

40781



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

ARAGÓN

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO  
E INVESTIGACIÓN

“LA NECESIDAD DE REGLAMENTAR EL  
PROCEDIMIENTO DE LOS INTERDICTOS EN CUANTO  
A LA POSESIÓN DE INMUEBLES EN EL DISTRITO  
FEDERAL”

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:  
DOCTOR EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
EDUARDO VELÁZQUEZ MARTÍNEZ



FES Aragón

TUTOR: DR. ELÍAS POLANCO BRAGA.

MÉXICO

2005

m. 343762



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.

La existencia del presente trabajo y la profesional propia  
se las dedico con profundo agradecimiento:

*A Dios: porque con sus inexplicables caminos, que acepto con humildad, me ha guiado por la mejor de las veredas para bienestar de mis seres amados, bendito sea.*

*A mí Padre:*

*Querido Viejo: Como culminación, en lo escolar, del homenaje que te brindo, y que motivaste con tu muerte.*

*Sabes: no fueron vanos los esfuerzos y sacrificios que realizaste por tus hijos.*

*A mi madre:*

*Sagrada mujer: de férreo y dulce carácter, amiga, vigía de los rumbos de tus hijos, nietos y bisnietos, pronta correctora de senderos equivocados, consejera en los combates necesarios, gozante en los triunfos, alentadora en las derrotas; pero sobre todo madre, labor divina digna de una mujer.*

*A mi esposa María del Consuelo.*

*Mejor compañera no me pudo otorgar el destino.  
Gracias por mis hijos, mi casa, mi entorno.*

*El camino de la vida es ligero y tibio con el hogar que  
has creado y cuidas esmeradamente.*

*A mi hijo Fausto Eduardo:*

*Extensión de mi existir, hijo, joven que preparas el camino,  
que sólo tú y tu futura familia ha de caminar, te brindo mi  
esfuerzo, como muestra de que existe siempre una mejor  
senda, sin afán de que sea para ti un compromiso el  
igualarlo o superarlo, efectuándolo con la simple idea de  
que prolongues, y mejores el ciclo que inicio con la muerte  
de tu abuelo y que ha de continuar con la existencia de tus  
hijos.*

*A mi hija Brenda:*

*Hermosa mujer actual, confusa tempestad que te vas  
guiando hacia seguros y dulces estadios, te amo, nunca  
cambies los rumbos que te vas fijando.*

*Eres el ancla que con tu cariño me has confinado a puerto  
maravilloso.*

*A mis hermanos:*

*Virginia,  
Yolanda,  
Fausto,  
Maria de Lourdes  
Enrique,  
Martha, y;  
Mario.*

*Excelentes compañeros en el difícil camino que nuestro  
padre con su muerte, nos señaló.*

*A mis sobrinos:*

*Kaori, Diana, Gabriel, Daniel, Erik, Anayelli, Ana Karen,  
Kevin, Samantha, Escarlett, Itchel, Brandon, Christian,  
Fernanda, Angel, Rodrigo, e Irving, con la confianza de ser  
su eterno amigo. y con el anhelo de verlos triunfar como  
gente de bien. Los amo jóvenes y chiquillos.*

*A todos y cada uno de mis maestros y alumnos:*

*Siendo imposible describir lo que me han otorgado.*

*A La Universidad Nacional Autónoma de México.*

*Que como Institución, es inigualable en la  
oportunidad de otorgar amplios horizontes.*

*Al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los  
Trabajadores del Estado, como empleado de tal  
dependencia.*

*A mi amado maestro: Don Gonzalo Rodríguez Betancourt*

*Severo Rector de hombres de bien, con la certeza de que sus  
esfuerzos de inculcar honestidad, inquietud y esmero por  
adquirir conocimientos han sido observados.*

*Gracias por existir.*

*A Don Elías Polanco Braga:*

*Con el presente culmino un camino añejo, del que he tratado  
de aprender lecciones profesionales y de vida, porque con su  
ejemplo sembró sistemas que producen satisfacción y  
bienestar.*

*A los señores integrantes del Sínodo.*

*A mi amigo: Don Armando Garrido García: que como hermano mayor, considero, ha fomentado mi desarrollo desde la adolescencia.*

*A Vicente De Jesús Padilla: Profesional, bondadoso e inquebrantable, que me acompaña y sostiene en nuestro quehacer.*

*Gracias... amigo.*

*A María Luisa Avendaño Chávez:*

*Bendición divina para observar las sendas profesional, familiar y personal, tus cuidados son inestimables.*

*A todos y cada uno de mis compañeros del instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, así como a todos aquellos que la emoción me impide recordar, pero con la expresión de que soy lo que ustedes han hecho de y por mi... Gracias.*

**LA NECESIDAD DE REGLAMENTAR EL PROCEDIMIENTO DE LOS  
INTERDICTOS EN CUANTO A LA POSESIÓN DE INMUEBLES EN EL DISTRITO  
FEDERAL**

**CAPITULO PRIMERO  
LOS DERECHOS REALES Y PERSONALES**

<b>1. Elementos y Conceptualización de los Derechos Reales</b>	<b>1</b>
1.1. Las Cosas en el Derecho Romano	8
1.1.1. Clasificación de las Cosas	12
1.2. Los Derechos Reales en Roma	16
1.2.1. Clasificación	17
1.3. La Propiedad en Roma	21
1.3.1 Concepto	22
1.3.2. Tipos de Propiedad	24
1.3.3. Modos de Adquirir La Propiedad	25
1.4. La Posesión en Roma	30
1.4.1. Tipos de Posesión	33
1.5. Los Derechos Reales en México, Distrito Federal	35
1.5.1. Regulación en el Código Civil para el Distrito Federal del año 2000	43
1.6. Los Derechos Personales	47

**CAPÍTULO SEGUNDO  
EL PATRIMONIO Y LOS BIENES**

<b>2.1. Concepto de Patrimonio</b>	<b>54</b>
2.1.1. Los Derechos Extrapatrimoniales	61
2.2. Teorías del Patrimonio	64
2.3. Los Bienes	74
2.3.1. Clasificación	77

**CAPÍTULO TERCERO  
LA POSESIÓN DE INMUEBLES**

<b>3.1. Concepto</b>	<b>86</b>
3.2. Teorías	91
3.3. Generalidades	98
3.3.1. Cualidades	98
3.3.2. Formas de Adquisición	102
3.3.3. Conservación y Pérdida	105
3.4. Efectos Jurídicos	106
3.5. La Prescripción como Fuente Generadora de Posesión	114
3.6. Teorías de la Defensa de la Posesión	129

**CAPÍTULO CUARTO  
LA PROPIEDAD**

4.1. Antecedente Histórico	134
4.2. Concepto	146
4.3. Limitaciones	149
4.4. La Función Social de la Propiedad	154
4.5. Medios de Adquisición	157
4.6. El Desmembramiento de la Propiedad	165
4.6.1. Usufructo, Uso y Habitación	168
4.6.2. Las Servidumbres.	173
4.6.2.1. Clasificación	175

**CAPITULO QUINTO**

**LA ACCIÓN CIVIL Y LOS INTERDICTOS DE RETENER Y RECUPERAR LA  
POSESIÓN DE INMUEBLES EN MÉXICO, DISTRITO FEDERAL.**

5.1. Generalidades	181
5.2. Concepto de Acción	182
5.3. Teorías de la Acción Civil	189
5.3.1 Teoría del Derecho Potestativo	189
5.3.2. Teoría de la Tutela Jurídica	190
5.3.3 Teoría Tradicional	194
5.3.4. Teoría de los Supuestos Procesales	195
5.3.5. Teoría del Derecho Abstracto	197
5.3.6. Teoría emanada como Derecho de la Personalidad	198
5.3.7. Teoría del Derecho Autónomo	199
5.4. El Periodo de las Acciones de la Ley	200
5.5. La Acción en el Periodo Formulario	207
5.6. La Acción en el Periodo Extraordinario	215
5.7. Clasificación de las Acciones	220
5.8. Las Acciones como Medios Protectores de la Posesión	228
5.8.1 La Acción Reivindicatoria	229
5.8.2. La Acción Plenaria de Posesión	236
5.9. Los Interdictos, Generalidades	244
5.10. El Interdicto de Retener la Posesión	266
5.11. El Interdicto (Actualmente Acción) de Recuperar la Posesión.	286
5.12. Los Interdictos en el Código Federal de Procedimientos Civiles	303
5.13. Semejanzas y Diferencias de los Juicios de Reivindicación y Plenario de Posesión en Relación con el Interdicto de Retener y Acción de Recuperar la Posesión	309
5.14. Estadística sobre Tramitación de Procedimientos de Interdictos en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal	313

## CAPITULO SEXTO

LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES EN MÉXICO, DISTRITO FEDERAL Y  
PROPOSICIÓN DE REGLAMENTACIÓN DE INTERDICTOS DE RETENER Y  
RECUPERAR LA POSESIÓN.

6.1. Antecedentes del Derecho Procesal Civil Mexicano	322
6.2. El Juicio Ordinario Civil Generalidades y Crítica	333
6.3. El Juicio Sumario, Generalidades, Crítica y Derogación	357
6.4. Proposición de Reformas del Interdictos de Retener la Posesión de Inmuebles en el Distrito Federal	382
6.5. Proposición de Reformas a Efecto de que se Reinserte el Interdicto de Recuperarla Posesión de Inmuebles en el Distrito Federal	384
6.6. Proposición de Reformas para Regular las Acciones de Interdictos de Retener y Recuperar la Posesión de Inmuebles en el Distrito Federal	386
6.7. Proposición de Reformas para el Procedimiento del Interdicto para Retener la Posesión de Inmuebles en el Distrito Federal	390
6.8. Proposición de Reformas para el Procedimiento del Interdicto para Recuperar la Posesión de Inmuebles en el Distrito Federal	393
Conclusiones	403
Bibliografía	413

## INTRODUCCIÓN

El problema que da origen a esta investigación, la cual contiene la tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho, surge del estudio de las acciones civiles y los procedimientos correspondientes, en los que se contiene un inconveniente persistente, que es lo relativo a la tutela jurídica de la posesión de inmuebles en el Distrito Federal, en atención a que se tiene que observar todos los formalismos de un procedimiento ordinario, para materializar las acciones de interdictos, que en lo general se contraponen al principio Constitucional de la expeditéz de la justicia, y en detrimento del haber patrimonial de las personas involucradas.

La tarea investigatoria emprendida reviste importancia en atención a la notable falta de normatividad que proteja dinámica y fácilmente la posesión de inmuebles, y como consecuencia de ello, surgen diversas incógnitas, como indagar: ¿Porqué existen diversas acciones procesales para dirimir controversias de posesión?, ¿Porqué se crearon los interdictos de posesión?, ¿Porqué se derogó el interdicto de recuperar la posesión?, ¿Porqué se derogó el capítulo de los juicios sumarios?

Los beneficios que son viables de obtener con nuestra tesis son de diversa índole, primeramente de expeditéz de justicia, con descarga de trabajo en los tribunales relativos, con múltiple beneficio económico, porque habrá dinamismo en la posesión y por tal causa podrá haber inversión de capital respecto de bienes inmuebles y porque con la disminución de trabajo en juzgados, consecuentemente se daría reducción de consumo de materiales, así como de horas-hombre en trabajo y movimiento.

De tal manera surgió la necesidad científica de precisar nuestra indagatoria al respecto, resolviendo que la misma se debería constreñir a la Ciudad Capital, en razón de ser el centro político y económico de la Nación, por lo que se consideró poco adecuado explorar legislación estatal y extranjera al efecto, desde su aparición en nuestra legislación y hasta la fecha.

El objetivo general reside en nuestro afán de realizar proposiciones de reformas al juicio ordinario civil, que como instituto rector de todos los procedimientos, nos ha de realizar los aportes necesarios para lograr nuestro objetivo específico que es la creación de procedimientos singulares, especiales para la protección de la posesión de inmuebles.

Para conseguir los objetivos señalados, precisamos nuestros objetos de estudio, que son: los derechos que se tiene sobre la propiedad y la posesión, la esencia de estas, las acciones civiles, los interdictos, el juicio ordinario y el juicio sumario, consultando al efecto la legislación de las repúblicas, española, francesa, italiana y mexicana.

El marco teórico que sustenta nuestra investigación se contiene en los primeros cinco capítulos, en donde concomitantemente se han de asentar los conceptos de nuestros objetos de estudio, acompañados de las teorías que nos han de ilustrar a efecto de proponer definiciones.

En atención a lo anterior la hipótesis de esta investigación se estructuró de la siguiente manera: los juicios ordinarios poseen instituciones que demoran la impartición de justicia, lo que conjuntamente con la derogación de los juicios sumarios, convierten en obsoletas las acciones de interdictos de posesión de inmuebles, que fueron creados para que se tutelara ágilmente tal institución en nuestra Ciudad Capital.

Para la elaboración del presente trabajo y la contratación de la hipótesis precedente se conformará la metodología científica, preponderantemente de los derivados métodos analítico y sintético, consecuencia del fraccionamiento o desglose de ideas, a través de la técnica de investigación documental, teniendo básica importancia la hermenéutica.

Con el objeto de comprobar la hipótesis planteada, se ha de verificar la información documental estadística relativa, en los tribunales que conocen de las

acciones civiles a efecto de comprobar que los interdictos son instituciones inútiles que requieren de actualización a través de reformas legales.

Con ello ha de quedar demostrado que se impone reformar los interdictos de posesión de inmuebles, siendo indispensable crear procedimientos que materialicen ágilmente tal tipo de acciones.

En nuestro trabajo resulta necesario anotar la naturaleza de la posesión y de la propiedad, por lo que en el primer capítulo se analizan los derechos reales y personales, con su origen romano, trasladándolos a nuestra legislación.

A efecto de ubicar los bienes inmuebles, como esencia del patrimonio, en el segundo capítulo realizamos aseveraciones al respecto, sobresaliendo la emanación de los derechos extrapatrimoniales.

La posesión de inmuebles es tratada en el tercer capítulo, asentando sus efectos, cualidades, formas de adquisición y pérdida, así como medios de protección a la misma.

En el cuarto capítulo se analiza la propiedad con sus limitaciones, formas adquisitivas y su desmembramiento

En el quinto capítulo se analizará las acciones civiles, con su clasificación, sobresaliendo las referentes a la posesión de inmuebles, profundizando en las mismas, específicamente en los interdictos, culminando con sus semejanzas y diferencias.

En el último capítulo se citarán los antecedentes del Derecho Procesal Civil en nuestra Nación, a efecto de conocer los juicios ordinario, y sumario, con el afán de criticarlos y como tesis, proponer reformas legales a los interdictos como acciones específicas, así como la creación de procedimientos singulares, para materializar las acciones interdictales relativas.

## CAPÍTULO PRIMERO

### LOS DERECHOS REALES Y PERSONALES

#### 1. ELEMENTOS Y CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS REALES

Iniciaremos la investigación con la denominación de los elementos esenciales de los derechos reales, señalando primeramente tal acepción la Enciclopedia de la Lengua Española, como: "Los fundamentos o principios de las cosas, ciencias o artes"<sup>1</sup> a lo que agregamos el literalismo esencia que significa: "Lo que constituye la naturaleza de las cosas y representa en ellas lo permanente e invariable"<sup>2</sup> partiendo de estas aseveraciones, nos introducimos en los mismos en su ámbito jurídico, iniciando de esta manera en razón de la naturaleza del lenguaje común, para debida concepción y naturaleza del tema a tratar.

No es fácil asentar posición definitiva sobre los derechos reales y su ubicación en la esfera jurídica, debido a que no existe una especificación total sobre tal aspecto, por lo que se tratará de adoptar una propia y personal con la limitación natural, partiendo de la problemática que señala Oscar Morineau que sobre el tema en particular señala: "Si tratamos de determinar la naturaleza jurídica de los derechos reales conforme a la doctrina, nos encontraremos con todos los matices posibles, desde la interpretación material y primitiva que confunde al derecho con la cosa, hasta el extremo opuesto que considera que no existe diferencia específica entre los derechos reales y los personales. Es necesario adoptar una orientación que permita seleccionar de entre todas las teorías posibles aquélla que coincida con nuestro derecho positivo y que mejor lo explique en forma armónica y científica. No importan las consecuencias a las que lleguemos, inclusive si nos vemos obligados a concluir que no existe diferencia entre el derecho real y la obligación personal."<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Telde, *Enciclopedia de la Lengua Española*, Ed. Telde, Barcelona, 1977, p. 463.

<sup>2</sup> *Idem*, p. 516.

<sup>3</sup> Morineau Oscar, *Los Derechos Reales y el Subsuelo en México*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1997, p. 9.

Del razonamiento citado, se puede observar la conjunción de los derechos reales con los derechos personales, y respecto de los primeros procedemos a citar diversos conceptos, no tratándose sino en capítulo posterior los últimos e incluso se tratará de efectuar una definitiva separación entre los mismos.

En consecuencia nos concretaremos a señalar las múltiples conceptualizaciones sobre derechos reales, a efecto de materializar una propia partiendo con las que nos señalan algunos de los Diccionarios Jurídicos que se han de utilizar, principiando con el decano Joaquín Escriche que argumenta sobre el derecho real como: "El derecho inherente a la cosa, de modo que no se extingue con la muerte del que la posee, sino que siempre subsiste en ella, cualesquiera que sean las manos a que la misma se transfiera; como por ejemplo el dominio, la servidumbre y la hipoteca"<sup>4</sup> observándose que; no obstante que ha transcurrido largo período desde el asentamiento de este concepto, continua vigente en la actualidad, causa por la cual tomamos esencia en lo concerniente al derecho inherente a la cosa, como el derecho real, y que ampliaremos en párrafos posteriores, debido a que en tal aspecto no se ha transformado.

Para obtener el objetivo buscado citamos diversa acepción, obtenida de fuente del mismo tipo, que arguye: "Cuando la actividad económica de un sujeto consiste en la explotación de una cosa, en grado de exclusividad, los restantes miembros del grupo social deben respetar esa actividad si fuese ordenada y el derecho que entonces surge recibe el nombre de derecho real"<sup>5</sup>

Nos encontramos que Marcel Planiol se abstiene de otorgar definición alguna al respecto, al minimizar el señalamiento que al respecto efectúa Aubry y Rau, al expresar: "He aquí la definición corriente del derecho real: hay derecho real cuando una cosa se encuentra sometida, completa o parcialmente, al poder de una persona,

<sup>4</sup> Escriche Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1988, p.184.

