concepto de dueño) es necesaria la presencia de un "Justo Título", entendiéndolo como el acto generador de la posesión. Lo cual nos da como resultado en la práctica las más de las veces que no se posee este justo título, la posesión es inapta para prescribir, en virtud de no satisfacer el requisito consistente en poseer en concepto de dueño, a pesar de que el artículo 806 del Código Civil, contempla la posibilidad de poseer sin título alguno, situación que sería considerada la posesión como de mala fe, pero esto sin implicar la consecuencia de no tener aptitud en la posesión para llegar a prescribir.

En este orden de ideas, la prescripción en el derecho actual se ha vuelto una figura subsanadora de vicios o errores en los actos translativos de dominio, más que un castigo al desinterés del propietario sobre sus bienes.

La buena fe puede resultar de un error de derecho, como cuando se recibe en donación por contrato privado un inmueble, en contravención a lo dispuesto por los artículos 2344 y 2345 del Código Civil, o de un error de hecho, cuando nos equivocamos sobre la edad de el contratante, y lo tomamos por un mayor de edad no siéndolo.

Nuestro Código Civil en su artículo 808 exige la buena fe durante toda la posesión; no sólo en el momento de la adquisición. Establece: "*La posesión adquirida de buena fe no pierde ese carácter sino en el caso y desde el*

momento en que existan actos que acrediten que el poseedor no ignora que posee la cosa indebidamente". Naturalmente el poseedor debe basar su buena fe, debiendo tener una justa opinión del dominio adquirido: *Justa opinio quaesiti dominis*. Si el título del poseedor tiene varios vicios, la buena fe consistirá en ignorarlos todos. Es poseedor de mala fe el que conoce los títulos de su autor como viciados, es decir, el que conoce los vicios del título de su autor; éstos repercuten sobre el título del poseedor necesariamente¹⁰³.

Los frutos y la manera de adquirirlos en la posesión

La buena o mala fe con la que el poseedor se conduce, tendrá también efectos sobre los frutos al respecto, Antonio de Ibarrola señala:

El poseedor no tiene derecho a los productos que no sean frutos. En ciertos casos no podría reclamar para sí la madera de los árboles, si los árboles son un fruto de la tierra o un producto nos reservamos nuestra opinión. El poseedor en ciertas condiciones percibe los frutos, y no sólo los ya consumidos, como en el Derecho Romano, según el cual, al hablarse del propietario que reivindica, se decía *de fructibus consumptis ageri non potest* (no puede actuar sobre los frutos ya consumidos). Esta solución del Derecho Romano daba lugar en la práctica a litigios sin cuento dificilísimos de resolver. En nuestro Derecho no se hace ya esta distinción y el poseedor se beneficia de todos los frutos por dos razones:

a) Porque se presume que los ha ido consumiendo y la devolución de los muchos años lo arruinaría.

b) Porque se presume que el propietario que ha dejado pasar un lapso considerable sin reclamar sus bienes, es en alto grado negligente¹⁰⁴.

En la legislación actual el poseedor de buena fe que haya adquirido la posesión por título translativo de dominio, tiene los derechos siguientes:

¹⁰³Op. Cit., IBARROLA, Antonio de, p. 178.

¹⁰⁴Ibidem, p. 179.

a) Hacer suyos los frutos percibidos, mientras su buena fe no es interrumpida;

b) Que se le abonen los gastos necesarios, lo mismo que los útiles, teniendo derecho a retener la cosa poseída hasta que se haga el pago.

c) Que le sean abonados los gastos hechos por él para la producción de los frutos naturales e industriales, que no hace suyos por estar pendientes al tiempo de interrumpirse la posesión, teniendo derecho al interés legal sobre el importe de esos gastos desde el día en que los haya hecho.

El poseedor con título translativo de dominio con mala fe, que ha poseído más de un año (con tal que la posesión no sea delictuosa), tiene derecho:

a) A las dos terceras partes de los frutos industriales que haga producir a la cosa poseída, pero no tiene derecho a los frutos naturales y civiles que produzca la cosa que posee;

b) A que se le abonen los gastos necesarios y a retirar las mejoras útiles, si es dable separarlas sin detrimento de la cosa mejorada, y por último responde de la pérdida o deterioro de la cosa sobrevenidos por su culpa.

El poseedor que adquiere por delito. Este poseedor es de mala fe y tiene el *animus domini*, siendo obligado a restituir todos los frutos que haya producido la cosa y los que haya dejado de producir por su omisión culpable, y teniendo también la obligación señalada por la fracción II del artículo 812 del Código Civil, consistente en responder de la pérdida o deterioro de la cosa sobrevenidos por su culpa o por caso fortuito o por fuerza mayor, a no ser que pruebe que éstos se habría causado aunque la cosa hubiere estado poseída por su dueño. No responde de la pérdida sobrevenida natural e inevitablemente por el solo transcurso del tiempo. Esta obligación la tienen además los poseedores con título translativo de dominio, de mala fe y que haya poseído por menos de un año.

4.4 DE LOS CONCEPTOS PACÍFICA, PÚBLICA Y CONTINUA

A.- Que sea pacífica.

Posesión pacífica es aquella que se adquiere sin violencia, a éste respecto debe agregarse que también mantiene esa característica, el que la defiende repeliendo una agresión injusta¹⁰⁵.

El requisito básico e indispensable para que la posesión sea pacífica es que no haya mediado violencia. Pero como la violencia no se da respecto de la propia posesión, sino respecto de la posesión de otro, es necesario que en la adquisición no haya intervenido la violencia. Ahora bien, dado que la violencia por si sola no actúa como modo de adquirir, en rigor, lo que ocurre es la falta de posesión, de tal manera que el aspecto negativo de la característica denominada pacífica lo contendrá la violencia.

Conforme al Código Civil en su artículo 1819, existe la violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes, o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

A su vez también es posesión pacífica aquella que habiendo comenzado con un acto violento ha experimentado la sanción derivada de la pérdida de la posesión por el despojado en virtud de la posesión del año y día del que actuó en contra de la voluntad del antiguo poseedor.

Se ha suscitado el problema de si la posesión pacífica es la posesión no violenta, o bien si aun sin haber mediado violencia, puede haber una posesión no pacífica.

¹⁰⁵Op. Cit., MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, p. 198.

En el primer caso habría reciprocidad estricta; **posesión no pacífica**. En el segundo caso cabría la posibilidad de una posesión, al mismo tiempo, no pacífica y no violenta.

Suele entenderse como **posesión pacífica**, desde el punto de vista más amplio, la que no lesione el derecho de otro poseedor. Esto es posible a los efectos de la Usucapión, en la medida en que la Ley no se limita a considerar contrario a la posesión sólo el acto estrictamente violento, sino también aquel realizado sin o contra la voluntad del poseedor.

En nuestro Derecho sólo el momento de la adquisición exige esta cualidad, es decir, debe entrarse a la posesión pacíficamente. Si después de hacer actos de violencia para defender la posesión o para recuperarla estos actos no vician la posesión.

En cambio, en el Derecho Francés el requisito de la posesión pacífica es permanente como se desprende de su artículo 2233.

En tanto la clandestinidad y la violencia reciben como versión positiva que la posesión ha de ser pública y pacífica, o, lo que es lo mismo, estos atributos de la posesión excluyen la clandestinidad y la violencia, la tolerancia no tiene un correlato posesorio positivo y específico. La categoría más próxima es la posesión en concepto de dueño. Si el usucapiente ha de poseer en ese concepto, quedan excluidas la tolerancia y la licencia que procedan del dueño o del poseedor en concepto de dueño.

B. Publicidad de la Posesión.

Hay una cierta redundancia al añadir a la posesión la palabra pública, porque a la posesión le es inherente una cualidad de la publicidad. Toda teoría de la posesión muestra a ésta como una exterioridad o una exteriorización.

La posesión es visible, perceptible sensorialmente. Mucho más que los derechos o que el propio derecho a la posesión, esa asequibilidad que tiene

para ser captada desde fuera, descansa en gran medida, la razón de ser de la protección.

Es necesario reconocer que el requisito de que la posesión sea pública es plenamente lógico, porque lo que verdaderamente caracteriza el ejercicio del derecho de la propiedad es su ejercicio público *erga omnes*. Apenas se puede concebir una posesión no ejercida públicamente, sobre todo en materia de inmuebles. Por lo demás, el poseedor que oculta la posesión hace imposible que los interesados conozcan la pretensión que tiene sobre el bien y, por lo tanto, están excusados de no haberse opuesto¹⁰⁶.

Aunque es cierto que el requisito de la posesión pública es exigido a propósito de la usucapión, el sentido de la norma, en el conjunto de la regulación posesoria, no pasa de ser el de llamar la atención acerca de la importancia en esta materia de la nota de publicidad inherente a la posesión. No existe una posesión no pública frente a una posesión pública, sino que la general publicidad propia de la posesión aparece aquí subrayada. Por otra parte, la posesión mas rigurosamente pública no es una posesión a la vista del público. Siempre que se de el grado de exteriorización propio del uso de las cosas, según la naturaleza de éstas y las circunstancias, la posesión será pública.

Lo que ha de hacer el usucapiente es comportarse en la utilización de la cosa, no de un modo especial, sino conforme a los criterios empíricos usuales. Todo ello se traduce, en la práctica, en que el carácter público de la posesión habrá de ser objeto de prueba, como todos los demás requisitos, y será materia de debate.

En la temática de la publicidad de la posesión, si lo analizamos a *contrario sensu*, es posible aseverar que el vicio que afecta a esta publicidad es la clandestinidad, que no es otra cosa que la conducta no manifiesta de quien posee el bien.

¹⁰⁶Op. Cit., MAZEAUD Henri, *et al*, p. 138.

La posesión es **clandestina u oculta**, cuando no se tiene a la vista de todos aquellos que tengan interés en interrumpirla, como decía el Código anterior, o como dice el vigente, cuando no se tenga a la vista de todo el mundo¹⁰⁷.

A pesar de la afirmación anterior, la publicidad en la posesión no debe entenderse como una manifestación a la cual esta obligado el poseedor frente a un determinado número de personas; sin embargo, si se requiere de una actitud natural similar a la que exteriorizaría el propio dueño de la cosa.

El poseedor ha de actuar sin ocultarse, o sea de modo como se ejercitan por regla general, los derechos por sus titulares; en caso contrario, la posesión será clandestina, por haber escondido sus actos a los que tenían interés en conocerlos¹⁰⁸.

La posesión debe ser pública porque sin esta publicidad no cabe la presunción de abandono o desinterés por parte del propietario, es preciso que conozca la posesión que otro tiene de sus cosas y no reclame contra ella, de esta manera estará cumpliendo la usucapión con su función social; en un supuesto en el que existe un poseedor exteriorizando su posesión haciéndola del conocimiento general no sólo de quienes pudieran estar interesados en interrumpirla, sino de cualquier otro; y quien legítimamente puede disponer del bien aún sabiendo de la existencia de una posesión pública por otro individuo, no realiza los actos de dominio que le corresponden conforme a derecho, manifestando así una falta de interés tal que, no sólo conforme a derecho, sino también a sentido común, el titular de la posesión pública, si reúne los requisitos que la ley señala para ello, tiene entonces la posibilidad de usucapir.

El vicio de la clandestinidad es relativo, esto es, la posesión puede ser clandestina para unos y no para otros, siempre que el poseedor no se haya ocultado de todo el mundo.

¹⁰⁷Op. Cit., ROJINA VILLEGAS, Rafael, p. 663.

¹⁰⁸Ibidem, p. 664.

A su vez, podemos afirmar que la clandestinidad es temporal, lo cual quiere decir, que una vez que la clandestinidad cesa, la posesión comienza a correr, así como la prescripción.

De lo anterior se desprende que el poseedor, al no estar en posibilidad de que todas y cada una de las personas que habitan en una ciudad tengan conocimiento de su posesión, basta para que su posesión sea pública el hecho de que en ningún momento haya tenido siquiera la intención de ocultarla. Ahora bien, puede suceder que en principio la posesión haya estado afectada con el vicio de la clandestinidad, pero una vez que este vicio deja de existir y surge la publicidad, la posesión adquiere su carácter de apta para la usucapión, comenzando a transcurrir el término que la Ley exige para ello.

Al final del Código Civil se regula un procedimiento para registrar la posesión, acreditando que se adquirió pacíficamente, así como el título de la posesión, mediante una información testimonial, con vista al Ministerio Público. Este hecho por si solo ya justifica el carácter público de la posesión.

La posesión pública en su origen es reputada clandestina cuando el poseedor ha tomado precauciones para ocultar su continuación, el interesado en defenderse, pudo prescindir de las medidas necesarias, dando por concluida la ocupación, cuando ésta en realidad proseguía de una manera subrepticia. De igual modo, si ésta fue clandestina en su comienzo, pudo mas tarde convertirse en pública, entonces surtirá todos sus efectos legales.

C. CONTINUIDAD EN EL TIEMPO.

El tiempo por sí solo no influye en el derecho. Ya lo dijo *Bicho*: *Tempus non est modus constitutendi vel dissolvendi juris*, de manera que sólo media los elementos sobre los cuales actúa, por lo que para tener relevancia jurídica, debe siempre ir acompañado de una conducta humana prevista por la Ley; Sólo entonces influirá en el derecho.

El tiempo es pues, un puro transcurrir, pero el hombre lo ha dividido y puede contarlos, precisando en esta forma la época en que tienen lugar los hechos históricos, los acontecimientos que le atañen particularmente o los simples hechos naturales.

Aunque el tiempo afecta el derecho y es esencial para la prescripción, no todo el tiempo cuenta para el derecho, sino sólo el que es útil, es decir, aquel cuyo cómputo se efectúa siguiendo determinadas reglas jurídicas.

Dentro de nuestro ordenamiento, los artículos que se refieren al modo de contar el tiempo para la prescripción, forman el último capítulo del título correspondiente y, por razón natural, su aplicación es común para ambas prescripciones. Su texto no ha variado desde los Códigos de 1870 y de 1884, que a su vez se inspiraron en los artículos relativos del Código Portugués de 1867.

Nuestro Código Civil establece que el tiempo para la prescripción se contará por años y no de momento a momento, salvo los casos en que la Ley determine lo contrario. Que los meses se regularán por el número de días que les correspondan, que cuando la prescripción se cuente por días, se entenderán estos de veinticuatro horas naturales, que el día que comienza la prescripción se cuenta por entero, aunque no lo sea. Pero aquel en que la prescripción termina debe ser completo; cuando el último día sea feriado, no se entenderá por completa la prescripción, sino cumplido el primero que siga si fuere hábil.

Los términos empleados por el legislador son claros, precisos y su redacción constituye un acierto, especialmente si se les compara con análogos del derecho comparado afín. Tienen la enorme ventaja de hacer coincidir el cómputo natural y el cómputo civil.

Cabe hacer notar que el legislador de 1928 redujo considerablemente la duración de los plazos, de manera que tanto la prescripción positiva como la prescripción negativa se verifican en un tiempo mucho más breve del que se consideraba necesario en los ordenamientos anteriores.

Dos son las causas de esta importante innovación: Por una parte las corrientes sociales que inspiran al legislador, y por la otra, la vida moderna. El aceleramiento en todos los órdenes de la vida necesariamente exigen una rápida resolución a los problemas jurídicos, justificando en esta forma, la abreviación de los plazos: Habiendo en ello, una vuelta al Derecho Romano, pero que obedece a causas totalmente distintas de las que inspiraron al Derecho Quiritario, ya que entonces los términos breves tenían como base el conocimiento directo que la comunidad tenía de los hechos por ser poca la población, en tanto que hoy, obedece al acelerado ritmo de vida provocado por el maquinismo y la aglomeración en grandes centros de población.

En otras legislaciones se discute si los particulares pueden, mediante convenio alargar o acortar los plazos dentro de los cuales se verifica la prescripción. En nuestro Código Civil este problema no puede plantearse, por disponer el artículo 1150 del Código Civil que *"las disposiciones... relativas al tiempo y demás requisitos necesarios para la prescripción, sólo dejarán de observarse en los casos en que la ley prevenga expresamente otra cosa..."*, en cuanto a los convenios que a este respecto celebren los particulares, alargando o disminuyendo el plazo de la prescripción, estarán afectados de nulidad absoluta, por contrariar una disposición prohibitiva y de interés público. La ley, sin embargo, permite a los particulares renunciar a la prescripción ya ganada.