<sup>5</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, Ed. Porrúa-UNAM, México, 1988, p 1087.

en virtud de una relación inmediata, que se puede oponer a otra persona.<sup>6</sup> Que como se observa señala cual es el efecto, más no la esencia de la figura relativa.

Situación similar encuentra con Antonio de Ibarrola, quien le da un tratamiento esquivo, pero brillante al señalar al respecto que: "Es uno de los conceptos esenciales del derecho y a la vez uno de los más difíciles de adquirir. Es necesario cimentar sobre solidísimas bases ...las más abstractas y generales del derecho...piérdese en la noche de la historia, y al hablar de la noche de la historia a menudo nos olvidamos de que la humanidad cuenta ya millones de años..."<sup>7</sup>

Como se puede observar de las citas referidas, no existe en sí una significación, sino lo que se obtiene es su función en el ámbito jurídico, estimando pertinente que para buscar un concepto señalaremos algunos de los teóricos advirtiéndolo que no se pierde de vista, que la palabra derechos de la que deriva el concepto buscado, hasta la fecha no tiene un paradigma certero que la defina, y nos introduciríamos a temas dogmáticos no inútiles pero sí ajenos a nuestro objetivo, esto en cuanto a derechos, pero en cuanto a reales, sólo encontramos en el diccionario que se refiere a "Aplicado a derecho constituye una expresión que significa derecho sobre cosas materiales e inmateriales"<sup>8</sup>

En razón de lo anterior se cita a Julián Bonnacase que respecto de los derechos reales afirma: "Es una relación de derecho en virtud de la cual una cosa se encuentra, de manera inmediata y exclusiva, en todo o en parte, sometida al poder de apropiación de una persona ...es una relación de derecho por virtud de la cual una persona tiene la facultad de obtener de una cosa, exclusivamente, y en forma oponible a todos, toda la utilidad que produce o parte de ella."<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Planiol Marcel, *Tratado Elemental de Derecho Civil Tomo I*, Ed. Cáliza, México, 1887, p. 122.

<sup>6</sup> Ibarrola Antonio de, *Cosas y Sucesiones*, México, Ed. Porrúa, 1981, p. 59.

<sup>8</sup> *Ibidem*, Tilde, p. 1080.

<sup>9</sup> Bonnacase Julián, *Tratado Elemental de Derecho Civil, Vol. I*, Ed. Harla, México, 1897, p. 459.

Encontramos un concepto amplio sobre el tema al advertir que Ernesto Gutiérrez y González señala: "Definimos al derecho real como el poder jurídico que ejerce una persona sobre un bien, de modo directo e inmediato, para aprovecharlo total o parcialmente, siendo dicho poder jurídico oponible a los demás, por virtud de una relación que se establece entre su titular o sujeto activo y los demás sujetos como individuos pasivos indeterminados, quienes se determinarán cuando el derecho es violado."<sup>10</sup>

Anotaremos un concepto que le agrega un elemento, que es la aparición de los terceros, como se observa en la posición de Jorge Alfredo Domínguez Martínez, que expresa en lo concerniente al tema: "Por derecho real, entendemos el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa, que le permite su aprovechamiento total o parcial en sentido jurídico y que es oponible a terceros."<sup>11</sup>

Concluimos nuestra primera búsqueda con la categórica definición que presenta Ernesto Gutiérrez y González que asevera: "Es el poder jurídico que se ejerce, directa e inmediatamente sobre una cosa, para retirar de ella el grado de aprovechamiento que autoriza el título, y es oponible *erga omnes*."<sup>12</sup>

De las anteriores aseveraciones se observa un denominador común, que es una relación entre el sujeto (propietario) y el objeto o bien (cosa) a efecto de que aquél pueda disponer de ésta y obtener un provecho o utilidad, por sí o de los demás (a los que él cede parte de ese derechos) y contra los demás sujetos que integran una sociedad.

Ahora observando a otros teóricos, se tratará de obtener la definición limitada pero buscada, al introducirle a las antes señaladas, el elemento patrimonial,

<sup>10</sup> Gutiérrez y González Ernesto, *El Patrimonio*, Ed. Porrúa, México, 1999, p.186.

<sup>11</sup> Domínguez Martínez Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez*, Ed. Porrúa, México, 2000, p.323.

<sup>12</sup> Gutiérrez y González Ernesto, *Op Cit.*, p.186.

indispensable para otorgar debido tratamiento a la acepción cosas, bienes u objetos, en cualquier esfera o institución jurídica con relación a los derechos reales, y de tal manera encontramos que el maestro Alfonso de Cossío señala: "Prescindiendo del problema de sí el concepto de derecho real, tal como aparece implícito en nuestros Códigos civiles es una categoría permanente del pensamiento jurídico, o tan sólo el producto de una evolución histórica, hemos de afirmar que según una concepción que pudiéramos calificar de clásica, los derechos patrimoniales, es decir, los dotados de valor pecuniario, tienen por objeto o bien las cosas del mundo exterior o bien los actos de los hombres; En otros términos, el poder que nos confieren, puede bien ser un poder que permite al hombre usar o servirse de un objeto que forma parte del mundo exterior o bien existe un poder que existe frente a una persona determinada."<sup>13</sup>

A la anterior expresión agregamos la posición de Giuseppe Branca que sobre los derechos reales expresa: "Son aquellos derechos subjetivos que se distinguen por su carácter absoluto de los demás y que forman parte de una vasta categoría de las relaciones patrimoniales."<sup>14</sup>

De las anotaciones vertidas, se encuentra que tal y como lo señalo Oscar Morineau, la dificultad de encontrar una definición que explique que es el derecho real, subsiste al sólo encontrar aseveraciones de las funciones que realizan, pero tomando en consideración los elementos que la componen, propondremos diversa, desglosando aquellos por razón de método y que se resume son:

A) Derecho de disposición, aquí es donde se encuentra la esencia del derecho real, porque es precisamente de esa disposición de donde nace la posibilidad de obtener una utilidad (sea producto o fruto) de una persona sobre bienes o cosas, agregándose que para que exista esa disposición debe de haber un dominio, una propiedad sobre la cosa para que haya posibilidad de compromiso, por lo que se

<sup>13</sup> Cossío Alfonso de, *Instituciones de Derecho Civil 2*, Ed. Alianza Editorial, España, 1975, p. 497.

<sup>14</sup> Branca Giuseppe, *Instituciones de Derecho Privado*, Ed. Porrúa, México, 1978, p. 175.

adopta que la única y verdadera esencia del derecho real es la disposición del bien ya sea para obtener créditos, adquirir obligaciones, o bien disfrutar de sus frutos o productos.

B) Derecho de disposición sobre las cosas o bienes, y que se entienden para efectos jurídicos, como todas los materiales y no materiales, atreviéndonos a concluir que dentro de las cosas se deben clasificar todas las que componen los reinos animal (excluyendo por supuesto al hombre), vegetal y mineral, con lo que se trastoca profundamente el sentir antiguo de que los derechos reales eran exclusivos sobre inmuebles y en figuras muy definidas como la propiedad, el usufructo y la servidumbre.

Se comenta que en Roma, únicamente se concedía crédito en uso de las instituciones de la prenda y la hipoteca, garantizando el cumplimiento del pago correspondiente con bienes inmuebles, que son la ideal representación de los derechos reales, situación que ha sido superada en la actualidad, porque respecto de la prenda, la garantía de pago, en todo caso queda a criterio del acreedor, por lo que de ninguna manera se limita a inmuebles, lo que se robustece con el señalamiento que Escriche presenta al respecto, y que señala: "Pueden darse en prenda o empeñarse. Como suele decirse, todas las cosas del comercio humano capaces de dar seguridad al acreedor, así las corporales como las incorporeales, así las presentes como las futuras, los partos de los ganados. Los frutos que han de nacer de los árboles o del campo; así las inmuebles o raíces como los muebles"<sup>15</sup> por lo que es de concluirse que efectivamente el objeto fundamental de este tipo de derecho es la posibilidad de disposición sobre los objetos o bienes, que es precisamente ahí donde también se encuentra el derecho subjetivo oponible ante terceros.

C) El derecho subjetivo, que se menciona en las conceptualizaciones queda ahí precisamente en una también indefinibilidad, que es dual, debido a que tiene una función de legalidad, al permitir que el propietario o dominante de los bienes obtenga

<sup>15</sup> Escriche Joaquín, *Op Cit.*, p. 557.

utilidades o ganancias, al explotarlos, siempre en forma lícita, por estar previsto por la norma y por otro lado, también porque ese derecho es oponible a terceros, que serán aquellos que se opongan de manera alguna a que haya ese disfrute o explotación que emana del dominio o de la propiedad.

D) Por último se trata el elemento patrimonio, del que se asentaran diversas notas en el capítulo correspondiente, y al existir imposibilidad de deslindar al patrimonio del valor pecuniario, se ubica a los derechos reales dentro de los derechos patrimoniales, lo que se señala debido a que no es posible tener propiedad sin patrimonio, y como se apunta frágilmente desde ahora la posesión, no puede existir sin una propiedad, (obviamente que hay problemas de posesión porque hay una oposición de alguien que cree tener mejor derecho a poseer), problemas todos que se trataran en el apartado relativo, pero que ahora se bosquejan por ser parte de las definiciones asentadas.

Como se anotó al inicio del inciso que se trata, se propone el objetivo de presentar un concepto propio de derecho real, con la limitación propia y natural, aseverando que "derecho real, es aquella titularidad legal que posibilita al propietario de una cosa obtener utilidades con las limitaciones que marca la ley."

El concepto argumentado se sostiene, puesto que al señalarse la titularidad legal, se vierte que se tiene el dominio, la propiedad, por cualquier figura legal que la otorgue, como podría ser un mandato, por lo que al detentar el bien o cosa con dicha titularidad, se tiene entonces la disponibilidad del mismos, entonces al existir una titularidad legal, queda ésta implícitamente protegida por la ley contra terceros, ya sea para protegerlos de las obligaciones que de ellos emanen por el uso, o servicio de aquel bien o cosa, así como para proteger al titular del bien contra hechos ilícitos a ese bien realizado por terceros.

Ahora bien en cuanto a la utilidad (que se pueden llamar de diversas maneras) quedan también estas restringidas por los límites que marca la ley.

Con lo anterior se estima que ha logrado en principio asentar un concepto adecuado de derecho real y en lo concerniente a sus límites, modalidades y aplicaciones se tratarán en capítulos posteriores.

### 1.1. LAS COSAS EN EL DERECHO ROMANO.

Se considera indispensable mencionar la importancia que tuvieron las cosas en el Derecho Romano, puesto que desde el momento en que se realizaron clasificaciones sobre las mismas, fue debido al orden jurídico que se les otorgó, porque precisamente de las cosas se conforma el patrimonio, encontrándose dentro de éste los bienes y en su caso la posesión de los mismos, como se anotará en puntos posteriores.

La clasificación que se efectuó, se estima fue creada con el objeto de regular precisamente los beneficios y límites legales que se podrían obtener de esas cosas en razón de sus modalidades y de acuerdo a la existencia de las cosas en el momento de la creación de sus divisiones jurídicas, no existían las que ahora se pueden observar, causa por la que posiblemente se presenten limitaciones.

Para poder tratar de obtener un concepto de cosa, en el Derecho Romano, es indispensable que se tome en consideración que: "Los Romanos emplearon una variada terminología, pues utilizaban el no sólo término genérico *res* que significa cosa, sino que también otros términos como *Bona*, que significa bienes.<sup>16</sup> Considerándose indispensable agregar que *Bona*, toma el nombre de bien, cuando ingresa al patrimonio de una persona."<sup>17</sup>

Tomando en consideración lo vertido se cita un concepto que señala Juan Iglesias que expone: "Cosa-res, en sentido propio, es todo objeto del mundo exterior sobre el cual pueden recaer derechos. El campo de las cosas, se limita a objetos materiales o corpóreos y no a todos, sino a aquellos que son jurídicamente

<sup>16</sup> Morales. José Ignacio, *Derecho Romano*, Ed. Trillas, México, 1976, p.193.

<sup>17</sup> Trejo G. Gabino, *Los Derechos Reales en Roma*, Ed. Sista, México, 1993, p.3.

comerciables, esta noción es conforme a la vieja mentalidad romana, para la cual no son cosas las prestaciones, los servicios y las entidades inmateriales"<sup>18</sup>

Es observable que el autor mencionado manifiesta con toda oportunidad que no está de acuerdo al señalar que para los romanos no son cosas las cuestiones inmateriales y lo atribuye a lo viejo, porque así fue, debido a que la mayoría de las cosas inmateriales que producen utilidades se han ido conformando con la dinámica de los tiempos.

Seguiremos avantes con la cita de diversos conceptos, para arribar a uno que se considere apropiado dentro del conocimiento romano, causa por la que se menciona que Luis Rodolfo Argüello, al conceptualizar las cosas, efectúa señalamiento con precaución, absteniéndose de tomar postura contundente al expresar que: "En algunas ocasiones cuando se menciona la palabra *res*, nos referimos a todo lo que forma el haber de los particulares, al paso que otros entienden que, para que un objeto sea cosa en el sentido del derecho, es necesario que sea útil, es decir accesible y deseable."<sup>19</sup>

Como se observa únicamente hay referencia en cuanto a que las cosas para poder ser apreciadas en derecho, tienen que reunir las características de accesibles y deseables, pero no hay precisión en cuanto a quiénes o cómo deben apreciar la cosa, además de que no hay señalamiento directo de que es una cosa; sin embargo, ayudará a que se proponga un concepto propio de la misma.

De tal manera encontramos que cosa, afirma Vincenzo Arangio Ruiz es: "En sentido propio, todo objeto del mundo exterior susceptible de goce por parte del hombre, sea que la naturaleza o la industria lo deslinda respecto a todo otro objeto, ó que la limitación sea hecha o supuesta a los solos fines del derecho en un ambiente continuo."<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Iglesias Juan, *Derecho Romano, Instituciones*, Ed. Ariel, Barcelona, 1984, p.227.

<sup>19</sup> Argüello Luis Rodolfo, *Manual de Derecho Romano*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 151.

<sup>20</sup> Arangio-Ruiz Vicerzo, *Instituciones de Derecho Romano*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1986, p.181.

De esta compleja exposición se encuentra en principio que únicamente hay referencia a los objetos del mundo exterior que puedan otorgar una utilidad al hombre, siempre que se encuentre limitada por la naturaleza, la industria o por la legalidad, lo cual es inexacto, no por causa de la dinámica de los tiempos (sobre-aplicable en la esfera jurídica), sino porque afirma que la naturaleza o industria limiten las cosas en cuanto a otro objeto, situación que no se comparte de manera alguna, porque si existen las mismas (limitaciones), el objeto o cosa, ya no tiene tal característica (de cosa), sino de parte de la misma y al ser de tal manera no puede otorgar la utilidad que necesariamente emana de la misma.

No obstante, se toma con sólido apego para incorporarlo a proposición de concepto propio, el elemento goce, que se asimila como sinónimo de utilidad.

Avanzando encontramos que Guillermo Floris Margadant al respecto señala: "Son los elementos, corpóreos o incorpóreos, del mundo exterior, que pueden producir una satisfacción al hombre, pueden estar dentro del comercio - en cuyo caso pueden ser objeto de apropiación privada -, o fuera del comercio."<sup>21</sup>

Del análisis de este concepto encontramos que existe un todo en cuanto a cosas al decir que son las corpóreas o incorpóreas y que pueden o no estar dentro del comercio, por lo que se adquiere con plenitud para formar concepto.

Posteriormente encontramos diverso concepto al observar que Raúl Lemus García, presenta diverso criterio a los citados, al señalar que: "En el campo jurídico, en oposición a persona, se entiende todo lo que puede ser objeto de un derecho. La cosa para que sea objeto del derecho precisa un existir en la naturaleza; encontrarse en el comercio, que sea determinada o determinable, lícita y útil a la persona."<sup>22</sup>

No es propia la apreciación de los elementos, puesto que del estudio de las antes citadas se encuentra que se habla genéricamente de cosas (no excluyendo o

<sup>21</sup> Floris Margadant Guillermo S. *El Derecho Privado Romano*, Ed. Esfinge, México, 1977, p.229.

<sup>22</sup> Lemus García Raúl, *Derecho Romano Compendio*, Ed. Limusa, México, 1978, p.138.

incluyendo) o bien incluyendo a las que se encuentran fuera del comercio, pero no eliminándolas, como lo señala el último autor citado.

Se concluye la cita de conceptos con la expresión respectiva de Pedro Bonfante, quien se considera en el campo señalado, como el de mayor jerarquía, por causa de nacionalidad y por ende acceso a fuentes, quien categóricamente arguye: “Cosa-Res- en sentido concreto y específico, o sea con relación a los derechos reales, es una parte limitada al mundo exterior, que en la conciencia social está aislada y concebida como una entidad económica independiente. Objeto de los derechos reales en el Derecho Romano, no puede ser la cosa, sino en ese sentido, es decir, la cosa material, el *corpus*, esta materialidad se presenta, se presenta viva en la edad antigua: las cosas de los derechos reales eran verdaderamente visibles, tangibles, o sea evidentes en forma evidente y palpable.”<sup>23</sup>

Como se puede apreciar este autor, es contundente al señalar que las cosas para efecto conceptualizador, están íntimamente relacionadas con los derechos reales (entendiéndose intrínsecamente que es la posibilidad de obtener las utilidades que puedan brindar) y que tiene desvinculación con lo económico, por lo que en aquellos momentos sólo se podía clasificar como cosas, lo que se materializara visualmente.

Se concluye con un esbozo de concepto propio, respecto de las cosas en Roma, exponiendo que: “Las cosas son aquellos bienes materiales y palpables, que por su existencia otorgan una utilidad económica, con las limitantes que marca la ley.”

Lo anterior no precisa en forma alguna, que los romanos no considerarán cosas el agua, el aire, el sol, o cosas Inmateriales, pero no le encontraron nexo con los derechos reales, por lo que se considera idóneo el concepto último.

<sup>23</sup> Bonfante Pedro, *Derecho Romano Instituciones*, Ed. Reus, s/lugar, s/año, p.237.