La prescripción adquisitiva inicia cuando el poseedor comienza a poseer el bien a título de propietario y con las demás cualidades que enumera la ley, es decir, de manera pública, pacífica y continua. Puede suceder, sin embargo, que aún cuando exista una posesión calificada o una obligación insatisfecha, el tiempo no cuente para la prescripción y esta no se realice. Esto sucede en los casos de suspensión y de interrupción de la prescripción, que han sido establecidos por el legislador para proteger, en determinadas circunstancias, a la parte contra la cual corre la prescripción, evitando en esta forma, sus consecuencias.

Se dice que la suspensión es un obstáculo establecido en la ley, puesto que impide que tiempo transcurrido cuente para el derecho y sea útil entre tanto dicho obstáculo subsiste, reiniciando su curso, una vez que ha desaparecido.

Coviello con acierto define la suspensión en los términos siguientes: "Puede suceder que el derecho tenga en sí todas las condiciones para ser ejercitado, pero que la persona que podría abstractamente ejercitarlo, se encuentre en tales circunstancias subjetivas que le hagan prácticamente imposible, o al menos difícil el hacerlo. Se habla entonces de las causas de suspender el principio o el curso de la prescripción: El principio si son simultáneas al nacimiento del derecho, y el curso ya iniciado si son supervenientes. Constituyen una pausa en el curso de la prescripción, porque el tiempo que dura se considera como no transcurrido."

La suspensión del curso de la prescripción constituye una excepción al principio general que rige en nuestro Código Civil en materia de prescripción, que corre contra todos, de tal manera que en los casos establecidos por la ley, sólo son meras excepciones a este principio y no pueden extenderse a otros, ni por analogía ni por mayoría de razón, ni por voluntad de los particulares, pues, hacemos énfasis en que, **la prescripción afecta al orden público** y sus normas no pueden alterarse ni modificarse, sino en los casos en que lo disponga la ley expresamente, de manera que la máxima *contra non valentem agere not currit praescriptio*, no puede ser en nuestro derecho una norma de carácter general, que comprenda todos aquellos casos en que no puede ejercitarse una acción por imposibilidad material o por imposibilidad subjetiva.

Las causas de suspensión pueden dividirse en dos categorías, según su raíz en la condición especial del titular del derecho, considerado en sí mismo; o bien en la naturaleza particular de la relación en que se encuentra con la persona que tiene la obligación correspondiente. Las primeras tienen eficacia a favor exclusivo de la persona que se encuentra en la condición prevista por la ley

contra cualquiera otra. Las segundas valen en pro y en contra de las solas personas que se encuentran en la relación determinada¹⁰⁹.

I.- Primer Grupo.- Tiene por objeto resguardar los intereses de las personas que no pueden defenderse por sí mismas por incapacidad, o bien, aún cuando tengan capacidad suficiente para hacerlo, las circunstancias personales en que se encuentran impiden esta defensa. En este grupo deben considerarse los siguientes casos:

a).- Los incapacitados que carecen de representante legítimo;

b).- Los ausentes del Distrito Federal que se encuentren en servicio público;

c).- Los militares en servicio activo en tiempo de guerra.

Reza el Código en comento que la prescripción no puede comenzar ni correr contra las personas arriba mencionadas.

Analizaremos cada una de ellas.

a) Los incapacitados que carecen de representante legítimo.-

De ésta forma el legislador pretende resguardar los intereses de las personas que se encuentran impedidas de defenderse por sí mismas por razones físicas, y, en las cuales por en consecuencia, no cabe suponer porque carecen de voluntad, un abandono o negligencia en el ejercicio de sus derechos. La protección a los incapacitados no solamente existe en materia de prescripción, sino que se establece a través de un conjunto de preceptos que tienden a resguardarlos en sus personas y a defender sus intereses.

La acción de responsabilidad que la Ley da al menor en contra de sus representantes y de los fiadores o garantes de estos, se resuelve en una

¹⁰⁹Op. Cit., CAVIELLO, p. 147.

acción de daños y perjuicios en contra del tutor y en su caso en contra sus fiadores o garantes.

Ahora bien, en el caso del menor de edad emancipado, surge la interrogante de si este goza del beneficio de la suspensión, sin lugar a dudas me he resuelto por una respuesta afirmativa, en vista de los textos legales. El menor de edad emancipado cuenta con una capacidad limitada a la libre administración de sus bienes, pudiendo gravar, enajenar sus bienes muebles, pero no puede sin autorización judicial enajenar o gravar sus bienes raíces y necesita un tutor para sus asuntos judiciales.

b).- La prescripción no puede comenzar ni correr contra los ausentes del Distrito Federal que se encuentren en servicio público (artículo 1167, fracción V del Código Civil).

Esta causa de suspensión es una de las mas antiguas. La suspensión del tiempo de la prescripción, se inspira en motivos políticos. El Estado quiere garantizar a sus servidores, que durante el tiempo que le presten servicio fuera de su territorio, no sufrirán por causa de prescripción, mengua en su patrimonio y es reminiscencia de los privilegios que antiguamente otorgaba a sus representantes.

Cabe ahora preguntarnos, si basta que el Estado envíe a una persona fuera del Distrito Federal en un cargo público, para que automáticamente se suspenda el curso de la prescripción. No se necesita que el servicio o cargo público desempeñado por el particular tenga una duración de mas de seis meses. Esta interpretación se basa en lo dispuesto por los artículos 31 fracción VI y 32 del Código Civil, que reputa como domicilio legal de los empleados públicos el lugar en donde desempeñen sus funciones por mas de seis meses, agregando que los que por tiempo menor desempeñen alguna comisión no adquirirán domicilio en el lugar donde lo cumplen, sino que conservarán su domicilio anterior. Consecuentemente, sólo el que desempeña un cargo público por el tiempo antes

señalado fuera del Distrito Federal pierde su domicilio en éste, y adquiere el domicilio del lugar donde desempeña sus labores.

c).- La prescripción no puede comenzar ni correr contra los militares en servicio activo en tiempo de guerra, tanto fuera como dentro del Distrito Federal. (Fracción VI del artículo 1167 del Código Civil).

Para que el militar en servicio activo, en tiempo de guerra goce del beneficio de la suspensión, no es necesario que transcurra término alguno, sino que automáticamente el estado de guerra suspende el curso de la prescripción.

II.- Segundo Grupo.- El legislador estimó justo suspender el curso de la prescripción en aquellos casos que por la relación personal, generalmente de parentesco, que media entre el poseedor y dueño, entre acreedor y deudor, cohibe el ejercicio de las acciones que se tienen contra el pariente.

Esta es la razón por la cual el curso de la prescripción se encuentra suspendido:

- a) Entre ascendientes y descendientes;
- b) Entre incapacitados y sus tutores o curadores;
- c) Entre consortes;
- d) Entre copropietarios y coposeedores.

a).- La prescripción no puede comenzar ni correr... Entre ascendientes y descendientes, durante la patria potestad, respecto de los bienes a que los segundos tengan derecho conforma a la ley (Fracción I del artículo 1167 del Código Civil).

Esta disposición tiene por objeto proteger a la familia evitando su división.

El ejercicio de la patria potestad, trae consecuencias, tanto para la persona como para los bienes de los menores. El ascendiente que la ejerce tiene la guarda y custodia del menor, pero además, es su representante legal y tiene la administración de sus bienes correspondiéndole por estas molestias y como ayuda a las obligaciones inherentes a la patria potestad, una parte de los productos de las propiedades del menor.

En dos grandes categorías divide el Código Civil los bienes de menores:

1.- Bienes que obtiene con el producto de su trabajo y que le pertenecen en propiedad, administración, y usufructo, y

2.- Bienes que el menor adquiere por cualquier otro título. La propiedad de estos bienes pertenece al hijo, lo mismo que la mitad del usufructo, en tanto que la administración y la otra mitad del usufructo pertenecen al ascendiente.

En consecuencia, de acuerdo con esta exposición y con lo establecido por la ley, el curso de la prescripción se encuentra suspendido entre ascendientes y descendientes, únicamente por lo que hace a las acciones que unos y otros tengan respecto de los bienes que pertenecen al menor y que haya adquirido con su trabajo o por cualquier otro título, pero cualesquiera otras clases de acciones que surjan entre ellos, prescribirán en los términos del derecho común.

b).- La prescripción no puede comenzar ni correr... Entre los incapacitados y sus tutores o curadores, mientras dura la tutela. (Artículo 1167, Fracción III del Código Civil).

Al cesar la incapacidad, desaparece la causa de la suspensión de la prescripción, iniciándose su curso y contándose como útil el tiempo que transcurre. Las acciones que el incapaz tenga en contra de sus tutores, curadores o de los garantes o fiadores de éstos, o bien las de éstos en contra de aquel,

prescriben en los términos del derecho común, salvo las acciones que el incapacitado pueda ejercitar contra su tutor o contra los fiadores y garantes de éste por hechos relativos a la administración de la tutela.

c).- La prescripción no puede comenzar ni correr... Entre copropietarios o coposeedores respecto del bien común. (Artículo 1167 Fracción IV).

Como causa de suspensión es uno de los pocos preceptos de la mas antigua legislación española que conservamos, principio perdido aún para España debido a la influencia francesa.

Habiendo concluido el estudio de las causas de suspensión de la prescripción nos referiremos ahora a las *causas que interrumpen el curso de la prescripción*.

La interrupción tiene lugar cuando un hecho destruye todo el tiempo corrido hasta entonces. El artículo 1175 de nuestro Código Civil, se refiere a ella en los términos siguientes: *"El efecto de la interrupción es inutilizar para la prescripción el término corrido antes de ella"*. Es decir que obra exclusivamente sobre lo pasado, pero no impide que el curso de la prescripción se inicie de nuevo.

Estos son los casos de interrupción de la prescripción que prevé nuestra legislación Civil.

1.- La prescripción se interrumpe: Si el poseedor es privado de la posesión de la cosa o del goce del derecho por mas de un año. (Artículo 1168, fracción I del Código Civil).

Nuestro Código, al iniciar el estudio de las causas de interrupción en el curso de la prescripción, se refiere primero a las causas naturales de la interrupción y después a las causas civiles. Pero sólo reglamenta una única causa de interrupción natural de la prescripción, que es precisamente la que he transcrito al iniciar estas líneas.

2.- La prescripción se interrumpe: Por demanda u otro cualquier género de interpelación judicial notificada al poseedor o al deudor en su caso. (Artículo 1168, fracción I del Código Civil).

Nuestra legislación no considera a la demanda como una causa de suspensión del curso de la prescripción, sino como una causa de interrupción, luego entonces, una vez que la demanda se ha presentado y se ha interrumpido la prescripción, no existe razón legal que impida que de nuevo comience a correr dicha prescripción. Independientemente de ello no puede afirmarse que la litispendencia tenga efecto suspensivo en la prescripción de los derechos sustantivos, puesto que, según las corrientes modernas del derecho procesal, acción y obligación son derechos autónomos, independientes.

Queda por saber si la interpelación efectuada a través de una autoridad incompetente surte efectos de tal o es nula. La doctrina, basada en el artículo 2246 del Código de Napoleón, ha resuelto en forma unánime que la interpelación judicial hecha ante Juez incompetente surte efectos, interrumpiendo la prescripción.

La parte final de la fracción II del artículo 1168 del Código en comento dispone: *"Se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial si el actor desistiese de ella o fuese desestimada su demanda"*.

El desistimiento tiene por efecto que las cosas vuelvan al estado que tenían con anterioridad a la existencia del juicio, es decir, como si éste no se hubiera presentado.

3.- La prescripción se interrumpe... porque la persona a cuyo favor corre la prescripción reconozca... el derecho de la persona contra quien prescribe. (Artículo 1168 fracción III del Código Civil)

Entre el reconocimiento y la renuncia de la que hablamos en párrafos anteriores, existen muchos puntos de contacto. ***El reconocimiento***

afecta a la prescripción que corre. La renuncia a la ya consumada. Pero el que reconoce, en realidad está renunciando a la prescripción en curso. Ambos, además son actos unilaterales, que no requieren necesariamente para su perfección, el consentimiento del acreedor o del dueño, es decir, del que va a beneficiarse con el reconocimiento o con la renuncia, a condición de que, al efectuarse uno y el otro, no quede duda respecto a que está renunciando a la prescripción consumada o reconociendo el derecho de la persona contra quien prescribe.

Pero la renuncia y el reconocimiento se diferencian en que el que renuncia se obliga a no impedir el ejercicio del derecho prescrito, mientras que por el reconocimiento sólo se destruye el tiempo corrido, que ya no cuenta para la prescripción.

El reconocimiento, al igual que la renuncia, puede ser expreso, ya sea de palabra o por escrito. **Tácito**, cuando con hechos indubitables se reconoce el derecho de una persona contra quien se prescribe.

Una vez que se reconoce el derecho de la persona contra quien se prescribe, empezará a contarse el nuevo término de la prescripción.

CAPÍTULO V

PROPUESTAS DEL SUSTENTANTE

5.1 TEXTO DE LAS MODIFICACIONES PROCEDENTES

Una vez expuesta la problemática en materia posesoria y de prescripción y analizadas ambas figuras jurídicas procederemos a transcribir las propuestas de modificación al Código Civil que consideramos pertinentes:

El artículo 826 del código en comento, actualmente dice : “ Sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída, puede producir la prescripción”.

Hemos analizado en líneas anteriores la problemática que se suscita en cuanto al alcance e interpretación de este artículo, razón por la cual, proponemos la redacción del texto de la siguiente forma:

Artículo 826.- Posesión en concepto de propietario es aquella en la que el poseedor es el dominador de la cosa, el que manda en ella y la disfruta para sí como dueño en sentido económico, siempre y cuando haya comenzado a poseer en virtud de una causa diversa de la que origina la posesión derivada.

Esta posesión no requiere la existencia de un justo título, más si éste existiere se reducirá el período requerido por la ley en un 50 por ciento.

Es considerada posesión derivada aquella que deviene de un título distinto de los translativos de dominio y cuya característica principal consiste en que el bien debe ser restituido al propietario, o en su caso a la persona con la que se haya así convenido.

La justificación de ésta redacción será expuesta en el siguiente apartado del presente capítulo.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

Otro artículo del código en comento que a nuestro parecer requiere modificaciones es el 1151 que a la letra dice: "La posesión necesaria para prescribir debe ser:

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

Con la reforma planteada por el sustentante, el artículo 1151, rezaría de la siguiente manera:

Artículo 1152.- "La posesión necesaria para prescribir debe ser:

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

En ningún caso una posesión considerada como derivada será apta para prescribir.

Aquella posesión que este respaldada con un justo título será privilegiada con la reducción en la mitad del tiempo que el código señale para la prescripción positiva."

La justificación de esta redacción será expuesta en el siguiente apartado del presente capítulo.

Otro artículo que es materia del presente trabajo de investigación es el número 1152 del Código Civil que actualmente dice:

"Los bienes inmuebles se prescriben:

- I. En cinco años, cuando se poseen en concepto de propietario, con buena fe, pacífica, continua y públicamente;
- II. En cinco años, cuando los inmuebles hayan sido objeto de una inscripción de posesión;
- III. En diez años, cuando se poseen de mala fe, si la posesión es en concepto de propietario, pacífica, continua y pública;

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 la mayor parte del tiempo que la ha poseído, o que por no haber hecho el poseedor de la finca urbana las reparaciones necesarias, esta ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo que ha estado en poder de aquél.”

Con base en el estudio de este tema nuestra propuesta para la modificación de este artículo sería la siguiente:

Artículo 1152. “Los bienes inmuebles se prescriben:

I. En dos años y medio, cuando se poseen conforme a lo establecido por el artículo anterior, si la posesión esta basada en un justo título.

II. En cinco años, cuando se poseen en concepto de propietario, pacífica, continua y públicamente;

III. En cinco años, cuando los inmuebles hayan sido objeto de una inscripción de posesión;

IV. En diez años, cuando se poseen de mala fe, si la posesión es en concepto de propietario, pacífica, continua y pública;

V. 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 la mayor parte del tiempo que la ha poseído, o que por no haber hecho el poseedor de la finca urbana las reparaciones necesarias, esta ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo que ha estado en poder de aquél.”

La justificación de esta redacción será expuesta en el siguiente apartado del presente capítulo.

Por último el artículo 1155 del Código en comento versa de la siguiente manera:

“Artículo 1155. 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 como de mala fe.”

Nuestras consideraciones al respecto sugieren que el artículo anterior sea reformado para quedar de la siguiente manera:

Artículo 1155. "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, toda posesión en la que no mediare denuncia no será considerada como de mala fe y su período de prescripción será el marcado por la fracción II del artículo 1152 de lo contrario será considerada como de mala fe."