### 1.1.1. CLASIFICACIÓN DE LAS COSAS.

En atención a lo plasmado se presenta la clasificación de las cosas que los romanos consideraron como tales, esto es, como susceptibles de materializar, palpar, productoras de utilidades, para poder considerarlas nexas a los derechos reales, que es el punto que se relaciona con el presente trabajo.

No obstante lo anterior se señala que la primera clasificación que existió de las cosas en el Derecho Romano, la presentan las fuentes del derecho mencionado (Digesto e Instituciones de Justiniano) que se concreta a las cosas dentro del patrimonio (*res intra patrimonium*) y cosas fuera del patrimonio (*res extra patrimonium*), que por ser inicial fue incompleta por no regular todas las cosas que pudieran existir en una sociedad.<sup>24</sup>

Debido a tal situación se creó una segunda clasificación que atendiera a las necesidades jurídicas de la sociedad, emanando la de las cosas dentro del comercio (*res commercium*) y cosas fuera del comercio (*res extra commercium*) entendiendo comercio como unión de y *merxis*, que equivale a mercancía, y que quiere decir cambio o tráfico de la mercancía. Y por causa de que interesa precisamente las cosas que podían estar dentro del comercio, se señalan éstas, no sin omitir que dentro de las cosas que estaban fuera del comercio, se contenían las dispuestas por el derecho divino o el derecho creado por los hombres.

Como cosas de Derecho Divino, existían las cosas sagradas (*res sacrae*), cosas santas (*res sanctae*) y cosas religiosas (*res religiosae*) de las que no se hace mayor mención por las causas señaladas.

Como cosas fuera del comercio por causa del derecho creado por el hombre se encontraban las cosas comunes (*res communes omnium*) como el aire, el agua, el mar y sus costas.

---

<sup>24</sup> Cfr., Trejo G. Gabino, *Op Cit.*, pp. 3 y ss.

Las cosas públicas (*res publicae*) que corresponden al pueblo y que son de uso común como caminos, ríos y puertos, así como las que se destinan al beneficio del Estado como lo son los campos y los esclavos públicos.

Las cosas universales (*res universitates*) que se constituían de los teatros, foros, baños públicos.

Las cosas privadas (*res privatis-res singulorum*) que son todas aquellas cosas que integran el patrimonio de los particulares, con facultad de transferir su propiedad, designándose como *Bona* que ya ha sido referida, y la riqueza de las personas que se calificó como pecunia. Y por último se menciona a las cosas de nadie como los animales salvajes, algas marinas, etc.<sup>26</sup> manifestándose que se encuentra contradicción en esta clasificación, puesto que si dentro de los bienes fuera del comercio se ubican los bienes privados de una persona y que integran su patrimonio, siendo posible enajenarlos, entonces están dentro del comercio, precisamente por ser susceptibles de enajenación, pero se encuentra una característica que posiblemente justifique esta situación y es precisamente, que mientras están dentro de la propiedad de un particular, son no tocables por los terceros, y al enajenarse siguen dentro de esa esfera (particulares) y por lo tanto no adquieren sencillamente un carácter de cosas comerciales; no obstante conservan su carácter intrínseco e inamovible de cosa.

A continuación abordamos la clasificación aceptada por la mayoría de los teóricos citados respecto de las cosas que estuvieron dentro del comercio y que se estableció para regular las relaciones jurídicas entre las personas, a través de cualquier tipo de contrato, siendo las siguientes:

A) *Res Mancipi* y *res nec Mancipi*, (que fue suprimida) entendiéndose por *Mancipi* "Las cosas cuya propiedad – en cierto modo privilegiada - se transmita por un modo de derecho civil, formal y solemne, la *Mancipatio*, o bien mediante *in jure cessio*, que importaba un ficticio proceso de reivindicación realizado formalmente

<sup>26</sup> Cfr, Morales José Ignacio, *Op Cit.*, p.196.

ante el magistrado<sup>26</sup> siendo este tipo de cosas las heredades en el suelo de Italia, fundos de tierras o casas, servidumbres rurales pero no urbanas, así como los esclavos se domaban por el lomo o por el cuello, señalando Eugene Petit que esta clasificación se debía a que "Para los romanos de los primeros siglos, entregados principalmente a las tareas agrícolas, y cuyas conquistas se limitaban al suelo de Italia, los fundos de esta comarca, las servidumbres rurales que facilitaban su explotación y los instrumentos de trabajo, como los esclavos y los animales de carga y de tiro eran los elementos de más importantes de la fortuna privada."<sup>27</sup>

Por exclusión las cosas *nec mancipi* eran las no señaladas y al progresar los romanos, se eliminó la clasificación citada, porque superaron su dependencia de la agricultura principalmente.

B) *Res mobiles e inmóviles*: "La vieja distinción entre *res mancipi* y *res nec mancipi* es sustituida en cierto sentido, por la de cosas muebles e inmuebles, surge ésta bajo la tendencia de los influjos orientales, favorecedores de un sistema de formas públicas y solemnes para la enajenación de los Inmuebles, es decir, de las cosas tenidas por más importantes en el nuevo ambiente social y económico."<sup>28</sup>

Como cosas inmuebles encontramos los semovientes y los esclavos, dentro de los inmuebles a los fundos o predios, urbanos y rústicos.

C) Cosas fungibles e infungibles, dice Pedro Bonfante que: "Son aquéllas en que, según los usos del comercio, cada objeto de un género determinado, se considera como idéntico a cualquier otro objeto del mismo género y las cosas infungibles, al contrario, son aquéllas en que cada objeto, de un mismo género, se considera como si tuviera una individualidad propia y distinta, por lo que no puede ser indiferentemente subrogado por otro objeto del mismo género."<sup>29</sup>

<sup>26</sup> Argüello Luis Rodolfo, *Op Cit.*, p.153.

<sup>27</sup> Petit Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Ed. Cárdenas, México, 1980, p.165.

<sup>28</sup> Iglesias Juan, *Op Cit.*, p.232.

<sup>29</sup> Bonfante Pedro, *Op Cit.*, p.241.

D) Cosas consumibles e inconsumibles, según Vincenzo Arangio Ruiz, las define como: "A la primera categoría pertenecen las cosas que no se pueden ofrecer más de una vez a las personas a quienes pertenece la utilidad que les es propia en el sentido de que su uso consiste en destruirlas."<sup>30</sup>

No se cita por la doctrina cuales son las cosas inconsumibles, pero por exclusión anotamos que son todas aquéllas que no se destruyen con un solo uso, por ejemplo los muebles.

E) Cosas divisibles e indivisibles, que de acuerdo a Gabino Trejo: "Las cosas son divisibles cuando, sin merma de su valor o utilidad, pueden fraccionarse en otras y son indivisibles, en cambio, las que no admiten partición sin sufrir daño o menoscabo, o como dicen las fuentes sin que la cosa perezca. Un fundo es cosa divisible, un animal, un esclavo y cualquier obra de arte son indivisibles."<sup>31</sup>

F) Cosas simples, compuestas y universales, que según Juan Iglesias son: "la cosa simple es la cosa unitaria, la que perciben los sentidos con singularidad, independientemente de los elementos que la integran. Cosas compuestas es la unión física y coherente de cosas simples sean o no de la misma naturaleza y las cosas universales son aquéllas que no están unidas entre sí materialmente desde un punto de vista jurídico como entidades objetivas, son unidades del mismo género que conforman un conjunto."<sup>32</sup>

G) Cosas principales y accesorias, "Las primeras eran aquéllas cuya existencia y naturaleza esta determinada por sí sola, sirviendo inmediatamente y por ellas misma al hombre, y las accesorias, las que estaban subordinadas o dependían de otra principal."<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> Arangio Ruiz, *Op Cit.*, p.184.

<sup>31</sup> Trejo G. Gabino, *Op Cit.*, p.18.

<sup>32</sup> Iglesias Juan, *Op Cit.*, p.235.

<sup>33</sup> Iglesias Juan, *Op Cit.*, p.232.

H) Cosas fructíferas y no fructíferas, son frutos los productos naturales o civiles, que periódicamente otorgan las cosas sin disminuir su esencia y no fructíferas las que no tienen tal característica.

Esta división ha subsistido hasta nuestros días con las accesiones que se mencionan en anotación posterior.

## 1.2. LOS DERECHOS REALES EN ROMA.

Al haber mencionado cuales son los elementos esenciales de los derechos reales, y plasmar un concepto, se consideró pertinente señalar cuales eran las cosas y su clasificación en el Derecho Romano, a efecto que del conocimiento de las mismas, quedara debidamente vinculada la relación entre ambas.

Entonces, ahora se puede anotar que los derechos reales, fueron creados con el objeto de que se regulara el goce de las cosas sobre las que se tenía el mencionado derecho, para limitar a los demás en el acotamiento de ese goce.

De tal manera se encuentra que los romanos efectuaron división entre las cosas susceptibles de ser categorizadas como tuteladas por el derecho real, observándose que los tratadistas efectúan diversas divisiones, siendo menester señalar que se ha adquirido el conocimiento de que en el Derecho Romano, existieron diversos sistemas legales que iniciaron con la primera compilación de leyes, conocida como la Ley de las Doce Tablas, que fue una legislación eminentemente agrícola por ser en aquel entonces necesaria para regular esa como la actividad principal del pueblo, siendo indiscutible que es la base del Derecho Civil.

Posteriormente la expansión territorial del pueblo romano obligó a la elaboración de un sistema legal nuevo, esto porque cada territorio de los conquistados contaba con su propio sistema, por lo que se requería un cuerpo de leyes que fuese aplicable tanto a los ciudadanos romanos como a los no

considerados así, naciendo de tal manera el Derecho del Pretorio, desarrollándose a partir de los edictos del pretor, que definía e interpretaba la ley para los casos particulares.

El pretor de los extranjeros administraba justicia en Roma, en todas las controversias donde alguna de las partes no era un ciudadano romano, y el pretor provincial establecía sus edictos en materias de interés comercial tras los edictos del pretor de los extranjeros de Roma, señalándose que Justiniano, integró ambas en la compilación de la ley conocida como *Corpus Iuris Civilis*, que conjuntamente con otras disposiciones, al ser difundidas en forma sistemática se propagaron desde Italia al resto de Europa a partir del siglo XII. Con el renacimiento del comercio en Europa y debido a la imposibilidad del Derecho medieval de satisfacer las necesidades de los cambios de las condiciones económicas y sociales, el Derecho Romano se incorporó a los sistemas legales de muchos países de la Europa continental, arribando posteriormente al continente Americano.

### 1.2.1. CLASIFICACIÓN

Los derechos reales en Roma se clasificaron en opinión de José Ignacio Morales que señala que se dividieron en dos grandes grupos:

- A) Los Derechos Reales Civiles y;
- B) Los Derechos Reales Pretorios.

Como parte de los primeros encontramos los siguientes.

- A.1) Derecho de dominio.

Según el mismo tratadista significa: "El término *dominium* se deriva del sustantivo latino *dominus-domine*, que quiere decir dueño, señor, amo, por lo que etimológicamente *dominium* quiere decir tanto señoría como plenitud de

facultades.<sup>34</sup> Es prudente asentar que de la lectura del vocablo dominio surge duda sobre su diferencia con el vocablo propiedad, encontrando que son sinónimos y que incluso existe una tercera calificativa denominada *mancipi* y que las tres son descriptoras de propiedad. Esto se deduce de la exposición de Gabino Trejo que afirma: "*Mancipium, dominium y propietas*, son las tres denominaciones sucesivas que ha recibido el Derecho de propiedad entre los romanos y la filología puede mostrarnos el sello de cada una de las grandes épocas por las cuales ha pasado la civilización y legislación romana, *mancipium* es la expresión más antigua. Corresponde a los tiempos remotos del Derecho Romano, a la época en que la guerra, el botín y la lanza, eran el medio para adquirir por excelencia. *Dominium* sigue después e indica la constitución social de la familia en cada casa ...se encontraba únicamente a disposición del jefe de ella, nadie sino éste podía ser propietario, pues en su persona se absorbían todas las individualidades y *propietas*, es la última expresión que pertenece a un lenguaje reciente... en la que se constituyó la personalidad de los hijos de familia, en la que cada cual, no sólo el jefe de familia, sino también los hijos, pueden ser propietarios..."<sup>35</sup>

Agrega Guillermo Floris Margadant que: "El dominio sobre las cosas, que también se conoció como *jus in re* y que está conformado por tres clases de facultades que eran; *Jus utendi, Jus fruendi y Jus abutendi*, que es el derecho de utilizar, aprovechar los frutos y disponer. Debe notarse que *abuto* no significa abusar, sino disponer de manera que el *jus abutendi* corresponde a la facultad de vender, regalar, hipotecar, el objeto del derecho de propiedad, y también la posibilidad de consumirlo."<sup>36</sup>

#### A.2) Las servidumbres.

En segundo lugar, entre los derechos reales civiles tenemos a las servidumbres las que según Raúl Lemus García constituyen: "Un derecho real, de naturaleza civil, establecido sobre un bien ajeno en provecho de una persona o para

<sup>34</sup> Cfr. Morales José Ignacio, *Op Cit.*, pp. 208.y ss.

<sup>35</sup> Trejo G. Gabino, *Op Cit.*, p.84.

<sup>36</sup> Floris Margadant Guillermo, *El Derecho Privado Romano*, p.245.

utilidad de un inmueble y sancionado por un acción *in rem*.<sup>37</sup> Que en sí no ilustra sobre su utilidad puesto que no efectúa señalamiento para que persona, incurriendo en confusión porque esa persona bien puede ser el propietario del mismo bien, por lo que nos acogeremos a la definición que ofrece Joaquín Escriche al respecto y que expone es: "El derecho constituido en cosa agena (sic), mediante el cual se halla obligado el dueño a no hacer o permitir que se haga algo en ella, en beneficio de otra persona o cosa."<sup>38</sup> Exstiendo con claridad la comprensión de la figura comentada.

Este tipo de servidumbre se subdivide en reales o personales, observando que existe la siguiente subdivisión:

A.2.1) Urbanas teniendo como ejemplo de las primeras, la de desagüe, la de apoyar vigas en el fundo vecino, la de utilizar el muro del edificio vecino para iniciar la construcción del edificio propio, la que permite abrir ventanas sobre el terreno del vecino para obtener luz.

A.2.2) Reales o rústicas, y como ejemplo de las segundas se tiene la de paso, de acueducto y la de toma de aguas.<sup>39</sup>

A.3) La prenda.

En último lugar de la división mencionada tenemos el derecho de prenda, que Joaquín Escriche define con su singular claridad como: "El contrato real por el que el deudor entrega una cosa al acreedor para seguridad de una deuda."<sup>40</sup>

Continuamos con otra subdivisión existente de los derechos reales civiles y en esta ocasión se mencionan como los personales, que son:

<sup>37</sup> Lemus García Raúl, *Op Cit.*, p.173.

<sup>38</sup> Escriche Joaquín, *Op Cit.*, p.639.

<sup>39</sup> *Ctr*, Trejo G. Gabino, *Op Cit.*, pp. 161 y ss.

<sup>40</sup> Escriche Joaquín, *Op Cit.*, p.557.

B) El usufructo al que Raúl Lemus García conceptualiza como: "Un derecho real, temporal por naturaleza, en virtud del cual una persona, puede usar y disfrutar de un bien ajeno sin alterar su substancia."<sup>41</sup>

B.1) Existe también la del uso, siendo la primera el derecho que tiene una persona de gozar una cosa, sin disfrutar sus frutos.

B.2) La de habitación como el derecho de que una persona habite una casa ajena, con posibilidad de disfrutar frutos y,

B.3) La *operae servorum*, que era la recepción de los frutos de los trabajos de los esclavos y los animales

Por otro lado existían los derechos reales Pretorios que fueron la propiedad *bonitaria*, que se trataba en inciso específico dada su importancia, así como los siguientes:

C) *El ius in agro vecticali* que consistía en el arriendo que hacía el emperador de sus tierras, a cambio de un canon denominado *vectigal*.<sup>42</sup>

C.1) La *enfiteusis* a la que Joaquín Escriche señala como: "La enagenación (sic) del dominio útil de una posesión mediante un canon anual que se paga al enagenante(sic), quien conserva el dominio directo."<sup>43</sup>

C.2) La superficie que es aquel derecho por medio del cual una persona recibe los frutos de un edificio por él mismo construido, mediante el pago de un canon <sup>44</sup> y concluimos con;

---

<sup>41</sup> Lemus García Raúl, *Op Cit.* p.177.

<sup>42</sup> Cfr. Trejo G. Gabino, *Op Cit.*, pp. 171 y ss.

<sup>43</sup> Escriche Joaquín, *Op Cit.*, p.231.

<sup>44</sup> Cfr. Floris Margadant S, Guillermo, *El Derecho Privado Romano*, p.287.

C.3) La hipoteca que era un derecho real de garantía por medio del cual el deudor otorgaba al acreedor, la facultad de obtener la posesión de unas cosas previamente designada, si se cumplía con el pago de la deuda.<sup>45</sup>

Los mencionados fueron los derechos reales que acompañaron a la propiedad, como los susceptibles de obsequiar la relación base de los mismos, al tener un dominio directo, que permitía obtener el total de las utilidades que pudieran arrojar con los cotos que les opusiera la propia legislación, y como se anotó anteriormente se tratará subsecuentemente la propiedad que es de gran importancia, por lo que se analizará con profundo tratamiento.

### 1.3. LA PROPIEDAD EN ROMA

Como se mencionó la propiedad es de vital importancia en la constitución de los derechos reales, y por consecuencia es la figura clásica que demuestra en forma contundente la existencia y extensión de lo que son estos derechos.

Es necesario mencionar que la propiedad, carece de fecha exacta de nacimiento, porque indiscutiblemente emanó con la aparición del hombre, quien tenía la propiedad de los objetos que podía poseer, y el número de cosas de propiedad estaba supeditado a su capacidad de dominio (entendiéndose como tenencia) físico sobre las mismas, porque la propiedad era entonces regulada por reglas naturales, afirmándose esto, porque de la naturaleza física de la persona, se desprendía la fuerza para poder defender la pertenencia de las cosas, porque al abandonarlos se presentaba la desposesión, al presentarse otro hombre a apoderarse de ese objeto, y sólo se podría recuperar a través de la fuerza física, que necesariamente era violencia, en la que regularmente triunfaba el más fuerte.

---

<sup>45</sup> Cfr, Trejo G Gabino, *Op Cit*, p.178.

Entonces de la manera descrita, emanó la propiedad de los bienes muebles, y la propiedad de los bienes inmuebles, por lo que la institución en comento nació con la agricultura.

Puede establecerse que la regulación de la propiedad, inició a ser tutelada por el Derecho Civil, nació con las Doce Tablas, precisamente para regular la agricultura que era el *modus vivendi* del pueblo romano en su primera fase, continuando con el Código de Justiniano, que fue la culminación de años de trabajo legal con lo que tendió a perfeccionarse, pasando a los países europeos de donde fue adquirido por nosotros.

Es tan compleja la regulación de la propiedad que incluso, se puede ejemplificar perfectamente como sinónimo de derecho real, al observar el concepto que obsequia Guillermo Floris Margadant, que señala: "La propiedad es el derecho de obtener de un objeto toda la satisfacción que éste pueda proporcionar. Este derecho puede estar limitado por el interés público y por otros derechos privados que desmiembran la propiedad."<sup>46</sup> la que incompartimos en el apartado de que sólo rige sobre objetos, al entenderse este como cosa palpable, debido a que con dicha situación se aísla de las cosas y se limita a los objetos.

### 1.3.1 CONCEPTO

En atención a lo plasmado, buscaremos un concepto de la figura en tratamiento, inclinando con el pensamiento de Luis Argüello, que al respecto manifiesta que: "No encontramos en las fuentes romanas una definición de propiedad, que a su vez deriva de *propium*, que significa lo que pertenece a una persona o es propio partiendo de esta idea, podemos decir que la propiedad es el derecho subjetivo que otorga a su titular el poder de gozar y disponer plena y exclusivamente de una cosa."<sup>47</sup> Que se reitera no es en sí un concepto de

<sup>46</sup> Floris Margadant S, Guillermo, *El Derecho Privado Romano*, p.250.

<sup>47</sup> Argüello Luis Rodolfo, *Op Cit.*, p.193.

propiedad sino uno de derecho real, y que de la misma índole viene a ser calificado por Pedro Bonfante cuando afirma: "Es el señorío más general sobre la cosa, ya sea en acción, ya sea por lo menos en potencia"<sup>48</sup> aclarando él mismo que el señorío es en referencia al uso de la cosa con todas las facultades posibles y que en potencia se refiere a las limitaciones que le marca la ley.

Concluimos la búsqueda de un concepto definitorio que precise que fue la propiedad en Roma, que ha devenido a nuestros tiempos, sin que lo logremos, porque Vincenzo Arangio, la expone como: "La propiedad es el señorío del hombre (siguiendo a Pedro Bonfante), garantizado por el derecho objetivo mediante la exclusión de toda injerencia extraña; es el derecho en virtud del cual la voluntad del titular es decisiva respecto a la cosa en toda dirección."<sup>49</sup> Que como se puede observar se amplió en sentido técnico jurídico, pero no efectúa definición alguna, y no es de extrañarse porque si no se encuentra en la máxima fuente del Derecho Civil, tampoco se encuentra en forma posterior debido a que Joaquín Escriche la expone como: "El derecho gozar y disponer libremente de nuestras cosas, en cuanto las leyes no se opongan."<sup>50</sup> Que ha sido de tal manera adquirido por el Diccionario Jurídico Mexicano que al respecto señala: "Dominio que se ejerce sobre la cosa poseída, cosa que es objeto de dominio."<sup>51</sup> Que concluimos no ha sido posible separar de concepto de derecho real, siendo una postura filosófica de difícil solución el encontrar desvinculación alguna.

Visto lo anterior se pasará a tratar los elementos de la propiedad en Roma, y como se observó anteriormente, no pueden desvincularse de los derechos reales, por lo que como elementos de la propiedad encontramos que son: el *ius utendi, fruendi, abutendi y vindicandi*, que fueron anteriormente descritos, por lo que no se efectúa mayor argumentación.

<sup>48</sup> Bonfante Pedro, *Op Cit.*, p 250.

<sup>49</sup> Arangio Ruiz Vicerzo, *Op Cit.*, p.192.

<sup>50</sup> Escriche Joaquín, *Op Cit.*, p.578.

<sup>51</sup> Diccionario Jurídico, *Desarrollo Jurídico*, Cd-Room, Información Jurídica Profesional, México 2000.

Además podemos señalar que la propiedad era un derecho absoluto-limitado, en efecto, se puede pensar que existe contradicción, lo cual es inexacto, debido a que lo absoluto estriba en la posibilidad de disponer del bien como mejor conviniere, y lo limitado en la restricción que la ley señalaba para el uso señalado.

Asimismo se puede catalogar de ser un derecho exclusivo e individual, esto porque cualquier ajeno al propietario estaba impedido de obtener utilidades del bien de la propiedad.

También tuvo la propiedad la característica de ser un derecho perpetuo, debido a que no había limitación temporal, para que vencido éste, se perdiera el derecho de propiedad.

### 1.3.2. TIPOS DE PROPIEDAD

En el Derecho Romano existieron dos tipos de propiedad, que fueron la *Quiritaria* y la *Bonitaria*, señalándose que la primera poseía las características de que para poder presentarse, debía ser el bien adquirido por un ciudadano romano, que la cosa fuera romana y que se adquiriera por medio del procedimiento romano, a través de la *mancipatio* o la *in iure cessio* (que señalaremos dentro de los modos de adquirir la propiedad) y respecto de lo primero expone José Ignacio Morales: "Lo primero significa que el propietario gozara del *ius commercii*, o sea uno de los atributos de la ciudadanía, los peregrinos o extranjeros no podían ser propietarios...en cuanto a las *nec mancipi*, tratándose de las tierras provinciales y ...en lo último en cuanto a las formas de adquirir la propiedad..."<sup>52</sup> siendo indispensable mencionar que cuando se observaban transferencias de dominio, sin las formalidades que exigía la *mancipatio* e *in iure cessio*, entonces podía el vendedor reivindicarse la cosa materia de la no formal operación.

<sup>52</sup> Cfr, Morales José Ignacio, *Op Cit.*, p.213.

En lo concerniente a la propiedad *Bonitaria*, se menciona que ésta surgió como consecuencia de la problemática que representaba la adquisición de propiedad por medio de formalidades (*mancipatio, in iure cessio*), por lo que su finalidad estriba precisamente en la eliminación de esas formalidades, materializándose la propiedad con la pura entrega de la posesión.

Para complementar lo concerniente a la propiedad en Roma se mencionaran los modos de adquirir la propiedad, entendiéndolos como: "Aquellos hechos jurídicos que el ordenamiento declara idóneos para crear en los particulares un derecho de propiedad, o para transmitirlo de uno a otro sujeto."<sup>53</sup> Y que se desglosan a continuación.

### 1.3.3. MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

Para proceder a presentar los diversos modos de adquirir la propiedad, es preciso distinguir que para efectos clasificatorios se efectuó la forma de adquisición de propiedad en dos modalidades que son a título originario y a título derivado manifestándose: "Que el interés práctico de la distinción se basa en el hecho de que en los modos originarios, la propiedad originaria es adquirida en toda su plenitud, sin más cargas o gravámenes impuestos por la ley. En los modos derivativos, por el contrario es preciso tener en cuenta la situación jurídica del que transmite, pues nadie puede transmitir a otro un derecho mejor a o más extenso que el que se tiene por sí mismo. La propiedad se adquiere entonces con las limitaciones, cargas y gravámenes que el *tradente* hubiere legalmente constituido sobre la cosa objeto de ella."<sup>54</sup> Luego entonces se infiere que la adquisición de la propiedad originaria es aquella que se efectuaba sin sucesión de propietario alguno que trasladará las cargas que tuviera la cosa materia de la operación, que por eliminación si se presentaban en la adquisición derivada, donde se adquirirían las cargas del predecesor propietario enajenante.

<sup>53</sup> Arangio-Rutz Vicente, *Op Cit.*, p.209.

<sup>54</sup> *Cfr.*, Trejo G Gabino, *Op Cit.*, p.98.

Citaremos los modos de adquisición de la propiedad en forma originaria en el siguiente orden:

A) La ocupación que es la obtención de la propiedad por adquisición de una cosa que no pertenece a algúen(*res nullius*), o al enemigo en caso de guerra y se obtiene a través de la simple posesión, de la que opina Eugene Petit: "Se constituye uno en propietario; consideran los juriconsultos romanos que éste fue el origen de la propiedad al principio de las sociedades. Pero en la practica de la ocupación. Su dominio disminuye, pues al desarrollo de la propiedad privada, las cosas que no tienen dueño, se hacen cada vez más rara."<sup>55</sup>

Existieron varias cosas que no pertenecían a algúen, como los animales selváticos, las cosas del enemigo (excepcionando las ropas y las armas), la ista nacida en el mar, la adquisición del tesoro.<sup>56</sup>

B) La accesión, que según Eugene Petit: "Juridicamente, significa un modo natural de adquirir, que daba derecho al propietario de una cosa sobre todo lo que a ella se incorpora como parte integrante de ella; y sobre todo, lo que se desprende de ella para formar un nuevo cuerpo."<sup>57</sup> Y que para poder efectuarse debían observarse como requisitos que existiera una cosa principal a la que se agregara una accesoria como dominada, que la cosa principal conserve su homogeneidad y que la unión se efectúe por voluntad de una sóla de las partes propietarias de las cosas de la operación o bien por azar.

Existió la creación de tres tipos de accesión, ocupándose una de muebles a muebles, la segunda de muebles a inmuebles y la otra de inmuebles a inmuebles, como ejemplo de la accesión por muebles tenemos las siguientes:

Como ejemplo de la accesión de muebles a muebles, tenemos las siguientes:

<sup>55</sup> Petit Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, p.192.

<sup>56</sup> Cfr. Bonfante Pedro, *Op Cit.*, pp. 255-258.

<sup>57</sup> Petit Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, p.200.

B.1) La *ferruminatio* que era la unión de dos objetos del mismo metal, sin agregar un tercer elemento, y el propietario de la mayor proporción de metal en el nuevo objeto, fruto en la fusión se convertía en dueño absoluto del nuevo objeto en forma definitiva e irrevocable.

B.2) La *textura* que era la adquisición en tela de hilos ajenos, constituyéndose en propietario el propietario de la tela.

B.3) La *tinctora*, que se presentaba cuando en telas de un propietario se utilizaban tintas ajenas, convirtiéndose en exclusivo propietario de la tela.

B.4) La *scriptura*, que se presentaba cuando en pergamino o tabla propiedad de una persona se hacían inscripciones, constituyéndose en único propietario el de los objetos receptores de inscripción.

B.5) La *pictura*, en la que se sometía a discusión quien se constituía en propietario de una pintura que como obra de arte se convertía al pintar en una tela o madera, si el creador de la obra o el dueño de la tabla o tela, designándose a uno o a otro, según las épocas en que se presentó este problema.

B.6) Existió también la *accessión* de cosas muebles a cosas inmuebles, sin abundar en las características de éstas, por estar anteriormente asentadas las mismas, y su clasificación se presenta en el orden siguiente:

B.6.1) La *siembra*, en la que el propietario del fondo se convertía en propietario de, la semilla que recibía aquél.

B.6.2) La *plantación*, en la que el propietario se convertía en propietario de las plantas que se hubieran plantado en su fondo y que hubieran echado raíces.

B.6.3) La *edificación*, en la que el propietario del terreno o fondo se convertía en propietario de los materiales ajenos con los que se construía un edificio.

B.7) Existió la **accesión de inmuebles a inmuebles** en donde se adquiría la propiedad por alguna de las siguientes formas:

B.7.1) **Aluvión**, que fue la forma de adquirir propiedad, por incremento permanente e insensible de tierras en la misma, en los fondos ribereños por obra de la corriente de agua.

B.7.2) **Avulsión**, que fue la forma de adquirir propiedad por incremento de tierra en la misma, como consecuencia del impetu del río.

B.7.3) ***Aneus derelictus***, que se presentaba cuando el río se desviaba de su cauce, entregando tierras al fundo receptor, que se quedaban en propiedad del fundo receptor, y

B.7.4) ***Insula in flumine nata***, que era la adquisición de propiedad de una isla que emergía de un río, para los propietarios de los fundos ribereños en las proporciones correspondientes.

Además existieron otras formas de accesión como las siguientes:

C) **Especificación**, que era la adquisición de una obra creada por un obrero o un artista en un objeto, como madera o piedra.

D) **Confusión**, que se presentaba cuando había mezcla de líquidos.

E) ***Comixtio***, que se originaba cuando había mezcla de sólidos, para el caso cereales.

En los dos últimos casos mencionados, la propiedad se repartía a partes iguales.

F) **Adjudicación**, que era modo de adquirir la propiedad por declaración judicial.

G) Ley, que era la adquisición de propiedad por orden legislativa, siendo ejemplo el de la adquisición de tesoros descubiertos en fundos ajenos.

H) Usucapión, que era la forma de adquirir la propiedad por el simple transcurso del tiempo, previa la posesión del bien.<sup>58</sup>

Como se mencionó existieron modos derivados de adquirir la propiedad, por medio de los cuales se adquirían los bienes de un antecesor y por lo tanto se adquirían con las cargas que tenían, con la eliminación de las formalidades que se requerían para adquirirlas en tiempos anteriores a esta figura, y que se describen como:

A) La *tradición*, que era la entrega, o en general poner a disposición de otro la cosa con intención respectivamente de renunciar y recibir el señorío de ésta, con base en una relación que la ley reconoce como apta para justificar la traslación del dominio.

B) La *mancipatio*, que consistió en una venta simbólica en presencia de cinco testigos, ciudadanos romanos, púberos, y de otro ciudadano que tenía una balanza de bronce, por lo que se le llamaba *libripens*. El adquirente que llevaba en la mano un pedazo de bronce, declaraba solemnemente que la cosa era suya y que la había comprado con aquel bronce y aquella balanza, luego presentaba la balanza y la golpeaba con el bronce y lo presentaba al enajenante como precio.<sup>59</sup>

C) *In iure cessio*, que fue una institución conocida en las Doce Tablas, posterior a la *mancipatio*, consistió en un proceso aparente de reivindicación, en el que sólo toman parte los ciudadanos romanos y se aplica a la constitución o extinción de derechos de señorío sobre personas o cosas, si lo que se quiere transmitir es la propiedad, el adquirente se presenta ante el Magistrado, reivindicando la cosa de que se trate. Estando ante él sujeta la cosa u objeto que la represente y pronuncia una fórmula, el enajenante no constata la afirmación del

<sup>58</sup> Cfr, Trejo Gabino G, *Op Cit.*, pp. 99-124.

<sup>59</sup> Cfr, Bonfante Pedro, *Op Cit.*, pp. 277-278.

adquirente y en vista de ello, que no se da llo por abandono, al Magistrado adjudica la cosa a la que la reclama como propia.<sup>60</sup>

Por supuesto que sobre la propiedad existieron medios de defensa para su protección, así como límites a la misma, que son de gran interés por existir hasta nuestros días adquiridas por nuestro derecho, que son objeto del presente trabajo que trataremos en capítulo posterior, por lo que pasaremos a mencionar la posesión de cosas como generadoras de propiedad.

#### 1.4 LA POSESIÓN EN ROMA

La figura que comentamos es de difícil tratamiento, situación que se vislumbra desde la jocosa introducción que presenta Guillermo Floris Margadant al exponer: "En un rincón de la ciega diosa de la justicia, vive una extraña solterona. Su carácter es complicado y causa muchos trastornos a la pacífica convivencia de los conceptos jurídicos. Sin embargo, se le tolera, ya que no se puede prescindir de ella. Aunque de rancio abolengo jurídico, no pertenece a la alcurnia de los auténticos derechos; pero debido a sus frecuentes intimidades con el derecho de propiedad, permítmos que viva en la antecámara de éste, me refiero a la posesión"<sup>61</sup>

Etimológicamente la palabra posesión se deriva del verbo latino *possum*, *potes*, *potesse*, *potui*, que quiere decir poder y significa o expresa el ejercicio del poder que una persona tiene sobre las cosas. En este sentido, el termino posesión significa fundamentalmente un hecho, y en esto se distingue del dominio, que por su naturaleza o esencia es un derecho.

El estudio de derecho de dominio no estaría completo si no se estudiara el capítulo de la posesión. Así cabe afirmar que la posesión, es respecto de la propiedad o derecho de dominio, la exteriorización material o sensible de tal derecho, es decir la forma normal de expresar o manifestar ese derecho.

<sup>60</sup> Cfr. Iglesias Juan, *Op Cit.*, pp. 283-284.

<sup>61</sup> Floris Margadant S Guillermo, *El Derecho Privado Romano*, p.234.

La posesión: "aunque en sí misma es un hecho y no un derecho, constituye uno de los hechos jurigénicos más importantes, porque por su naturaleza esta llamado a producir el derecho de dominio, de ahí que deba estudiarse dentro de la materia de la propiedad."<sup>62</sup>

"El término posesión. Aún implicando siempre una noción unitaria-señoría de hecho sobre una cosa, independientemente de ser o no propietario adquiere varios significados...sin aditamento alguno, es la posesión caracterizada por la tenencia de la cosa.-*corpus*- y la intención de disponer de ella con la exclusión de los demás-*animus possidendi*..."<sup>63</sup>

Como se puede observar la posesión fue en el Derecho Romano una relación entre el poseedor y la cosa poseída, que nacía del simple contacto con las cosas y como en la propiedad se requirió de protección a través de instituciones jurídicas y para tal efecto se debía tener el poder físico sobre las cosas, que determinaba el *corpus*, así como el *animus* que era la intención voluntaria de poseer la cosa con el carácter de propietario.

Se piensa entonces que el antecedente natural jurídico de la posesión fue el darle calidad jurídica al poseedor para que pudiese recuperar los objetos desposeídos a través de la reivindicación, pero aquí encontramos el problema de que para que esa posesión tuviera calidad, pasaba a la de propietario, por lo que se elimina esa como la razón legal de la regulación de la posesión, porque al convertirse en propiedad, era ya un derecho real y al no ser propiedad se quedaba categorizada como un sólo hecho.