La justificación de esta redacción será expuesta en el siguiente apartado del presente capítulo.

5.2 Justificación y demostración de la procedencia de dichas modificaciones.

Como han sido planteadas las modificaciones a los artículos del Código Civil en el apartado anterior requieren ciertas justificaciones que a continuación se vierten.

Respecto del artículo 826 es absolutamente necesario el hacer una descripción de lo que significa el concepto de propietario en la ley, debido a que todas las modalidades y calidades posesorias son perfectamente descritas por el Código Civil con excepción de lo referente al CONCEPTO DE PROPIETARIO, situación que acarrea consigo una serie de lagunas legales que se han prestado a través del tiempo para la incorrecta aplicación de la ley y por si esto fuese poco ha traído consigo una inequitativa aplicación de la ley y el desconocimiento de la materia posesoria.

Para la creación del concepto que se sugiere se tomó en cuenta la opinión de los doctos sobresalientes en la materia, así como la evolución de la figura de la posesión, no sólo en el derecho mexicano, sino también en diversas legislaciones de otros tiempos y otros países.

Consideramos de vital importancia el que se manejase una definición de posesión en concepto de propietario que incluyera en la idea de que

se debe ser el DOMINADOR DE LA COSA, explicando que esto hace referencia al ser la persona que manda en la cosa sobre su uso y destino, disfrutándola para si y por su puesto todo lo anterior debe hacerlo como si fuese el dueño.

Se anexó también la idea de que esta explotación y poderío manifestado debe ser o tener un sentido económico y hacemos especial énfasis en esta situación debido a que el poderío debe manifestarse en la explotación pecuniaria de la cosa, claro esta que al percibir los frutos de la misma, ya sean estos civiles, naturales o industriales y por su puesto el poderío en sentido económico se refiere a la llamada disposición sobre el bien en cuestión.

En el segundo párrafo del artículo que se propone se reforme hacemos mención de una controversial figura llamada JUSTO TÍTULO la cual si bien nos marca la legal y correcta transmisión de la posesión por un concepto de translación del dominio, no por esto debe convertirse en un requisito *sine qua non* de la posesión para que esta sea apta para prescribir.

De la aseveración anterior se desprende un razonamiento que debe valorarse; si el llamado Justo Título fuese un requisito indispensable para que opere la prescripción entonces esta milenaria figura quedaría reducida a una especie elaborada de la acción pro-forma, cuya única función sería la de complementar y subsanar actos jurídicos incompletos o viciados, siendo que la prescripción es una figura autónoma cuya naturaleza es mucho mas compleja y elaborada que una simple acción de subsanación.

Por último este artículo como se propone contendrá una definición sencilla pero muy completa del significado de la posesión derivada, para que la misma no sea ignorada ni confundida por el que intente hacer valer su derecho y en este ejercicio se puedan afectar derechos legítimos de terceros que si tienen una propiedad cuidada y que derivaron su posesión para hacer correcto uso de la explotación de su bien, ya sea por contratos, o bien por la creación de derechos reales parciales en su beneficio o por libre constitución de los mismos como propietario.

El siguiente artículo que se sugiere sea modificado es el número 1152 que básicamente contendrá los mismos elementos pero se incorporan dos aclaraciones pertinentes.

La primera de las aclaraciones consiste en refrendar el derecho de aquellos que libremente o por otra causa dieron de alguna forma en posesión de otro que no es ni será jamás el legítimo propietario, es decir, se protege el derecho del propietario en caso de que este decida hacer una posesión derivada. Es importante recordar que la posesión derivada no es apta para prescribir ya que "aún el ladrón puede adquirir por prescripción pero jamás el arrendatario lo podrá hacer".

La segunda de las aclaraciones es la que consiste en al reducción del período prescriptivo por que la posesión esté coronada con un justo título, lo que resulta en beneficio del poseedor y que en realidad solo se estaría acelerando un derecho que tenía desde el momento de la transmisión de la posesión como consecuencia de una traslación de dominio inconclusa.

El texto anterior tiene como su principal pretensión la de esclarecer en forma absoluta el requisito consistente en que la posesión no sea derivada, es decir que no provenga de una relación jurídica diversa a la traslación de dominio.

Al mismo tiempo respeta la forma tradicional respecto de los cuatro requisitos básicos aparte del *tempus* para que se verifique la prescripción y por supuesto privilegia la existencia de un justo título el cual debe ser absoluto e incuestionable, situación que será fácilmente resuelta por el juzgador cuando se presente una controversia.

La modificación propuesta al artículo 1152, sólo esclarece la idea de prerrogativa que debe darse a aquel que cuente con un justo título, es decir, se beneficia reduciendo a la mitad el tiempo requerido para la prescripción en caso de contar con un justo título.

El último de los artículos que se propone reformar es el 1155 con la finalidad de esclarecer que se requiere una denuncia para poder determinar

la mala fe en la posesión y sobre todo el momento en que debe comenzar la prescripción que deriva de un ilícito.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La prescripción se remonta a la Ley de las XII tablas en Roma, en donde era conocida como Usucapión; esta figura se ha visto inmersa en una dinámica que la ha hecho evolucionar, y es tema actual en las leyes civiles de la República Mexicana, reconociéndose como prescripción positiva adquisitiva y la negativa o extintiva.

SEGUNDA.- Cada una de estas formas adquieren características que le son propias, teniendo como único punto convergente que ambas requieren el simple transcurso del tiempo para producir sus efectos.

TERCERA.- A pesar de su antigüedad la usucapión mantiene sus principales características, entre las que se destacan las siguientes: Que constituye un medio para adquirir la propiedad; que requiere de una posesión durante un lapso de tiempo y bajo las condiciones que la ley tenga previstas.

CUARTA.- La posesión en Roma se protegía mediante interdictos y no solo los ciudadanos tenían derecho a esta protección, sino que se extendía también a los gentiles, puesto que la situación de hecho era defendible aún en contra de los mismos propietarios.

QUINTA.- La situación de hecho que caracterizó a la posesión en el derecho romano, fue transmitida al derecho francés (Código Napoleónico), el que influyó de manera definitiva en el Derecho Civil Mexicano, de manera tan importante que la propia constitución se ocupa de consagrarla y protegerla, generando leyes reglamentarias civiles y procedimentales en las que se establecen interdictos que generan una amplia tutela jurídica a la posesión.



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.

SEXTA.- Para que la posesión sea apta a prescribir, ésta debe estar calificada de las siguientes categorías: Pública, pacífica, continua, en concepto de propietario, cumpliendo con las exigencias legales y debe transcurrir el tiempo que la ley exige.

SÉPTIMA.- La complejidad y evolución de las relaciones sociales, propicio que pudiera llegarse a la posesión por medios ilícitos, y para salvaguardar que la prescripción no operase a favor de esta contradicción jurídica es que surgió la idea de exigir un justo título que pudiese calificar a la posesión como apta para producir sus efectos de prescripción, sin que esta condicionante se exigiese en la figura tradicional.

OCTAVA.- Por justo título entendemos la causa generadora de la posesión que la distingue de las demás haciéndola apta para prescribir, este título puede ser objetiva o subjetivamente válido.

NOVENA.- Debido a la exigencia de este título, pareciera que se da mayor certeza a la prescripción, pero en realidad se esta violentando la naturaleza misma de la figura, ya que la prescripción se traduce en un subsanador de actos jurídicos translativos de dominio imperfectos.

DECIMA.- Debido a lo anterior se hace necesario un manejo conceptual sistematizado de los requisitos que establecen los artículos 1151 fracción I, 1152 fracción I y III, y 1153 en los que el elemento "en concepto de propietario", "buena y mala fe", atraen tanto por su contradicción interpretativa como jurisprudencial, la posibilidad de que mediante una decisión jurisdiccional se consagre la prescripción resultante de una posesión ilícita.

DÉCIMO PRIMERA.- Por lo tanto la posesión violenta y la que resulta del delito se regula en los artículos 1154 y 1155 del Código Civil Federal, estableciendo

reglas que permiten la regularización de hechos ilícitos y aun mas consagrarlos como derecho de propiedad.