Como no ha sido desentrañada la esencia jurídica de la posesión, determinándose categóricamente si es un hecho o un derecho, ha sido adquirida de tal manera hasta nuestros días, tratándose de aclarar su naturaleza, que aún sigue en entredicho y que señalaremos en fracción posterior.

<sup>62</sup> *Idem.*

<sup>63</sup> Iglesias Juan, *Op Cit.*, p.311.

Retomando la situación de que sí la posesión era un hecho o un derecho, se perpetúa la duda, porque sí bien existía la relación de una persona con una cosa, esta situación por sí sola no le otorgaba un derecho amplio sobre la misma, sino que únicamente le otorgaba el derecho de uso, que subsistía mientras no fuera necesario defender o justificar esa posesión, por lo que permanecía en la categoría de hecho, pero tan pronto quisiera defenderse ésta, se tenía que demostrar la asistencia de un derecho, para proteger la posesión de hecho, entonces caemos en un problema circular, que existe hasta nuestros días y es que para que la posesión tenga un respaldo de derecho, precisamente debe ser protegida por éste, entonces la posesión fue y ha sido generadora de propiedad y no es en sí un derecho, sino una de las formas de crear derechos.

Al referirnos en la forma plasmada a la posesión nos hemos apegado a la precisión de que se contaba con el *corpus* y con el *animus*, que era la posesión con el carácter de propietario (sin serlo, pero ostentándose como tal), porque de tal forma se creaban derechos, oponibles ante terceros que quisieran litigar esa posesión. Aclarando esto debido a que sí se tenía la posesión por poseer el *corpus* pero no el *animus*, se estaba entonces en presencia de una posesión precaria, que era la derivada de alguna relación personal entre el propietario y el poseedor y que limitaba la posesión al impedir que el posesionario creara el derecho que le otorgaba el *animus*, surgiendo de tal manera el detentador, que no era sino un poseedor que no ejercitaba el *animus*.

Surge sería contradicción del pensamiento que expone Eugene Petit, al señalar que se necesitan elementos para adquirir la posesión al exponer: "Para adquirir la posesión es necesario reunir los dos elementos que la integran: la detentación material de la cosa y la voluntad de disponer como dueño. La posesión se adquiere pues por el hecho y por la intención: *corpore et animo*. Además, no es necesario para realizar la primera condición estar en contacto con la cosa. O si es un campo, poner el pie sobre todas sus parcelas, basta con tenerla a su disposición."<sup>64</sup>

<sup>64</sup> Petit Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, p.138.

Argumentándose lo señalado, porque es incompleta, por variar el sentido de la posesión, en efecto, si se piensa en una simple posesión (sin pensar en precaria o con ánimo de propiedad) basta con el contacto con la cosa para servirse de ella, y si se quiere entonces una posesión con el objeto de convertirse en propietario, si se requiere el *animus* y *el corpus*, entonces ignoró la expuesta; aún más, trata de disminuir el sentido práctico de la posesión al señalar que no se requiere tener contacto físico con las cosas, sino tenerlas a su disposición, de lo que se infiere un filosofismo, puesto que para poder tener las cosas a disposición es necesario haber sentado un dominio sobre las mismas, sin importar aún la clase dominio que se tenga sobre ellas, se concluye entonces que la posesión a que se refiere el expositor es únicamente a la posesión con objetivo de ser propietario.

#### 1.4.1. TIPOS DE POSESIÓN

Sobre la base de lo anterior nos atrevemos a exponer que existían dos tipos de posesión en la Roma antigua, que eran la posesión simple (sin el *animus* de convertirse en propietario, por no desearlo el poseedor, la posesión precaria) devenida de un derecho personal otorgado por el propietario y la posesión con objetivo de convertirse en propietario (con los elementos *corpus* y *animus*)

Sin embargo los tratadistas consultados, coinciden en que todos los poseedores tenían *el corpus* y *el animus*, por lo que se concluye que esa posesión es con el objeto de convertirse en propietario, carácter que no se adquiría hasta que la legislación se la otorgare, por supuesto frente a terceros, por lo que se insiste que la posesión no puede ser tratada como derecho real, como se estima por los doctrinarios.

Sobre la base de las aseveraciones de los teóricos se señala que los elementos *corpus* y *animus* presentaban las siguientes características.

El *corpus* o elemento material (contacto o poder físico), consiste en una serie de actos en relación con la cosa poseída.

Respecto del segundo elemento (*animus domini*) cabe decirse que se adquiere o se pierde siempre que intervenga o deje de intervenir una causa jurídica pare retener las cosas poseídas como dueño, por ende siempre se pierde cuando se haga entrega de la cosa a otro, con la intención de hacerlo adquirir la propiedad.<sup>65</sup>

En el Derecho Romano se conformaron dos tipos de posesión, la de buena fe y la de mala fe.

Respecto de la posesión de buena fe, se estimaba que era aquella que iniciaba a través del contacto físico derivada de un justo título o de una justa causa<sup>66</sup> lo cual se estima no del todo correcto, porque elimina algunas formas de tomar posesión como la de las cosas abandonadas

Se señala que para que la posesión fuera de buena fe, era necesario que no fuera obtenida por medio de la violencia física o moral, clandestinidad o de precariedad.

Este tipo de posesión implicaba las siguientes consecuencias jurídicas:

A) Mediante el simple transcurso del tiempo, por medio de la prescripción en poseedor se convierte en propietario.

B) El poseedor se hace propietario de los frutos de la cosa poseída.

C) El poseedor, en caso de tener que entregar la cosa al propietario [ya no existe justo título o causa justa, por lo que se estima no debería incluirse este apartado] tiene derecho a que se le reembolsen los gastos efectuados para beneficio del objeto, así como con el derecho a retenerlo hasta en tanto no se le realice el pago correspondiente.

D) El poseedor goza de protección posesoria que se le brinda a través de los interdictos que se señalaran en el apartado correspondiente.

<sup>65</sup> *Cfr.*, Morales José Ignacio, *Op Cit.*, p.130.

<sup>66</sup> *Cfr.*, Floris Margadant S Guillermo, *El Derecho Privado Romano*, pp. 236-237.

Podemos observar que en época referida existió al igual que ahora otra institución que al igual que otras ha subsistido hasta la fecha también la figura de la *quassi-possessio*, llamada igualmente *possessio iuris*, que es la forma de posesión de los derechos reales diversos a la propiedad, como por ejemplo tratándose del derecho de servidumbre, de superficie, la *quassi possessio* se asimila a la posesión en cuanto a que esta protegida por los interdictos.<sup>67</sup>

Es necesario argumentar que "El poseedor de mala fe jamás se convierte en propietario, además debe devolver todos los frutos y sólo tiene derecho a recuperar los gastos estrictamente necesarios."<sup>68</sup>

Es oportuno citar que; no obstante que existen teorías diversas sobre la posesión, no se mencionan ahora, debido a que son fruto del estudio de las instituciones romanas, por lo que las mismas serán mencionadas en el apartado posterior, debido a que son también modernas por ser adoptadas para la creación de nuestro Código Civil para el Distrito Federal.

#### 1.5. LOS DERECHOS REALES EN MÉXICO, DISTRITO FEDERAL

Es necesario señalar que se han asentado conceptos y definición de derechos reales, asimismo se ha observado cuales son estos en el antiguo Derecho Romano, causa por la que en el presente apartado la atención será desviada exclusivamente a este tipo de derechos en cuanto a su relación con los inmuebles en la ciudad de México, Distrito Federal, esto, porque desde el inicio del trabajo se delimitó cual sería el objeto a tratar y que radica en arribar a la posesión de los mismos y su protección procesal en casos específicos.

Como se anotará posteriormente la conformación del patrimonio es de singular importancia y se materializa forzosamente de derechos, sean reales o personales, que sobre las cosas se ejerce por el propietario, puesto que de ahí surgió la

<sup>67</sup> Cfr. Lemus García Raul, *Op Cit.*, p.152.

<sup>68</sup> Trejo G. Gabino, *Op Cit.*, p.44.

controversia que existe hasta nuestros días respecto de vinculación y separación de los tipos de derechos mencionados, siendo indispensable mencionar que por esta causa se les vinculó por Marcel Planiol al señalar que: "Basta para constituir el patrimonio los derechos reales y los derechos de crédito u obligaciones. Considerados en poder de la persona que los aprovecha, estos diferentes derechos forman el activo del patrimonio y considerados desde el punto de vista de la persona que los soporta, ellos constituyen el pasivo."<sup>69</sup>

Es de observarse que no es posible tratar los derechos reales en ausencia de los derechos personales, porque efectivamente ambos son generadores del patrimonio, pero si existe controversia en cuanto a la naturaleza de los mismos, sentándose dos posturas una que señala que son diferentes y otra que son lo mismos, anunciando que se tomará postura por la aseveración de que no son lo mismo, pero que no pueden subsistir uno sin el otro, porque el derecho real es el género y el derecho personal es la especie, posición que se explica después de anotar las siguientes teorías al respecto.

En primer lugar existe la tesis clásica expuesta por Julián Bonnetcase que al respecto señala: "El derecho real es una relación de derecho en virtud de la cual una cosa se encuentra de manera inmediata y exclusiva, en todo o en parte, sometida al poder de apropiación de una persona. El derecho de crédito por el contrario, una relación de derecho por virtud de la cual la actividad económica o meramente social de una persona, es puesta a disposición de otra...el derecho real es una relación de derecho por virtud de la cual una persona tiene la facultad de obtener de una cosa, exclusivamente, y en forma oponible a todos, toda la utilidad que produce o parte de ella. En oposición al derecho real, el de crédito es una relación de derecho, por virtud de la cual una persona, el acreedor, tiene la facultad de exigir de otra deudor, el cumplimiento de una prestación determinada..."<sup>70</sup>

<sup>69</sup> Planiol Marcel, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, p.31.

<sup>70</sup> Bonnetcase Julián, *Op Cit.*, p.458.

También Marcel Planiol ejecuta similar exposición al expresar que: "hay derecho real, cuando una cosa se encuentra sometida, completa o parcialmente, al poder de una persona, en virtud de una relación inmediata que se puede oponer a cualquier otra persona ...[es oportuno señalar que estas son las bases de la teoría personalista] implica la creación de una relación entre una persona y una cosa...se quiere decir que no hay intermediario alguno entre la persona que es titular del derecho del mismo y de la cosa...muy diferente sería si yo fuese arrendatario, pues en este caso no tendría sobre la cosa ningún derecho directo por mí mismo, sería acreedor del propietario de la cosa arrendada..."<sup>71</sup> aquí se puede apreciar que el derecho real es precisamente ese no intermediarismo, que impide un goce total a diferencia del derecho personal, representado por el arrendamiento, donde existe un intermediario entre la cosa y el goce que es precisamente el arrendatario, estribando precisamente ahí la diferencia buscada.

Existen también otras tesis, llamadas monistas o unitarias, que fueron creadas por diversos autores como Julián Bonnecase que señala: "Ante la doctrina clásica, que acepta una diferencia de naturaleza irreductible entre el derecho real y la obligación, se ha levantado una teoría llamada unitaria o monista, que pretende reducir estas nociones a una sóla. Sólo que la concepción unitaria presenta dos variantes, la primera identifica la obligación con el derecho real; la otra por el contrario, reduce el derecho real a la noción de obligación bajo la forma de una obligación pasivamente universal."<sup>72</sup>

Marcel Planiol se contradice al asegurar que la concepción dualista es falsa: "porque no es exacto que el derecho real (la propiedad por ejemplo)consiste en establecer una relación directa entre una persona y una cosa. Esta relación directa, solamente es un hecho y se llama posesión, en otras palabras, es la posibilidad de detentar la cosa y de servirse de ella como dueño. Una relación de orden jurídico, no puede existir entre una persona y una cosa, esto sería un contrasentido. Por

<sup>71</sup> Planiol Marcel, *Tratado Elemental de Derecho Civil Tomo 1-3*, pp. 12-13.

<sup>72</sup> Bonnecase Julián, *Op Cit.*, p.459.

definición, todo derecho es una relación entre personas. Esta, es la verdad elemental sobre la que se funda toda la ciencia del derecho y tal axioma es inmutable.<sup>73</sup>

Se escuchan complejas las teorías de los doctrinarios tomados como modelos para el Derecho Civil, en el punto a estudio; sin embargo, respetuosamente y estrictamente en el punto tratado, no se considera su posición definitiva, por ende posiblemente afectada de no-verdad, lo que eliminaría el rango que se le otorga, porque observando el pensamiento del autor mencionado en la última exposición, que al señalar que no puede existir una relación de orden jurídico entre cosas y personas, está recreándose en su sabiduría, jugando con su conocimiento y avasallando automáticamente a los lectores, porque su habilidad es innegable, pero es filosófica, porque sí bien el Derecho esencialmente fue creado para regular la existencia en sociedad, no es posible que el hombre viva y habite en la misma sin la convivencia con las cosas (que por exclusión son todas aquellas que no son personas), entonces esas cosas, son precisamente el todo que le dan al hombre la posibilidad de existir en esa sociedad, y al negar la relación jurídica, entre hombre y cosas, entonces sólo reconoce la relación jurídica entre personas, desde tal punto de vista, ¿el Derecho que regularía? Se piensa, que únicamente el trato entre las personas, fuera de cualquier ámbito patrimonial material, lo cual esta fuera de cualquier contexto lógico jurídico, además se robustece la exposición (nunca ofensiva, si respetuosamente contradictoria) de que parte el teórico en cuestión de saber qué es la ciencia del derecho, (de la cual no se conoce opinión y que seguramente si él lo hubiera expuesto, pudiera ser el paradigma buscado) y se estima que el problema es precisamente en saber qué es el derecho, porque es de amplia exploración que aún no se ha establecido un posición sólida y efectiva sobre su concepción, luego entonces al aislar al hombre de una relación jurídica, está negando la existencia de las cosas.

Situaciones como la señalada, respecto de los excelsos del conocimiento a no tomar una posición definitiva sobre los derechos reales, han originado un vacío en la

<sup>73</sup> Planiol Marcel, *Tratado Elemental de Derecho Civil Tomo I*, pp. 13-14.

doctrina relativa, y que nos ha llevado a que en la actualidad no exista una posición cierta para comprender esta figura que para el exponente es el motor del universo material.

En efecto, sobre el punto relativo, señala Rafael Rojina Villegas que: "Hasta la fecha no se ha intentado crear una verdadera teoría general sobre los derechos reales, como se ha hecho a propósito de la teoría general de las obligaciones o derechos personales. Simplemente se ha hecho un estudio de los derechos reales en particular y se han señalado las características comunes de esos derechos, ampliándolos con un estudio comparativo de los mismos con los derechos personales."<sup>74</sup>

Esta situación se robustece al encontrar que Antonio de Ibarrola dice: "La familia de los derechos reales tiene como tipo el derecho de propiedad. La de derechos personales, el préstamo de dinero."<sup>75</sup>

Aún es más severo Oscar Morineau, cuando argumenta: "La doctrina ha cometido el error de querer integrar una teoría de los derechos reales exclusivamente con los datos que nos dan los sentidos: la cosa, la aprehensión de la cosa, el señorío sobre la cosa, el poder de hecho que se ejerce sobre la cosa, la inmediatez que se ejerce sobre el titular y la cosa, el derecho adherido a la cosa, las cosas incorpórea, siempre la cosa y los hechos físicos que se ejercen sobre ella. Por este lado no podremos explicar jamás ni lo que es derecho en general, ni lo que son los derechos reales en lo particular."<sup>76</sup>

Se tomó postura al aceptar que los derechos mencionados son la posibilidad de disfrute y goce total de los beneficios y utilidades que pueda aportar una cosa a su propietario, (teoría dualista) en forma exclusiva, contra terceros y con las acotaciones que marca la legislación, que de ninguna manera, sabemos, se refiere

<sup>74</sup> Rojina Villegas Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, III, Ed. Porrúa, México, 1995, p.27.

<sup>75</sup> Ibarrola de Antonio, *Op Cit.*, p.59.

<sup>76</sup> Morineau Oscar, *Op Cit.*, p.22.

exclusivamente a bienes inmuebles, porque como también se asentó, la exclusividad correlativa es sobre todas las cosas sobre las que se tenga propiedad, comprendiéndose dentro de las mismas todas las incorpóreas, que debido a la dinámica natural de la sociedad y de los avances científicos, son de innumerable definición, y que entre diversos métodos investigativos se trata de alcanzar en ese vertiginoso avance para regularlos, siendo un problema de múltiples vertientes el tratar de ejecutarlo.

Por diversas causas como la globalización de esos derechos reales y por otro lado por empezar a surgir situaciones de índole inexplicable para el Derecho, como lo es la clonación de seres vivos entre ellos el hombre, que no será tratado como un objeto, eso es indudable, pero que tampoco puede ser clasificado como inmueble, pero que nos lleva a la comodidad de clasificarlo dentro de las cosas y en ese lugar se regulará su existencia legal, sin lugar a dudas.

Trataremos de formar un marco teórico propio sobre tales derechos, no entrometiéndose en lo que es propiedad y posesión, puesto que serán tratados individualmente, sino en la esencia de la relación entre la persona y la cosa apoyándonos en Rafael Rojina Villegas y Oscar Morineau, quienes coinciden en que los derechos reales son la facultad de sometimiento de la cosa, venida de la voluntad de la persona, para poder disponer de esa cosa a placer en forma de ejercicio legal, apareciendo hasta este momento como derecho objetivo, entendiéndolo como conjunto de normas eficaces que realizan funciones sociales <sup>77</sup> y contra todas las personas (universalidad) que pretendan impedir el ejercicio de esa voluntad, operando en este punto como derecho subjetivo apreciándolo como la posibilidad que se ejercite la facultad de exigir, incluso a través de la representación de la maquinaria judicial y órganos aplicadores de sanciones <sup>78</sup> del ejercicio de la mencionada facultad, entonces se concluye que el derecho real es la materialización legal, [se plantea como posición de calidad que normalmente otorga la propiedad

<sup>77</sup> Cfr. Diccionario Jurídico, *Desarrollo Jurídico*.

<sup>78</sup> *Idem*.

para en caso necesario hacer valer el derecho objetivo a través del subjetivo y precisamente se imponga el derecho real se deberá acreditar la calidad para hacer valer el derecho real] (en forma protectora), de una cosa, dentro del patrimonio de una persona, siendo hasta aquí el límite de la definición, porque precisamente al estar una cosa (corpórea-incorpórea, mueble-inmueble) inmersa dentro de un patrimonio, operará precisamente el derecho real en beneficio del declarado propietario (por tal causa dominador absoluto) de ese mismo derecho.