DÉCIMO SEGUNDA.- La noción de justo título genera una idea de legalidad y correcta transmisión de la posesión, pero no debe convertirse en un requisito *sine qua non* para la figura de la prescripción, ya que la ley no lo exige, por que tal consideración se opone directamente a la naturaleza de la prescripción, por que la existencia del justo título trae aparejada la acción pro forma que tiene como objeto subsanar actos jurídicos incompletos, a diferencia de la prescripción cuya naturaleza es mucho mas compleja y elaborada que la simple limitación a una acción de subsanación.

DÉCIMO TERCERA.- Sería conveniente que en la legislación civil se contemplara una noción muy clara y completa de "posesión derivada", lo cual impediría confusión y lesión de derechos de terceros, además de el uso ilícito de los bienes.

DÉCIMO CUARTA.- La posesión en concepto de propietario como única apta para prescribir debe ser expresamente incluida y adicionada al texto legal correspondiente en los siguientes términos: "Artículo 826 del Código Civil para el Distrito Federal: Posesión en concepto de propietario es aquella en la que el poseedor es el dominador de la cosa, el que manda en ella y la disfruta para sí como dueño en sentido económico, siempre y cuando haya comenzado a poseer en virtud de una causa diversa de la que origina la posesión derivada.

Esta posesión no requiere la existencia de un justo título, más si éste existiere se reducirá el período requerido por la ley en un 50 por ciento.

Es considerada posesión derivada aquella que deviene de un título distinto de los translativos de dominio y cuya característica principal consiste en que el bien debe ser restituido al propietario, o en su caso a la persona con la que se haya así convenido".

APÉNDICE

Criterios a favor del Justo Título

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Época: Novena Época

Localización

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Parte : II, Diciembre de 1995 Tesis: XXII.9 C Página: 533.

Rubro

JUSTO TÍTULO, QUE DEBE ENTENDERSE POR. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE QUERÉTARO).

Texto

Aunque es cierto que los artículos 783, 786 y 1127 del Código Civil vigente en el Estado de Querétaro, no establecen en forma expresa el requisito del justo título para ejercitar dicha acción, lo cierto es, que de los mismos se concluye que los usucapistas requieren acreditar que cuentan con un título justo, que les permita poseer con los requisitos establecidos en los ordenamientos legales en consulta; en efecto, el artículo 1127 del Código sustantivo Civil en consulta, establece que la posesión debe ser en concepto de propietario, pacífica, continua y pública, siempre y cuando hayan transcurrido cinco años, cuando la posesión sea de buena fe y diez años cuando sea de mala fe; por su parte el precepto 786 del mismo ordenamiento legal, dispone que es poseedor de buena fe el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho a poseer y que también lo es, el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho; que es poseedor de mala fe, el que entra en posesión sin título alguno y el que conoce los vicios de su título que le impiden poseer con derecho; finalmente, el precepto 783 del código sustantivo aclara que por título, debe

entenderse la causa generadora de la posesión; en consecuencia, si la ley exige que la posesión apta para prescribir, entre otros requisitos, debe ser en concepto de propietario, habrá que concluirse que los usucapistas requieren acreditar que cuentan con justo título, que les permita poseer con aquella característica, aunque desde luego, ese término, no debe entenderse como el documento en el que se haga constar la causa legal traslativa de dominio, por virtud de la cual se obtuvo la posesión, sino que el justo título requerido para el ejercicio de la acción prescriptiva, debe significar que la causa generadora de su posesión, es todo acto jurídico verbal o escrito que produce consecuencias de derecho, y que legitime al poseedor para comportarse ostensible y objetivamente como propietario, mediante la realización de actos que revelen su dominio o mandato sobre el inmueble para hacerlo suyo, sin importar que ese acto no se haya hecho constar en documento alguno. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Época: Novena Época

Localización

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Parte: II, Noviembre de 1995 Tesis: I.3o.C.62 C
Página: 490.

Rubro

ACCION PLENARIA DE POSESIÓN. EL JUSTO TÍTULO SE ACREDITA CON LA DECLARACIÓN DE HEREDERO UNIVERSAL INSTITUIDO EN TESTAMENTO, CUANDO EL BIEN A QUE SE CONTRAE LA ACCIÓN PERTENECIÓ AL TESTADOR.

Texto

La acción publiciana tendiente a la restitución de un inmueble, que otro posee con menor derecho se acredita cuando el actor demuestra la existencia de un justo título para poseer como lo es el testamento por el que se le transmite el inmueble, que hace presumir la buena fe para promover la acción publiciana, en términos de lo dispuesto en el artículo 9o del Código de Procedimientos Civiles, porque el derecho a la posesión de los bienes hereditarios, se transmite por ministerio de ley a los herederos y a los ejecutores universales, desde el momento de la muerte del autor de la herencia, tal y como lo consigna el dispositivo 1704 del Código Civil, por lo que aun cuando la actora no pueda considerarse que tenga un título de propiedad propiamente dicho, pues éste queda definido con la adjudicación que se verifique en el juicio sucesorio respectivo, de cualquier manera al heredar por la muerte del autor de la sucesión, y al ser declarado heredero universal de aquél por la vía legítima, ya no se encuentra en una mera expectativa de derecho, sino que adquiere el derecho a la posesión jurídica de los bienes hereditarios, máxime, si al propio tiempo es designado albacea de la sucesión del de cuius teniendo a su cargo la defensa de los bienes de la herencia y la representación de la sucesión en juicio. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Época: Novena Época

Localización

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Parte : II, Septiembre de 1995, Tesis: III.1o.C. J/6 Página: 475.

Rubro

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. JUSTO TÍTULO.

Texto

El justo título, aun cuando no en todos los casos es absolutamente necesario para prescribir, no ha sido desterrado del Código Civil del Estado de Jalisco, pues a él corresponden las nociones de título objetiva o subjetivamente válido a que se hace referencia en el artículo 849, en la medida en que previene, en lo que interesa, que es poseedor de buena fe el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho a poseer y el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho. Por tanto, cuando se invoca como causa de la posesión, por tratarse de un supuesto privilegiado para usucapir, es necesario acreditarlo, y no solamente revelar el origen de la posesión y afirmar que se posee a título de dueño. De no ser así, el juez estaría imposibilitado para establecer si es en concepto de propietario, originaria o derivada, de buena o de mala fe y a partir de qué momento debe contarse el plazo para usucapir. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Instancia: Tercera Sala

Época: Octava Época

Localización

Instancia: Tercera Sala Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Parte: 74, Febrero de 1994 Tesis: 3a./J. 1/94 Página: 15.

Rubro

ACCIÓN PUBLICIANA O PLENARIA DE POSESIÓN. PUEDE SER INTENTADA TANTO POR EL PROPIETARIO COMO POR EL POSEEDOR DE LA COSA.

Texto

Las acciones publiciana o plenaria de posesión y reivindicatoria, son acciones reales; la primera protege la posesión y la segunda protege

la propiedad; en ambas la sentencia tiene efectos de condena pues el demandado debe restituir la cosa con sus frutos y acciones, ambas competen a quien no está en posesión de la cosa a la cual tiene derecho a poseer, por justo título, aún cuando no lo acredite como propietario en la publiciana; y en la reivindicatoria por tener la propiedad de la cosa; así, en aquella el actor debe acreditar ser adquirente con justo título y buena fe y en ésta tener el dominio. En tales condiciones, el propietario puede intentar la acción publiciana cuando no quiera que se cuestione la propiedad y esté en condiciones de probar que es adquirente con justo título, lo cual se requiere para la procedencia de dicha acción y logrará la restitución de la cosa con sus frutos y acciones, aun cuando no se declare que tiene el dominio de la misma, pues esto es efecto exclusivo de la reivindicatoria, lo que la diferencia de la publiciana o plenaria de posesión.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Época: Octava Época

Localización

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación Parte : XIV-Julio Tesis: Página: 645.

Rubro

JUSTO TÍTULO, QUE DEBE ENTENDERSE POR. EN LOS JUICIOS SOBRE POSESIÓN.

Texto

La expresión justo título puede tener dos acepciones: ya sea como el documento que acredite la propiedad; y otra como la causa o el motivo legítimo o de buena fe que da derecho a una persona a poseer o tener alguna cosa en su poder. De tal manera que en los juicios sobre posesión, por justo título no debe entenderse el documento con que se justifique el dominio sino la causa legítima o

de buena fe de la tenencia o posesión de la cosa, ya que de interpretarse de la primera manera, la acción publiciana sería inútil, puesto que teniendo el título que demuestre la propiedad, la acción procedente sería la reivindicatoria; por el contrario, cuando la parte actora carece del documento de propiedad, puede intentarse la acción plenaria de posesión, pues ésta, como ya se dijo, tiende a proteger la posesión legítima de un bien, siempre que se encuentre su origen en un acto lícito y de buena fe. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Época: Octava Época

Localización

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación Parte : VII-Enero Tesis: Página: 358.

Rubro

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. POSESIÓN CON JUSTO TÍTULO.

Texto

En los Estados de la República donde la ley exige como requisito para prescribir adquisitivamente, que la posesión esté fundada con justo título, como lo hace el Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1884, no basta con revelar el origen de la posesión y afirmar que se posee a título de dueño, sino además, el actor debe probar la existencia del acto que con fundamento se cree bastante para transferir el dominio, porque el justo título no se presume, sino debe ser acreditado. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Época: Octava Época

Localización

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación Parte : V Segunda Parte-2 Tesis: VI.2o. J/70 Página: 708.

Rubro

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA, POSESIÓN CON JUSTO TÍTULO.

Texto

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

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Época: 9a. Época

Localización

Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VII, Enero de 1998 Tesis: II.2o.C.81 C Página: 1141 Materia: Civil.

Rubro

POSESIÓN Y JUSTO TÍTULO APTOS PARA GENERAR LA USUCAPIÓN.
SÓLO SE ACTUALIZAN CUANDO PROVIENEN DE UN ACTO O HECHO
JURÍDICO POR EL QUE SE POSEA EN CONCEPTO DE PROPIETARIO.

Texto

Es cierto que todo título o posesión debe referirse a un acto o a un hecho jurídico mediante el cual se adquiere un derecho, siempre que se esté legitimado precisamente para ello. De ahí que tratándose del derecho de propiedad, o sea, la adquisición de un bien específico, como es la planta baja de una casa dúplex, la orden de entrega de la vendedora, legalmente no puede servir como un acto traslativo de dominio respecto de la planta alta del propio bien, pues aun cuando en dicha orden de entrega no se especificó que el inmueble constara de dos plantas, es claro que

exclusivamente se relacionó con el bien adquirido, es decir, la planta baja. Por consecuencia, si la quejosa, con apoyo en dicha orden de entrega, tomó por cuenta propia la planta alta, no puede considerarse que mediara un acto traslativo de dominio respecto de la parte usurpada, y menos que fuere generadora de derechos para que operase la prescripción adquisitiva, precisamente por no haber un acto traslativo de derechos o justo título para ese fin. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Instancia: Pleno

Época: Quinta Época

Localización

Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación Parte : XXII
Tesis: Página: 528.

Rubro

POSESIÓN.

Texto

Para que la posesión dé derecho a adquirir por prescripción, es preciso que el poseedor haya comenzado a poseer en nombre propio, con buena fe y justo título.

Instancia: Tercera Sala

Época: Quinta Época

Localización

Instancia: Tercera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Parte :
XXXII Tesis: Página: 425.

Rubro

POSESIÓN APTA PARA PRESCRIBIR.

Texto

Conforme al artículo 1151 del Código Civil del Distrito Federal, la posesión necesaria para prescribir debe ser: "I.- En concepto de propietario; II.- Pacífica; III.- Continua; IV.- Pública". Ahora bien, para que se justifique el primer requisito o sea la posesión en concepto de propietario no basta la afirmación del actor de que posee como dueño, sino que debe manifestar y probar el origen de esa posesión, tanto para que el juzgador pueda determinar si la posesión es originaria como para conmutar el término de la usucapación. Es cierto que el primer párrafo del artículo 798 establece que la posesión da al quejoso que la tiene, la presunción de propietario para todos los efectos legales, pero aquí la ley se refiere al poseedor originario; corresponde pues al actor justificar fehacientemente su posesión en concepto de dueño, y para esto es indispensable dar a conocer el hecho o acto generador de la posesión para que el juez establezca la calidad de la posesión y así pueda computar el término de la prescripción, bien que la posesión sea de buena o mala fe, y aún por causa de delito.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Época: Séptima Época

Localización

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Informe 1986 Parte :
Parte III Tesis: Página: 626.

Rubro

PRESCRIPCIÓN POSITIVA. ELEMENTOS QUE DEBEN CONSIDERARSE
CUANDO NO SE CUENTA CON TÍTULO ALGUNO.

Texto

Cuando en un juicio civil, la demandada admite que esta en posesión de un inmueble desde hace mas de diez años, sin título alguno, pero en calidad de propietaria, en forma pacífica, pública, de buena fe e ininterrumpidamente, la misma es poseedora de mala fe, por lo que, no tiene porque probar en juicio la causa generadora de la posesión, ya que en la legislación civil del Estado de Morelos, se entiende por título, la causa generadora de la posesión, por ende, si han transcurrido diez años y se dan los anteriores elementos, el inmueble que se posee se encuentra apto para prescribir. TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO OCTAVO CIRCUITO.

Instancia: Tercera Sala

Época: Sexta Época

Localización

Instancia: Tercera Sala Fuente: Apéndice de 1995 Parte : Tomo IV, Parte SCJN Tesis: 319 Página: 215.

Rubro

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. POSESIÓN EN CONCEPTO DE PROPIETARIO.

Texto

La exigencia del Código Civil para el Distrito Federal y las legislaciones de los Estados de la República que contienen disposiciones iguales, de poseer en concepto de propietario para poder adquirir por prescripción, comprende no sólo los casos de buena fe, sino también el caso de la posesión de mala fe, por lo que no basta la simple intención de poseer como dueño, sino que es necesario probar la ejecución de actos o hechos, susceptibles de ser apreciados por los sentidos, que de manera indiscutible y objetiva demuestren que el poseedor es el dominador de la cosa, el que manda en ella y la disfruta para sí, como dueño en sentido económico, aun 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.

Algunos criterios en contra del justo título son:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Época: Octava Época

Localización

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación Parte : XIV-Agosto Tesis: II. 3o. 257 C Página: 645.

Rubro

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. POSESIÓN EN CONCEPTO DE PROPIETARIO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

Texto

El Código Civil para el Estado de México, en su artículo 911 dispone que los requisitos para usucapir consisten en que la posesión sea en concepto de propietario, en forma pacífica, continua y pública; pero no prevé como elemento de la acción prescriptiva el que se acredite el llamado justo título. Así, la exigencia de poseer en concepto de propietario para poder adquirir por prescripción, comprende no sólo los casos de buena fe, sino también al caso de la posesión de mala fe, por ende, para usucapir únicamente se requiere para evidenciar que se posee en concepto de propietario, que el poseedor es el dominador de la cosa, el que manda en ella y la disfruta para sí como dueño en sentido económico, aun cuando carezca de un título legítimo, frente a todo el mundo y siempre y cuando haya comenzado a poseer en virtud de una causa diversa de la que origina la posesión derivada. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Época: Octava Época

Localización

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación Parte : XIII-Marzo Tesis: Página: 428.

Rubro

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. BASTA CON REVELAR EL ORIGEN DE LA POSESIÓN Y AFIRMAR QUE SE POSEE A TÍTULO DE DUEÑO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MEXICO).

Texto

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 911 fracción I del Código Civil del Estado de México, no se exige como requisito para prescribir adquisitivamente, que la posesión esté fundada en justo título, sino basta con revelar el origen de la posesión y afirmar que se posee a título de dueño, y esto es así, con el objeto de que el juzgador conozca el hecho o acto generador de la misma, para poder determinar la calidad de la posesión, si es en concepto de propietario, originaria o derivada, de buena o de mala fe, para precisar el momento en que debe empezar a contar el plazo de la prescripción. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Época: Octava Época

Localización

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación Parte: VIII-Noviembre Tesis: Página: 267.

Rubro

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. NO REQUIERE QUE LA POSESIÓN ESTÉ FUNDADA EN JUSTO TÍTULO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).

Texto

Supuesto que el Código Civil del Estado de Chiapas no exige como requisito para prescribir adquisitivamente que la posesión esté fundada en justo título, es inaplicable la jurisprudencia que se puede consultar bajo el número 219 a fojas 632 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación publicada en el año de

1985, tomo relativo a la Tercera Sala. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Época: Octava Época

Localización

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación Parte : III Segunda Parte-2 Tesis: Página: 560.

Rubro

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. NO ES NECESARIO EL JUSTO TÍTULO PARA QUE OPERE LA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SINALOA).