Se debe explicar el porqué de la preocupante situación de plasmar que la definición debe tener un marcado límite, que inicia y termina con la propiedad de la cosa dentro de un patrimonio, porque al realizar un ejercicio, (la facultad de disponer de la cosa como consecuencia de la voluntad) sea de enajenación o de beneficio de utilidad parcial (otorgar en arrendamiento u otra figura), cualquiera que sea, se divide el derecho real, al aparecer el derecho personal, que es la esencia del ejercicio del derecho real, concreticemos el derecho real es el género y el derecho personal es la especie, tratemos de hacerlo fácil, (en forma parangonada y con su limitante intrínseca) el derecho real es el derecho objetivo y el derecho personal es el derecho subjetivo de imposible separación para existir, de ahí la confusión entre ambos derechos, sus similitudes que pueden ser todas y sus diferencias, que son totales en un fondo, porque un derecho personal, jamás tendrá el alcance del derecho real, porque no habrá posibilidad de discusión en este tipo de derecho, en virtud de que es indiscutible la protección legal que se ha otorgado a la propiedad, siendo oponible mientras subsista en su plenitud contra el universo de personas.

Entonces un derecho real, está, subsiste en la esencia de la propiedad mientras ésta no se mueve por causa alguna, sí es molestado por un alguien del universo contrario, (sin ejercicio de la voluntad del protegido por el derecho real) se impondrá la subjetividad del mismo derecho, imponiéndose, restituyendo y triunfando, dejando a salvo la esencia correspondiente, pero sí ese derecho real va a moverse, (con la voluntad del titular del derecho real) aunque sea para constituirse en derecho real de otra persona, (compraventa), no podrá transmitirse sin el ejercicio

de la creación de un derecho personal (en el presente caso, contrato) que servirá de dispositivo para la triunfante traslación del derecho real, que de tal manera va a salir y entrar a patrimonios diversos.

Se engrosa la posición, y al mismo tiempo se sostiene, veamos, si por causa alguna en el movimiento traslatorio aparece un obstáculo que dificulte el cumplimiento del contrato (generador de derechos personales), habrá entonces discusión sobre el derecho y obligación que propicio ese obstáculo, ventilándose, pero jamás será discutido el derecho real en sí, porque éste subsiste en la esencia de la cosa, que espera en ese caso, quien será el nuevo titular de ese derecho, señoreando para volver a sentarse, yendo hacia el patrimonio del vencedor del derecho personal, entonces no hay discusión sobre el derecho real, hay discusión sobre las formas en que se discute la apropiación del mismo.

Respecto del derecho personal, también se tomará posición en fracción inmediatamente posterior, no efectuándose semejanzas entre la ahora tratada y la última, por no ser la esencia del trabajo, pero se vislumbra que hay una diferencia que las separa infinitamente y es que el derecho real es el alma de la propiedad y la propiedad es el espíritu del derecho real, y el derecho personal carece de ambos, sólo tiene la mecánica para materializar esas cualidades.

La posición se justifica desde el momento en que transitamos por un camino que nos llevará a nuestro objetivo que son los interdictos relativos a la posesión de inmuebles

Por ello, sólo se mencionan someramente los derechos reales con relación a algunas formas de propiedad de inmuebles, con abstención de profundizar en el marco jurídico vigente y aún de sus antecedentes respecto de las figuras relativas así como formas de adquirirlas, y la existencia de instituciones protectoras de las mismas.

### 1.5.1. REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL AÑO 2000

Atendiendo a que posteriormente se hablará en lo específico de la propiedad, ahora en cuanto a derechos reales nos concretamos a señalar los que en Código Civil del Distrito Federal existen, contenidos en los siguientes numerales y que son:

"Artículo 750. Son bienes inmuebles:

...

XII. Los derechos reales sobre inmuebles; y

..."

La fracción señalada, aparentemente fractura la posición tomada con anterioridad, porque clasifica como bienes inmuebles a los derechos reales, y al hacerlo de tal forma parece que se excluye a los muebles, por lo que se considera desafortunada por incomprensible y quizás de un estudio profundo al respecto de podría pensar en su eliminación, porque de ninguna manera un inmueble representa por sí un derecho real, sino lo que representa el derecho real es la propiedad sobre el bien inmueble, por lo que sería perfectible una adición en la que se señalara que es derecho real, precisamente la propiedad sobre los bienes inmuebles.

Es importante destacar; que no obstante que no se precisa como derecho real, existe un numeral de la ley relativa Civil, que lo define con precisión siendo el siguiente:

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

Ahora bien, atendiendo la clasificación romana sobre los derechos reales, citaremos los que se han sostenido hasta nuestro Derecho vigente, encontramos al usufructo que lo señala el siguiente artículo:

"Artículo 980. El usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos."

No obstante que en fracción anterior se manifestó sobre esta figura en el Derecho Romano, ahora efectuamos leve precisión manifestando que deriva del latín *usufructus*, y que tiene como características la de goce temporal de disfrute de bienes ajenos, se constituye en favor de personas físicas y morales y pueden darse en usufructo: los bienes muebles e inmuebles, corporales e incorpóreas las universalidades de hecho y de derecho.

Con relación a la posesión de bienes inmuebles encontramos la institución de las servidumbres que se encuentran señaladas por los siguientes numerales de la ley citada, que expresan:

"Artículo 1057. La servidumbre es un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño."

El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre, se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente.

"Artículo 1058. La servidumbre consiste en no hacer o en tolerar. Para que al dueño del predio sirviente pueda exigirse la ejecución de un hecho, es necesario que esté expresamente determinado por la ley, o en el acto en que se constituyó la servidumbre."

Siguiendo el método iniciado, observaremos brevemente anotación sobre esta figura señalando que es una voz que deriva del latín *servindo-inis*: constituyéndose en el derecho o uso que una cosa o heredad tiene sobre otra, o alguno sobre cosa ajena para provecho suyo o en utilidad pública y se expresan en variedad de formas en la vida real, y permiten el paso de aguas, de personas, de animales, líneas telefónicas, cables de alumbrado, acueductos.

Encontramos el uso y la habitación como formas de derechos reales en los siguientes artículos:

“Artículo 1049. El uso da derecho para percibir de los frutos de una cosa ajena, los que basten a las necesidades del usuario y su familia, aunque ésta aumente.”

El uso es el derecho real que otorga al usuario la facultad de percibir de los frutos de una cosa ajena, los que basten a cubrir sus necesidades y las de su familia, con la peculiaridad de que es un derecho restringido a ciertos frutos de la cosa ajena.

Continuamos con la habitación que se encuentra tutelada por el siguiente numeral de la ley en comento que señala:

“Artículo 1050.- La habitación da a quien tiene este derecho, la facultad de ocupar gratuitamente, en casa ajena, las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia.”

Esta institución en su expresión deriva del latín *habitatio-omnis* y es el derecho de goce que faculta a ocupar en casa ajena las habitaciones necesarias para el titular del derecho y para su familia en forma gratuita, siendo los cotitulares el cónyuge y las personas a quienes se tiene obligación de aportar alimentos, incluyendo a los ascendientes y a los colaterales que convivan con el habituario hasta el cuarto grado.<sup>79</sup>

Asimismo encontramos la prenda en el siguiente numeral:

“Artículo 2856.- La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.”

---

<sup>79</sup> Cfr, Diccionario Jurídico, *Desarrollo Jurídico*.

Es una palabra que deriva del latín *pignora plural de pignus-oris*, en su sentido original significa objeto que se da en garantía, que como derecho real concede preferencia en el pago y persecución como consecuencia de sus caracteres de inmediatidad y absolutividad; es decir, la relación entre el acreedor y la cosa dada en prenda es inmediata, en el sentido de que no se requiere la intervención de otro sujeto para destinar el bien dado en garantía a su función, y es absoluto porque el acreedor tiene respecto del objeto una preferencia y persecución del bien frente a todo el mundo.

Concluimos con la hipoteca que se encuentra señalada en el Código referido en el siguiente precepto:

“Artículo 2893.- La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.”

Respecto de esta figura se manifiesta que su voz deriva del latín, *hypotheca*, y éste del griego, *hypotékes* prenda; suposición, en el sentido de poner una cosa debajo de otra, añadirla; apoyar, sostener o asegurar una obligación y que es un derecho real de garantía constituido por convención entre las partes, por manifestación unilateral de voluntad o por imperio de la ley, para asegurar el pago de un crédito, sobre bienes que no se entregan al acreedor y que, en caso de incumplimiento, pueden ser vendidos para cubrir con su precio el monto de la deuda ineludible, debido a que siempre se tiene sobre el bien, aunque éste pase a poder de otro poseedor o cambie de propietario. De este carácter derivan los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago.<sup>60</sup>

Finalizamos el presente inciso con la expresión de que no se ignora que cada una de las figuras mencionadas, requiere de un tratamiento singular, dada su

<sup>60</sup> Cfr, *Ibidem*.

jerarquía, pero en razón de que como lo hemos mencionado, no es el objetivo de nuestro trabajo, nos abstenemos de efectuar tal profundidad.

## 1.6. LOS DERECHOS PERSONALES

Concluiremos el presente capítulo con una exposición de los derechos personales, como complemento de los derechos reales, en atención a que se asentó que no pueden existir los primeros, sin los segundos.

Es un tema de complejo discernimiento, puesto que tiene una amplitud interpretativa que sobrepasa los derechos reales, por lo que trataremos de limitarlo al ámbito que nos ocupa, iniciando entonces en un vago concepto que de los mismos nos presenta Joaquín Escriche que al respecto asevera es: "El derecho o facultad inherente a la persona, de modo que queda extinguido a la muerte de ésta..."<sup>81</sup>

Esta expresión deja abierta la posibilidad de señalar a los derechos de las personas, como todos los derechos personales, lo que desde luego se estima correcto, pero nos llevaría a un tratamiento sin fin del tema que abordamos, por lo que únicamente trataremos los derechos personales, como aquellos que están relacionados con el hombre en cuanto a su patrimonio económico, con lo que se excluye cualquier derecho ajeno al mismo, y desde un estricto punto de vista de que el derecho personal, es el medio de transferir el derecho real, por lo que siempre será sobre cosas y para llegar a tal objetivo citaremos algunas teorías.

Encontramos que al igual que los derechos reales, son difíciles de tratar, porque la mayoría de los teóricos se ocupan de ellos como parte necesaria (en el trato) de éstos, no efectuando separación precisa entre ambos.

Existe una teoría respecto de los derechos personales, expuesta por Marcel Planiol, que en lo relativo señala: "Caracteres específicos del derecho real y del derecho de crédito...tanto el derecho real como el derecho de crédito resultan de las

<sup>81</sup> Escriche Joaquín, *Op Cit.*, p.193.

relaciones de obligación existentes entre los hombres. Su elemento constitutivo es el mismo; pero difieren uno del otro, en dos caracteres específicos, relacionados, el primero con el número de sujetos pasivos y el segundo con el objeto de la obligación. La obligación llamada derecho de crédito, solamente existe contra una persona o, si hay varios deudores, estos están limitativamente determinados; el derecho real es oponible a todo el mundo, puesto que implica la existencia de una obligación a la cual todo el mundo está sometido...<sup>82</sup>

Observamos que el autor otorga categoría sinónima de derecho personal al derecho de crédito, lo que se estima correcto, entendiendo éste como la relación jurídica por la que una persona acreedor, está facultado para exigir de otra, deudor, una prestación de dar o de hacer o una abstención, en todo caso de carácter patrimonial, resulta oportuno señalar que al referirse a acreedor y deudor, no necesariamente nos referimos a prestación pecuniaria, esto es, que no se está señalando exclusivamente a una obligación, cumplir como fruto de una compraventa, sino la referencia es a un hacer o dejar de hacer, esto es a una deuda pero bien puede ser estrictamente de conducta y sí se menciona el ámbito patrimonial es por causa de que al hacerse o dejar de hacerse necesariamente se afectará el patrimonio de alguna de las partes, sea en forma positiva o negativa, y es ahí donde se podría observar el movimiento pecuniario.

Ahora bien, se discorda respecto del citado autor en que el derecho real, difiere del derecho personal, en cuanto a la individualización de los obligados, puesto que sí bien en el primero la abstención de molestia es universal, al materializarse la posible molestia se individualiza en una o varias personas según sea el caso, disminuyendo esa universalidad a una individualización contra la que se extenderá el marco protector que se contienen en este tipo de derechos, y que por tanto lo iguala en tal aspecto a derecho personal.

También Julián Bonnecase expuso su teoría calificada como clásica respecto de dichos derechos al señalar que: "...es el que tenemos contra una persona

---

<sup>82</sup> Planiol Marcel, *Tratado Elemental de Derecho Civil Tomo I*, pp. 16-17.

determinada y que nos permite exigir de ella el cumplimiento de un hecho como la entrega de una suma de dinero, o una abstención<sup>83</sup> encontrándose que en esta exposición ya no aparece alguna individualización de personas por ser innecesaria, toda vez que los obligados en los dos tipos de derechos, son materialmente definibles.

Encontramos que a los derechos personales, se les califica como obligaciones personales, lo que se observa al citar a Óscar Morineau que en lo concerniente señala: "Todos los autores hacen consistir la obligación personal en la facultad que tiene una persona, llamada sujeto activo o acreedor, de exigir a otra persona determinada, llamada sujeto pasivo o deudor, determinada prestación consistente en actividades de hacer o no hacer."<sup>84</sup>

Sin abordar las teorías de las obligaciones, nos concretaremos para el efecto del concepto señalado a expresar que la obligación es: "La relación entre personas, cuando tienen el carácter de jurídicas, las que originan las obligaciones. De este modo, si pensamos que en toda relación jurídica personal existe un sujeto al que, siendo deudor, se le puede exigir el cumplimiento del compromiso que ha contraído, estamos en presencia de una obligación, siendo ésta precisamente el compromiso o carga del que hablamos, que en toda ocasión es correlativa del derecho que tiene el acreedor de pedir y exigir el cumplimiento aun en modo coactivo."<sup>85</sup>

Ahora nos encaminaremos en el entendimiento de los derechos personales con relación al patrimonio al señalar que: "La obligación es pues en la cual una persona (deudor) debe tener ante otra y en interés de la misma (acreedor) un cierto comportamiento económicamente apreciable (es decir, patrimonial)."<sup>86</sup>

<sup>83</sup> Bonnacase Julián, *Op Cit.*, p.41.

<sup>84</sup> Morineau Oscar, *Op Cit.*, p.158.

<sup>85</sup> González Juan Antonio, *Elementos de Derecho Civil*, México, Ed. Galaxia, México, 1983, p.131.

<sup>86</sup> Branca Giuseppe, *Op Cit.*, p.252.

Concordando con el señalamiento de nuestro interés sobre los derechos personales, en cuanto a los derechos reales, como sustento traslativo de la transmisión de éstos, dentro de un ámbito estrictamente patrimonial, se anota que: "El derecho civil a más de referirse a la persona y a su familia, regula la actividad económica de aquélla en grado de colaboración o explotación. Cuando el sujeto realiza su actividad en grado de colaboración, esto es, con la ayuda de otro u otros, la relación jurídica que surge recibe el nombre de derecho personal y puesto que el ligamen jurídico se compone de sujetos, objeto y vinculación psicológica, en el derecho personal los sujetos reciben el nombre de acreedor y deudor; de crédito y obligación el objeto de la relación entre acreedor y deudor, y la finalidad de su vinculación, puede consistir en un dar, en un hacer o no hacer."<sup>87</sup>

Explicemos, ha quedado plasmado que el derecho real, es la esencia, el dominio que una persona tiene sobre una cosa, para obtener de la misma, la utilidad que se pueda obtener con la limitante que establece la ley, además de sus características esenciales que se plasmaron, pero que no tiene objeto repetir las, considerando que precisamente este tipo de derecho, es la esencia mencionada, y que nunca cambia, porque la cosa siempre tendrá esa posibilidad de otorgar a su propietario la utilidad relativa, y el único cambio que puede ofrecer, es el de patrimonio, porque su esencia no cambiará, mientras no sea destruida o disminuida esa cosa, esto es, siempre existirá la posibilidad de que la cosa otorgue una utilidad a su propietario.

Luego entonces, como pasa la cosa de un patrimonio a otro, mediante el ejercicio de los derechos personales, sea mediante actos voluntarios (contratos o convenios) o involuntarios (actos ilícitos) pero que son fuentes de obligaciones.

En efecto, al celebrarse un contrato o un convenio, se adquieren obligaciones de hacer o no hacer, o bien abstenerse de hacer, y al nacer éstas de actos ilícitos, invariablemente se adquiere la obligación de un hacer, ejemplos, se realiza una compraventa de cosa, se tiene que entregar la cosa y en su caso pagar el precio

---

<sup>87</sup> Diccionario Jurídico, *Desarrollo Jurídico. Op Cit.*

convenido, y si a ese contrato se le agregan modalidades condicionantes se podrá incurrir en un no hacer o abstenerse de hacer, y si no se cumple con la obligación pactada en la figura correspondiente, se podrá pedir su cumplimiento incluso por la vía jurisdiccional con su esencia de coacción, esto dentro del estricto derecho de un ejercicio de acción personal, porque se constreñirá la misma a enfrentamiento de derechos entre personas por dirimir quien es el propietario del derecho real correspondiente, en cada caso concreto controvertido el bien correspondiente estará lejano de cualquier problemática, esperando (utópicamente) si se conserva en el mismo patrimonio o si bien pasa a diverso.

Para el caso de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos, el obligado no habrá tenido voluntad en adquirir obligación alguna, pero la adquirió por causas de responsabilidad civil (como ejemplo) y en este caso las cosas que integran su patrimonio y sobre las cuales tiene pleno derecho real, estarán expuestas a salir de su patrimonio, ya sea por voluntad propia o por vía coactiva, en ese supuesto siempre estará en el caso de un hacer, al tener que cumplimentar el pago correspondiente, que nació de la ejecución del acto ilícito correspondiente

Entonces las cosas, con su don de derecho real, sirven para cumplir obligaciones, aún contra voluntad del propietario.