Texto

De conformidad con lo establecido por los artículos 827, 1149, 1150, 1151 y 1152 del Código Civil vigente para el Estado de Sinaloa, la posesión apta para prescribir debe ser en concepto de propietario, pacífica, continua, pública y por el tiempo necesario, advirtiéndose que sólo la que se adquiere y disfruta en calidad de dueño de la cosa poseída puede producir la prescripción; sin que en la legislación del Estado mencionado se exija como requisito indispensable que la posesión esté fundada en un justo título como lo hacía el Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1884 y como también lo requieren las leyes de otros Estados de la República, que aún reiteran la existencia de esa condición; por lo que sólo basta que el usucapista pruebe el origen de su posesión, si bien no como un acto traslativo de dominio, sí como un hecho jurídico que produce consecuencias de derecho y el cual le permite comportarse ostensible y objetivamente como propietario mediante la realización de actos que revelan su dominio y mandato sobre la cosa para hacerla suya, aunque carezca de justo título jurídicamente hablando. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Localización

Instancia: Tercera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Parte :
LXXXIX Tesis: Página: 3316.

Rubro

POSESIÓN EN CONCEPTO DE PROPIETARIO. (LEGISLACIONES DEL
DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE GUERRERO).

Texto

Posesión en concepto de propietario, en el sentido de los artículos 812, 813, 1151, fracción I, 1152, fracciones I y III, del Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales, adoptado en el Estado de Guerrero, no es la del dueño, sino la del que no tiene el dominio, siempre que no posea en virtud de un derecho real, distinto de la propiedad (usufructo, uso, habitación), o de un derecho personal (arrendamiento, depósito, comodato). Esta posesión, ya sea de buena o mala fe, es la única que aprovecha para la prescripción; y si de ella se excluye la idea de precariedad, lo mismo debe decirse respecto a la preexistencia de un título de dominio sobre la cosa. Se prescribe contra el dueño, como persona distinta del poseedor; nadie prescribe contra sí mismo su propio bien, supuesto que la prescripción es un medio de adquirir la propiedad.

BIBLIOGRAFÍA

1. AGUILAR, Leopoldo, "*Segundo Curso de Derecho Civil*", 4° Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.
2. ARCE Y CERVANTES, José, "*De los Bienes*", Editorial Porrúa, México, 1994.
3. ÁLVAREZ SUÁREZ, Ursino, "*Curso de Derecho Romano*", Tomo 1, Editorial Edersa, Madrid, 1955.
4. ARIAS Ramos, J., *et al.*, "*Derecho Romano*", 18ª Edición, Editorial Edersa, Madrid, 1988. 2 tomos
5. BARBERO, Domecio, "*Sistema de Derecho Privado*", Tomo I Y II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1967.
6. BERNAL, Beatriz, *et al.*, "*Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neoromanistas*", 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1986.
7. BIALOSTOSKY W., Sara, "*Panorama del Derecho Romano*", 4ª Edición, Imprenta Universitaria, Facultad de Derecho, UNAM, México, 1992.
8. BONNECASE, Julian, "*Elementos de Derecho Civil*", Tomo I, Editorial José M. Cajica Jr., México, 1985.
9. BORDA, Guillermo A, "*Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales I y II*", 3° Edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984.
10. BORJA SORIANO, Manuel, "*Teoría General de las Obligaciones*", tomo I, Editorial Porrúa, México, 1962



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.

11. BRAUDRY-LACANTINERIE, "*Précis de Droit Civil*", Tomo xxv, Editorial Librarie de Societe du Recueil Sirey, Paris, 1919.
12. CASTAN TOBEÑAS, José, "*Derecho Civil Español Común y Foral*", Tomo II, 4º Edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1939.
13. CARBONIER, Jean, "*Derecho Civil*", Tomo II, Editorial Edersa, España, 1982.
14. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge A, "*Derecho Civil Parte General, Personas, Cosas Negocio Jurídico*", Editorial Porrúa, México, 1992.
15. ENNECERUS, Ludwig, "*Tratado de Derecho Civil*", Barcelona, Boch, Tomo II, Volumen 2, Obligaciones, (1939: Tomo III, Volumen 1.- Derecho de Cosas, 1937).
16. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, "*El Patrimonio*", 5º Edición, Editorial PORRÚA, México, 1995.
17. HERNANDEZ GIL, Antonio, "*La Posesión*", Editorial Espasa Calpe, España, 1981.
18. IBARROLA, Antonio de, "*Cosas y Sucesiones*", Editorial Porrúa, México, 1991.
19. LEMUS García, Raúl, "*Derecho Romano*", Editorial Limusa, México, 1964.
20. MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, "*Instituciones de Derecho Civil*", Tomo IV, Editorial Porrúa, México, 1990.

21. MAZEAUD Henri, León y Jean, "*Lecciones de Derecho Civil*", Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Parte 2°, Volumen 1, *Derechos Reales Principales, Derecho de Propiedad y sus Desmembraciones* (1960); Parte 3°, Volumen I, *Garantías: Volumen II, Garantías (continuación), Publicidad Inmobiliaria*, (1962).
22. MESSINEO, Francesco, "*Manual de Derecho Civil y Comercial*", Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954, Tomo II, *Doctrinas Generales*, Tomo III, *Derechos de la Personalidad, Derecho de la Familia, Derechos Reales*.
23. MARGADANT S, Guillermo Floris, "*El Derecho Privado Romano*", Editorial Esfinge, 7ª Edición, México, 1991.
24. MARTIN BERNAL, José Manuel, "*Manual de Derecho Patrimonial e Introducción al Derecho*", Editorial Centro de Estudios Román Arences, España, 1997.
25. MORINEAU IDEARTE, Martha e IGLESIAS González, Román, "*Derecho Romano*", Editorial Harla, México, 1989.
26. PLANIOL, Marcel, *et al*, "*Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*", Cuba, 1946, Tomo II, *Los Bienes*, "*Tratado Elemental de Derecho Civil los Bienes*", José M. Cajica Jr, México, 1945.
27. PETIT, Eugenio, "*Tratado Elemental de Derecho Romano*", (Traducción José Fernández González), 6ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1996.
28. PINA VARA, Rafael de, "*Elementos de Derecho Civil Mexicano*", 14ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1994, Tomo II.

29. POTHIER, "Tratados de la Posesión Y Prescripción", Editorial Esfinge, México, 1984.
30. PUIG Brutau, José, "Compendio de Derecho Civil", Editorial Porrúa S.A., México, 1993.
31. ROSTOVTZEFF M, "*Historia Social y Económica del Imperio Romano*", 4ª Edición, Espasa Calpe, Madrid, 1981, 2 volúmenes.
32. ROJINA VILLEGAS, Rafael, "*Compendio de Derecho Civil. Bienes. Derechos Reales y Sucesiones*", 25ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1994. Tomo III, "*Derecho Civil Mexicano. Bienes, Derechos Reales y Posesión*", 8ª Edición, Editorial, Porrúa S.A., México, 1995.
33. RUGGIERO, Roberto de, "*Instituciones de Derecho Civil*", Editorial Reus, Madrid, 1929. Volumen 1, *Introducción y Parte General, Negocio Jurídico, Familia, Empresas Y Sociedades, Derechos Reales y Posesión.*
34. SOHM, Rodolfo, "*Instituciones de Derecho Privado Romano*", Traducción Wenceslao Roces, Gráfica Panamericana, México, 1990.
35. TRABUCCHI, Alberto, "*Instituciones de Derecho Civil*", Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967. Tomo 1, Parte General, Negocio Jurídico, Familia, Empresas y Sociedades, Derechos Reales.
36. VALVERDE Y VALVERDE, Calixto, "*Tratado de Derecho Civil Español*", Tomo II, Parte Especial, Derechos Reales, Talleres Tipográficos Cuesta, Valladolid, 1925.
37. VON IHERING, Rudolf, "La Posesión", Editorial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2003.

38. VON TUHR, Andreas, "*Teoría General del Derecho Civil Alemán*", Volumen 1, Derechos Subjetivos y el Patrimonio, Ediciones Depalma, Madrid, 1946.
39. VENTURA SILVA, Sabino, "*Derecho Romano*", 10ª Edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1996.
40. "Código Civil Federal para los Estados Unidos Mexicanos", Ediciones fiscales ISEF, S.A. México, 2000.
41. "Código Civil para el Distrito Federal", Editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 3º Edición, México, 2003.