Cabe entonces efectuar la pregunta, entonces ¿todas las acciones de controversia de derechos reales son a través del ejercicio de derechos personales?, la respuesta es afirmativa, veamos el por qué, en las mencionadas figuras de derechos reales, ya señaladas, propiedad, prenda, hipoteca, servidumbres, el ejercicio de su utilidad se efectuará a través de un derecho personal, dependiendo de como se haya adquirido la acción sobre ese mismo derecho, porque entonces estará en juego el uso de ese derecho más no el derecho mismo, si se pide el cumplimiento de algún contrato o convenio, se estará ejercitando el cumplimiento de lo plasmado en ese convenio, lo mismo pasará cuando se pida el cumplimiento de obligación derivada de acto ilícito, no se estará pidiendo más que el cumplimiento de una obligación. En ningún momento se está pidiendo prestación diversa.

En consecuencia nada más queda un caso de ejercicio de derecho real, sobre las cosas y son aquéllas que no tienen propietario, porque entonces, si se pedirá que se decrete que el poseedor tenga el derecho real sobre la misma, fuera de este ejemplo, se estima no existen ejercicios directos de derechos reales, si no es a través de los derechos personales.

Sin embargo debemos mencionar que existe la excepción que generalmente confirma la regla, con el objeto de consolidar nuestro pensamiento, situación que deriva de la certeza de que los derechos reales, se trasladen o exploten, en uso de las facultades o esencias legales de los propios derechos reales, reiterando como forma excepcional, y se presenta en el caso de las servidumbres, caso en el que un derecho real, exige de otro derecho real, le preste el servicio correspondiente, por supuesto a través de la ejecución de una acción real, lo que altera nuestro pensamiento, pero no lo destruye, subsistiendo en los argumentos observados.

Independientemente de que posteriormente se plasmará lo correspondiente al patrimonio, se reitera que el tratamiento dado en el presente inciso se refiere a los bienes que integran la hacienda de una persona, sin importar su forma de adquisición y de los cuales se tenga la propiedad, pero reiterando que nos referimos exclusivamente a cosas materiales, esto porque, el punto de nuestro tema se enmarca dentro de los bienes inmuebles y a su posesión.

Culminando con esta fracción se observa un concepto allegado a la exposición plasmada cuando Ernesto Gutiérrez y González, expone sobre los derechos personales que son: "La necesidad jurídica que tiene una persona a la que se denomina obligado-deudor, de cumplir voluntariamente a favor de otra persona, a la que se denomina acreedor que le puede exigir una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral)."<sup>96</sup> El que no se acepta del todo porque si alguien tiene una necesidad de cumplir con una obligación, no se preocupa por adquirirla, esto es, la obligación para el que no quiere adquirirla, la extingue en el mismo momento de su

<sup>96</sup> Gutiérrez y González Ernesto, *Op Cit.*, p.218.

concepción, no esperara a que esa obligación se vuelva necesidad de cumplirla, lo que hace inútil el señalamiento de voluntariamente, por la misma causa y en cuanto a que se le pueda exigir redundamos en lo mismo, y en lo que finaliza que se puede requerir una prestación pecuniaria o moral, se dejaría únicamente en lo pecuniario, porque tratando de cumplimiento de obligaciones, todos los caminos nos llevan hacia la materialización pecuniaria, basta recordar que de acuerdo a la Ley Federal del Trabajo los miembros (todos y cada uno) del cuerpo humano tienen un valor pecuniario, o bien que sí se da el caso de que el daño sea moral, habrá peritos para que cuantifiquen ese valor moral, transformándolo en pecuniario, por lo tanto no existe la posibilidad (en el campo del Derecho) de sanción moral, que si existe, desde luego pero no es la esfera coactiva estatal.

Sin embargo apoyándose en el autor citado se expone como concepto propio de derecho personal aquel que es: "La carga jurídica que tiene una persona a la que se le denomina obligado-deudor, de cumplir a favor de otra persona denominada acreedor una prestación de carácter patrimonial."

## CAPÍTULO SEGUNDO EL PATRIMONIO Y LOS BIENES

### 2.1. CONCEPTO DE PATRIMONIO

El patrimonio es un tema de amplia extensión, que en estudio profundo ofrece una gama extensa, dinámica, consecuencia de la dinámica del Derecho, acusando que no es el objetivo tratar el tema en abundancia el mismo, sino como vereda que nos permita con plenitud arribar al aspecto procesal de la posesión de inmuebles como bienes que se encuentran dentro del mismo.

En razón de lo anterior se estima prudente señalar que el tratamiento que se da al patrimonio en el presente apartado, es dirigido esencialmente al aspecto pecuniario del mismo, no ignorando que existen diversas facetas de la mencionada institución, que se mencionan brevemente, bajo la misma tesitura, no sumergiéndose, pero no dejando de señalar sus aspectos.

Se plantea justificación a efecto de limitar la exposición a la cuestión pecuniaria, por causas de que la estructura básica del tema investigado es la posesión de inmuebles, como consecuencia de una propiedad, que a su vez es protegida por el derecho real relativo, que citamos es la posibilidad de obtener beneficios del bien raíz concerniente, con la limitación que señale la legislación.

Luego entonces la posesión, sobresaliendo la derivada de la propiedad, efectúa función vital en el desarrollo del ser humano, en lo individual y en lo social, principalmente porque es la principal causa generadora de riqueza o en su expresión mínima, de subsistencia, siendo entonces ésta la causa motivadora de nuestro objetivo.

Mencionado lo anterior, citamos algunos conceptos de la palabra patrimonio, analizándolos y presentando el propio.

Sistemáticamente citamos el concepto que ofrece Joaquín Escriche, como decano de los diccionarios de la materia, que al respecto expone: "Se toma alguna vez por toda especie de bienes, cualquiera que sea el título con que se hayan adquirido; más en un sentido menos extenso, se toma por los bienes o hacienda de una familia; y aún a veces no significa esta palabra sino los bienes que recaen en una persona por sucesión de padres o abuelos. Aquí se llamen bienes patrimoniales los bienes inmuebles, a diferencia de los bienes adquiridos o de adquisición, que son los que se ganan por cualquier otro título que no sea el de sucesión de sus mayores. En algunas partes hay costumbre de que los bienes patrimoniales no pasen al heredero regular, sino que se busquen y requieran personal de la familia o línea de la que proceden."<sup>89</sup>

Ahora bien en nuestro tradicional Diccionario Jurídico Mexicano encontramos que la figura en tratamiento se deriva y describe como: "(Del latín *patrimonium*). Parece indicar los bienes que el hijo tiene, heredados de su padre y abuelos. Desde el punto de vista jurídico patrimonio es el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona. Se utiliza la expresión poderes y deberes en razón de que no sólo los derechos subjetivos y las obligaciones pueden ser estimadas en dinero, sino que también lo podrían ser las facultades, las cargas y, en algunos casos, el ejercicio de la potestad, que se pueden traducir en un valor pecuniario."<sup>90</sup>

El mismo derrotero observa Antonio de Ibarrola, al señalar que el patrimonio se entiende como: "bienes que el hijo tiene, heredados de su padre y abuelos. Definámoslo como el conjunto de los derechos y compromisos de una persona apreciables en dinero"<sup>91</sup>

De las mencionadas posturas encontramos dualidad, primero porque se refieren a bienes heredados de antepasados y segundo porque se refiere a bienes susceptibles a ser tasados pecuniariamente o en dinero, que explicaremos después

<sup>89</sup> Escriche Joaquín, *Op Cit.*, p. 516.

<sup>90</sup> Diccionario Jurídico, *Desarrollo Jurídico. Op Cit.*

<sup>91</sup> Ibarrola de Antonio, *Op Cit.*, p.148.

de anotar las siguientes definiciones, que omiten señalar que el patrimonio se conforma de bienes adquiridos por vía sucesoria.

De tal manera encontramos que José Antonio González señala que: "Se ha definido al patrimonio como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valoración en dinero.<sup>92</sup> Que por su sencillez no ofrece complicación alguna, pues se observa acotación para no introducirse en los problemas teóricos existentes al respecto.

Por su parte Marcel Planiol, dando lugar al inicio de horizontes abiertos a la concepción del patrimonio, señala que: "Patrimonio es el conjunto de derechos y obligaciones de una persona apreciables en dinero"<sup>93</sup>

Julián Bonnecase, citando a Aubry y Rau señala que: "El patrimonio en su más alta expresión es la personalidad misma del hombre considerada en sus relaciones con los objetos exteriores, sobre los cuales puede o podrá tener derechos que ejercitar; comprende no solamente *in acta*, los bienes ya adquiridos, sino también *in potentia* los bienes por adquirirse; es esto, lo que expresa correctamente la palabra alemana *Vermögen*, que significa a la vez poder y patrimonio. El patrimonio de una persona es su potencia jurídica, considerada de una manera absoluta y libre de todo límite en el tiempo y el espacio... es el conjunto de los bienes de una persona, considerados como una universalidad del derecho."<sup>94</sup>

Independientemente de que al anotar posteriormente las teorías relativas al inciso que se trata, la definición transcrita, posee una connotación materialista, económica, alejada de cualquier otro sentido, al anteponer las cualidades que se contienen como consecuencia de la personalidad que posee el hombre con relación a las cosas, que no puede ser otra que la de propietario y por consecuencia gozar protección que brindan los derechos reales, al relacionarlas ya presente o

<sup>92</sup> González José Antonio, *Op Cit.*, p.129.

<sup>93</sup> Planiol Marcel, *Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo I, México*, Ed. Cájica, 1987, p.7.

<sup>94</sup> Bonnecase Julián, *Op Cit.*, p. 466.

futuramente con los bienes, estimándose que se extralimitan al señalar que no presentan acotamiento en el tiempo y el espacio, porque sí tiene límites, que marca la propia ley, siendo quizás pretenciosamente correcto, expresar *erga omnes*.

En cuanto a la aplicación de la palabra poder, se estima repetitiva, porque esta inserta en ejercicio que de la personalidad relativa otorga el derecho real correspondiente.

Por lo que respecta a la posición de universalidad, se estima que es plena al asentarse, porque se refiere a la totalidad de derechos y obligaciones que surgen de los bienes que integran el patrimonio.

Rafael Rojina Villegas, aporta su definición, que expone: "El patrimonio se ha definido como un conjunto de obligaciones y derechos de una valorización pecuniaria, que constituyen una universalidad de derecho (*universitas iuris*) Según lo expuesto el patrimonio de una persona estará siempre integrado por un conjunto de bienes, de derechos y, además por obligaciones y cargas, pero es indispensable que estos derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio sean apreciables siempre en dinero, es decir, que puedan ser objeto de una valorización pecuniaria."<sup>95</sup>

Esta definición se observa presuntamente, en nuestra doctrina local, como el antecedente del reconocimiento de los derechos morales, como bienes susceptibles de ser valuados en dinero, sin señalarlo abiertamente, el maestro, deja abierta la posibilidad de que independientemente de los bienes tradicionales, puedan existir otros que sean susceptibles de valorar en forma económica y que con el paso de tiempo se han materializado como el daño moral en la actualidad, existiendo a la fecha la normalidad empieza a impulsar los aspectos morales del hombre como susceptibles de valorización económica.

Ahora bien, se considera adecuado, señalar que la dualidad de la definición de patrimonio, como bienes adquiridos vía hereditaria y la adquisición propia de todo

<sup>95</sup> Rojina Villegas Rafael, Op Cit, *Derecho Civil Mexicano*, p.87.

tipo de bienes que otorgan derechos y obligaciones apreciables en dinero, es una situación que no se presentó en el Derecho Romano porque según Nelly Louzan de Solimano, desde el origen de la palabra patrimonio se denota la pertenencia al *pater*, como único sujeto de derechos en el antiguo Derecho, pero también afirma que la palabra citada no es originaria, porque la ley de las Doce Tablas al referirse al conjunto de bienes el *pater*, lo denomina *familiae* y que en el Derecho Clásico se utilizaba la palabra *bonae* como calificativo de bienes.

Según la autora el patrimonio se integraba de *bonae* conformándose el *bonorum* y no era considerado un atributo de la personalidad (entendiendo ésta como derechos morales) afirmando que se comprueba por las citas de Paulo en el Digesto que expuso que se entiende por *bona* de una persona, lo que queda después de haber sido deducidas las deudas y que el patrimonio está formado por todo el conjunto de bienes de una persona, así como por Ulpiano que sostiene que integran el patrimonio las cosas y los derechos y que según Hermogeniano los bienes comprenden todas las cosas tanto muebles como inmuebles y tanto las incorpóreas como los derechos, de lo que se concluye que para los romanos se integraba el patrimonio exclusivamente de cosas y derechos derivados de la mismas, excluyendo cualquier otro tipo de bienes como en la fecha lo son los morales.

Sigue exponiendo la autora que en la *familiae* nos encontramos con un conjunto de potestades que en caso de muerte pasan por mandato legal a los herederos y que en la pecunia se observan un conjunto de bienes que se transmiten según la voluntad del *pater*, siendo precisamente ésta el origen del patrimonio, de lo que se infiere que entonces el patrimonio se conformaba únicamente con lo directamente heredado por disposición del *pater*, con lo que resulta claro el modo de conformar la propiedad en Roma y adquirido posteriormente, sin que hubiera existido necesidad en aquel entonces de regular los derechos morales como susceptibles de ser considerados como parte del patrimonio de una persona.<sup>96</sup>

<sup>96</sup> Cfr. Louzan de Solimano Nelly, et al, *Derecho Civil, Parte General*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1991, pp. 347 y ss.

Desde luego que en la actualidad se difiere sobre la idea de que el patrimonio se integre exclusivamente con los bienes que son heredados, porque todo tipo de bienes, al adquirirse sin importar la vía, conforman el patrimonio de una persona, y el mismo es su universalidad, sobre el que existirán derechos y obligaciones.

Del total de las exposiciones definitorias, se observa que existe un lazo indestructible entre la persona y el patrimonio. Lógico y natural sí se observa que el Derecho se creó para regular la existencia del hombre en sociedad, y de esta relación surgen las siguientes aseveraciones:

A) Sólo las personas pueden tener patrimonio; en efecto es facultad exclusiva de las personas (con capacidad legal) el tener la posibilidad de adquirir derechos y obligaciones, sea cual fuere su origen y modalidad.

B) Toda persona tiene necesariamente en lo económico un patrimonio, aunque éste sólo sea de deudas, entendiendo que el patrimonio no es necesaria y exclusivamente riqueza.

C) Cada persona tiene sólo un patrimonio "El patrimonio es uno como la persona; todos los bienes y todas las obligaciones forman una masa única. Este principio de la unidad del patrimonio, sufre; sin embargo, algunas restricciones hay instituciones excepcionales que operan en el patrimonio una especie de división y que hacen de él dos masas distintas. El derecho civil ofrece como ejemplos el beneficio de inventario concedido al heredero; y el beneficio de separación de patrimonios que se da a los acreedores de una persona difunta. Ambos beneficios tienen por efecto separar ficticiamente en las manos del heredero dos masas de bienes: sus bienes personales y los que recibió del difunto, de modo que parece que el heredero tiene dos patrimonios.<sup>87</sup>

---

<sup>87</sup> Planiol Marcel, *et al*, *Tratado Practico de Derecho Civil Francés*, T III, , Ed. Cultural, Cuba, 1980, p. 8.

D) El patrimonio es inseparable de la persona; considerado como universalidad el patrimonio sólo es susceptible de transmitirse mortis causa. Si en vida pudiera enajenarse todo el patrimonio, significaría que la personalidad podría enajenarse.

Asimismo concluye Rojina Villegas que: "dos son los elementos del patrimonio: el activo y el pasivo. El activo se integra por el conjunto de bienes y derechos apreciables en dinero, y el pasivo por el conjunto de obligaciones y cargas también susceptibles de obligación pecuniaria. Los citados bienes y derechos de carácter patrimonial se traducen siempre en derechos reales, personales o mixtos (con carácter de reales y personales a la vez) y, en tal virtud el activo de una persona, quedará constituido por derechos reales, personales o mixtos. A su vez, el pasivo se constituye por obligaciones o deudas que son el aspecto pasivo de los derechos personales, es decir, contemplados desde la posición del deudor."<sup>98</sup>

Por otro lado Luis Araujo Valdivia, considera que: "Dentro del concepto económico del patrimonio no deben ser considerados los bienes que no son susceptibles de apropiación a valorizables en dinero, los primeros porque están fuera del comercio y los segundos porque no representan un valor económico aprovechable para satisfacer las necesidades materiales de su titular. Por tanto no quedan incluidos los derechos políticos como el de votar y ser votado, los derechos de familia, como la patria potestad, la filiación y el matrimonio; los derechos absolutos, propios de la persona, como la vida, la libertad, la integridad personal y otros bienes que puede decirse que constituyen el patrimonio cívico, familiar, moral cultural, histórico, etc., de una persona..."<sup>99</sup>

Resulta oportuno expresar que con la dinámica propia del derecho, se ha rebasando el concepto de patrimonio, como el conformado exclusivamente por bienes tangibles, debido a que el aspecto moral de las personas, que es conocido

<sup>98</sup> Rojina Villegas Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Op Cit., p.67.

<sup>99</sup> Araujo Valdivia Luis, *Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones*, Ed. Cájica, México, 1987, p.26.

como dentro de la personalidad, ya es parte de nuestro sistema legal, que sin duda con la globalización, se irá perfeccionando, porque estamos cerca de saber que se hará con un ser clonado, ¿entrará dentro del patrimonio de su original?, se sabrá por parte de los países que logren ejecutar la operación, de nuestra parte es necesario perfeccionar figuras ya introducidas, pero imperfectas, como la de indemnización por daño moral; que no obstante existe, no logra aún su objetivo de erradicar el abuso sobre los derechos morales de las personas en nuestro país.

Se considera que la definición de patrimonio actual y total, que satisface los bienes existentes, es la que nos ofrece Ernesto Gutiérrez y González, que al respecto señala: "Patrimonio es el conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho."<sup>100</sup> Con lo que indudablemente se adhieren al patrimonio los derechos extrapatrimoniales o de la personalidad que se mencionan brevemente a continuación.

### 2.1.1. LOS DERECHOS EXTRAPATRIMONIALES

Sin duda alguna, la opinión anteriormente citada nos sirve para iniciar a conformar una doctrina específica del patrimonio: "En la medida que ella permita descubrir el complejo de bienes (materiales e inmateriales) o de relaciones jurídicas en términos más amplios, susceptibles de quedar sometidos a las acciones de los acreedores del titular, dirigidas a satisfacer sus pretensiones y lateralmente, en la medida que con ese mismo instrumental puedan ser colocados fuera del alcance de las acciones de los acreedores, otros bienes o conjuntos de bienes, o de relaciones jurídicas, tengan éstos o no-significación económica, en el sentido técnico de la expresión."<sup>101</sup> Tal y como lo enseña Gert Kunmerow.

<sup>100</sup> Gutiérrez y González Ernesto, *Op Cit.*, p. 53.

<sup>101</sup> Kunmerow Gert, *Bienes y Derechos Reales*, Ed. Mc Graw Hill, Caracas, 1986. p.2.

El tema del patrimonio conformado con aspectos derivados del derecho surgido de la personalidad, que son bienes inmateriales que como se mencionó tienen ya algunos aspectos que bien se pueden, previo el litigio correspondiente, cuando han sido lesionados, adquirir una materialización o monto económico, lo que incipientemente se observa del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal vigente y que al respecto señala:

“Artículo 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

“Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente código.

“La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

“El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

“Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el Juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.”

Con esta situación entonces indiscutiblemente los bienes extrapatrimoniales se introducen en el patrimonio pecuniarlo de una persona, cuando son afectados y la persona decide materializar la afectación correspondiente.

El tema de los derechos que surgen de la personalidad en nuestro país es novel, e ira avanzando, se estima que con el objeto de que de la vulneración de los mismos, se pueda desagraviar con reparación a éstos, a través de indemnización que también se determinará mediante legislación específica, convirtiéndose este tema en objeto de estudio profundo, que es prescindible en el presente trabajo; pero no obstante se menciona en sus aspectos genéricos, citando únicamente los temas que estima Ernesto Gutiérrez y González, deben ser regulados, advirtiendo que el tratadista es el vanguardista en estos aspectos y que los anota como se extractan a continuación.

Existe un primer grupo al que ha denominado derechos de la personalidad en su parte social pública y que son:

- A) Derecho al honor o la reputación
- B) Derecho al título profesional
- C) Derecho al secreto o reserva
- D) Derecho al nombre
- E) Derecho a la presencia estética

#### F) Derechos de convivencia.

En un segundo bloque menciona los derechos que surgen de la parte afectiva del hombre y que son:

- A) Derecho de afección familiar y
- B) Derecho de afección de amistad

Y como tercer y último bloque señala los derechos de la personalidad en su parte físico somática y que son:

- A) Derecho a la vida
- B) Derecho a la libertad
- C) Derecho a la Integridad física o corporal y
- D) Derecho de disposición del cuerpo humano.<sup>102</sup>

Es necesario reiterar que todos y cada uno de los derechos señalados, son dignos de necesario y profundo estudio que se piensa ejecutar en algún momento, por lo que nos constreñimos únicamente mencionarlos sin entrar al fondo de los mismos.

Concluimos nuestro apartado proponiendo un concepto de patrimonio en el que se contengan inmersos todos y cada uno de los aspectos que se puedan materializar económicamente, exponiendo inequívocamente que "Patrimonio es el conjunto de derechos y obligaciones que surgen de la existencia de bienes materiales y morales del ser humano, materializables económicamente."

## 2.2. TEORÍAS DEL PATRIMONIO

De los conceptos anotados sobre el patrimonio y los elementos que lo conforman han surgido diversas teorías, que se exponen inmediatamente, las que de

<sup>102</sup> Cfr. Gutiérrez y González Ernesto, *Op Cit.*, pp. 725 y ss.

acuerdo al método de investigación seguido, primero mencionaremos, avanzaremos analizándolas y culminaremos, tomando una posición sobre las mismas

Existe una inicial teoría, denominada clásica, que emana de la definición que nos ofrece Planiol y Ripert, que difiere por adición de la señalada anteriormente [Patrimonio es el conjunto de derechos y obligaciones de una persona apreciables en dinero] y que ahora encontramos que los mismos autores señalan al patrimonio: "Como el conjunto de los derechos y obligaciones de una persona, apreciables en dinero, considerados conjuntamente forman una universalidad de derecho."<sup>103</sup> Que por cierto se estima tomó como base para su propia definición Ernesto Gutiérrez y González, que recordamos señala: "Patrimonio es el conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho."<sup>104</sup> Observando fundamentalmente una sola variación, que sería la apreciación en dinero que de los derechos ejecutan los primeros, y que omite el segundo de los autores, pero que se estima está implícito en la definición de nuestro tratadista, porque todos los bienes del hombre aún los que emanan de los derechos de la personalidad, o que otros autores denominan extrapatrimoniales, son susceptibles de tasar en dinero, esto, porque su violación traerá como consecuencia futura (inicialmente con daño moral) la reparación correspondiente, pensándose que no hay reparación que no sea susceptible, desgraciadamente, de no satisfacer con el aspecto pecuniarlo, de lo que resulta entonces, que la definición de nuestro último autor nacional, sí se encuentra fundamentalmente asemejada a la de los tratadistas franceses.

Ahora bien, en observancia de la falta de uniformidad que se nos ofrece por los tratadistas, en cuanto a definición de una misma figura, observamos antes que Julián Bonnetcase nos señaló que para los mismos tratadistas franceses, patrimonio es "en su más alta expresión es la personalidad misma del hombre considerada en sus relaciones con los objetos exteriores, sobre los cuales puede o podrá tener derechos que ejercitar; comprende no solamente *in acta*, los bienes ya adquiridos,

<sup>103</sup> Planiol Marcel et al, *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, T III, p. 23.

<sup>104</sup> Gutiérrez y González Ernesto, *Op Cit.*, p.2.

sino también *in potentia* los bienes por adquirirse; es esto, lo que expresa correctamente la palabra alemana *Vermögen*, que significa a la vez poder y patrimonio. El patrimonio de una persona es su potencia jurídica, considerada de una manera absoluta y libre de todo límite en el tiempo y el espacio... es el conjunto de los bienes de una persona, considerados como una universalidad del derecho."<sup>105</sup> Resultando oportuno aclarar que en las obras consultadas directamente, no existen las definiciones que nos obsequia Julián Bonnecase en su obra, pero que de ninguna manera se duda que sea correcto, adicionando que Rafael Rojina Villegas imputa a los mismos tratadistas franceses la definición de patrimonio como "el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas que constituyen una entidad abstracta, una universalidad de derecho, que se mantiene siempre en vinculación constante con la persona jurídica... se manifiesta como una emanación de la personalidad y la expresión de poder jurídico de que una persona se halla investida como tal."<sup>106</sup>

Resultando entonces cuatro definiciones que se atribuyen a Planiol y Ripert, las que conjugamos a efecto de poder realizar el análisis correspondiente, exponiendo: "Patrimonio es el conjunto de los derechos y obligaciones de una persona, apreciables en dinero, son la personalidad misma del hombre considerada en sus relaciones con los objetos exteriores, sobre los cuales puede o podrá tener derechos que ejercitar. Comprende no solamente los bienes ya adquiridos, sino también los bienes por adquirirse; y considerados en su conjunto forman una universalidad de derecho."

Es imprescindible asimismo señalar que Rojina Villegas, denomina el pensamiento de los doctrinarios franceses como pertenecientes a la escuela de la exégesis.

A la misma teoría clásica, se le denomina como personalista o conceptualista, de tal manera la califica Luis Araujo Valdivia al señalar que: "preconizada por

<sup>105</sup> Bonnecase Julián, *Op Cit.*, p.2.

<sup>106</sup> Rojina Villegas Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, p.68.

Baudry-Lacantinerie, Josserand, Mazeaud y otros tratadistas franceses, fue expuesta por Aubry y Rau según el método jurídico tradicional, expresando que la del patrimonio se deduce lógicamente de la de personalidad, de la cual es un atributo como el nombre, el domicilio y la nacionalidad. Que el patrimonio emana de la personalidad y es la expresión es la potestad jurídica de que está investida una persona para adquirir los bienes, derechos y obligaciones y cargas cuyo conjunto forman una universalidad de derecho, mantenidos en vinculación constante por virtud de una fuerza de cohesión que se funda en la noción misma de la personalidad, toda vez que si ésta consiste en la integración indivisible de todas su partes o atributos y de ella proviene el patrimonio como una emanación, los elementos de este último deben mantenerse unidos e indivisibles por sí mismos.<sup>107</sup> Manifestándose que ésta difiere totalmente de las presentadas por los autores antes señalados, y advirtiéndose que en ésta existe una acusada existencia del patrimonio como atributo exclusivo de la personalidad, del simple existir, esto es de la capacidad de las personas, alejándose de cualquier situación moral o extrapatrimonial, con lo que no se esta de acuerdo, pero se anota a efectos de conocer los nombres con lo que se identifica a una misma teoría, que nosotros identificamos simplemente como clásica.

La teoría clásica según Antonio de Ibarrola: "también se denomina teoría del patrimonio personalidad, el patrimonio está en vinculación constante con la persona jurídica a quien sigue... como la sombra al cuerpo."<sup>108</sup>

De lo transcrito se desprenden los siguientes elementos:

A) Sólo las personas pueden tener patrimonio, porque tienen como atributo legal la aptitud para poseer bienes, tener deberes y contraer obligaciones, lo que es acorde a nuestro sistema jurídico.

B) La persona necesariamente debe tener un patrimonio, afirmando los autores que éste es como una bolsa que puede estar vacía o llena, pero que

<sup>107</sup> Araujo Valdivia Luis, *Op Cit.*, p.27.

<sup>108</sup> Ibarrola de Antonio, *Op Cit.*, p.49.

necesariamente debe existir, mencionándose aquí una dualidad del patrimonio, posición nuestra, y que nos lleva a sentir inclinación total por esta teoría, primero, como institución exclusivamente pecuniaria, se estima que no es posible que hombre alguno carezca de patrimonio, puesto que tendría que vivir desnudo para que así sucediese, lo cual no es fácilmente dable en nuestra sociedad, en donde la tendencia, es tener patrimonio como fruto del trabajo, señalando que el patrimonio no necesariamente es sinónimo de riqueza.

Ahora bien, se estima que al ser partidarios del patrimonio como emanación de los derechos de la personalidad, es imposible que una persona no tenga patrimonio, porque la sola esencia de ser humano, otorga al ente la posibilidad de tener éste, y que el mismo se vuelva pecuniario o económico, cuando sea vulnerado, lo que nos lleva a la conclusión de que el patrimonio en cualquiera de sus dos facetas es de índole económico, aseverando que entonces es una potestad jurídica para adquirir y disponer.

C) La persona sólo puede tener un patrimonio, en nuestro sistema legal es innegable que sólo se puede poseer un patrimonio, al que se le considera como una masa total y única; no obstante que como regla, tiene excepciones que la confirman, como la calificada como beneficio del inventario, que contempla nuestra legislación en el artículo 1678 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, que asevera:

“Artículo 1678.- La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio del inventario, aunque no se exprese.”

De lo que se entiende que en caso de que las deudas adquiridas por el autor de alguna sucesión, fueren superiores al valor de los bienes que éste generó, no podrían ser cobradas en el exceso sufrido al heredero correspondiente, sufriendo la pérdida el acreedor relativo, y de no haber problemática de esta clase los bienes adquiridos por vía sucesoria, se integran a la masa patrimonial correspondiente, pasando a ser una universalidad patrimonial

D) El patrimonio es inseparable de la persona, partiéndose de la premisa legal de que no es posible desprenderse del total del patrimonio, lo que observaremos desde puntos de partida, el primero, porque tácitamente nuestra actual legislación lo acota en el Código Civil para el Distrito Federal, que al respecto señala:

“Artículo 2347.- Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias.”

El precepto en mención opera sólo para la donación, pero no otorga el espíritu legal de proteger el patrimonio de la persona a su mínima expresión para la sobrevivencia; no obstante no existe numeral que prohíba la enajenación de todos los bienes que conformen la masa patrimonial, por lo que técnicamente es legalmente posible, más no así en una realidad, porque volviendo al ideario de que el patrimonio es una bolsa vacía que puede o no estar llena, pero que debe existir como tal, siempre existirá la posibilidad de que no este completamente vacía, lo que se materializa con el simple portar las prendas de vestir que cubren el cuerpo de la persona.

Ahora bien, aceptando que los derechos de la personalidad o derechos extrapatrimoniales, son parte del patrimonio, es imposible la enajenación de éstos, de manera alguna, por lo que entonces sí ejecutamos una ecuación de que el patrimonio se compone de dos partes material y moral, así como que las mismas son definitivamente pecuniarlas, se puede expresar que el cincuenta por ciento del patrimonio, o sea el moral no es posible de enajenar.

E) El patrimonio es la prenda tácita que garantiza las deudas y obligaciones contraídas por la persona, siendo totalmente válido que cuando se menciona la responsabilidad personal, se arguye que la persona responde con la totalidad de su patrimonio, esto significa que cuando se adquiere una deuda, no es posible alegar división del mismo para incurrir en incumplimiento, puesto que el es una universalidad legal.

F) El patrimonio es una universalidad jurídica, que se conforma de una unidad abstracta, que abarca los bienes presentes y futuros, es único e indivisible, es una ficción que se integra para que se responda de las cargas y obligación adquiridas.

Han existido críticas a la mencionada teoría, que se puntualizan, pero no se aceptan y que son las siguientes:

A) Se critica que se mencione que el patrimonio es una abstracción de índole exclusivamente pecuniario, señalándose que no obstante que en la mayoría de los casos los derechos extrapatrimoniales o derechos de la personalidad, no son precisamente económicos, lo que no se acepta, porque si son tales derechos vulnerados, son susceptibles de producir resultado económico, por lo tanto su fondo sí es pecuniario, por lo que no se apoya esta fase contradictoria.

B) Otra crítica consiste en señalar que fácilmente se confunde patrimonio con capacidad, confusión que se estima rebasada, porque si bien la capacidad resulta ser la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones, así como que patrimonio resulta ser la existencia de capacidad de tener precisamente patrimonio (material, pecuniario) en algún momento futuro, arrojan como resultado un paralelismo indisoluble, puesto que para poder tener capacidad (de goce) basta nacer y ese hecho a su vez otorga derechos y obligaciones de la personalidad, donde en la actualidad, se enlazan para conformar el patrimonio personal.

C) También existe crítica en cuanto a que el patrimonio sea inseparable de la persona, lo que asentado en el principio de ilegalidad de donación de bienes totales, como se anotó, es operable, pero que si es válido es la modalidad de compraventa, por lo que es aniquilada esta posición, pero también es cierto que es no posible en lo material que se enajene el total del patrimonio (estrictamente material) de una persona, pues un simple trozo de tela o piel que cubra el cuerpo necesariamente es patrimonio pecuniario, no siendo posible que en nuestra sociedad actual, exista una persona sin el mínimo patrimonio señalado, y robusteciendo la posición de que los derechos de la personalidad o extrapatrimoniales, son parte del patrimonio y al ser

verdaderamente imposible enajenarlos, entonces sí, estamos en presencia de la imposibilidad (por segunda ocasión) de enajenar el patrimonio.

No obstante que para Rafael Rojina Villegas la teoría clásica del patrimonio es: "artificial y ficticia, despegada de la realidad y vinculada hasta confundirse con la capacidad"<sup>109</sup> ya que dicha teoría llegó a considerar que el patrimonio puede existir aún sin bienes presentes y con la sola posibilidad de adquirirlos en el futuro, y que el doctrinario "Francisco Geny apuntó, y con toda razón, que las deducciones irreprochables de una lógica imperiosa y necesaria no siempre son válidas en el derecho, pues dice que si el principio de unidad del patrimonio" permite explicar porqué los acreedores pueden dirigirse contra un bien cualquiera del deudor y la transmisión universal del difunto es comprensiva de todas las cargas, ésta solución es inútil y peligrosa; inútil porque es incapaz de servir de justificación a todas las soluciones legales, pues la técnica jurídica, lejos de dominar la ley, está justificada solamente si la explica por entero;[Si entendemos el peligro como falta de conocimiento para conocer las instituciones jurídicas y aplicarlas en beneficio si es peligrosa, pero en forma contraria resulta indudablemente benéfica para el acreedor], en forma contraria se estima es peligrosa porque sirve de obstáculo para el desenvolvimiento de las nociones jurídicas que la jurisprudencia podría hacer como es el caso de patrimonios afectos a un fin, constituidos en fundaciones por el intermedio de personas jurídicas públicas. En otros términos, no cabe interpretar la teoría del patrimonio con absoluta literalidad, porque esto impediría el desarrollo de la jurisprudencia y Geny invoca a este respecto la existencia de patrimonios constituidos en fundaciones que tienen validez jurídica a través de la beneficencia pública, sin que exista una persona de derecho privado [se estima no aplicable en nuestro derecho esta parte crítica, puesto que en nuestras reglas jurisprudenciales, entendiéndolas como jurisprudencia definida y por tanto de aplicación obligatoria, no impide el desarrollo, contrariamente permite dinámica posibilidad de perfección.]<sup>110</sup>

<sup>109</sup> Rojina Villegas Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, p.88.

<sup>110</sup> Diccionario Jurídico, Desarrollo Jurídico, México, 2000.

Luego entonces desde un particular punto de vista, es criticable, pero no destructible la tesis patrimonial que se identifica como clásica.

Nelly Louzan de Solimano refiere que: "La doctrina alemana considera que el patrimonio es un conjunto de bienes afectados a un fin determinado. deja a un lado la relación entre el patrimonio y la persona de su titular, para tomar en cuenta los fines que se intenten lograr con esos bienes. Para esta teoría, además del patrimonio general, constituido por todos los bienes de una persona, existen patrimonios especiales, integrados por una parte de los bienes y destinados a lograr un fin determinado, sostienen esta concepción en Alemania Von Thur, Brinz, Wolf, etc., en Italia, Coviello, y en nuestro país (Argentina) Borda."<sup>111</sup> Que concretamente es la teoría del patrimonio de afectación.

Respecto de dicha teoría, afirma Gutiérrez y González que la misma es: "Una reacción en contra de tantos equívocos de la tesis clásica del patrimonio... se afirma que la fuerza que debe unir y dar cohesión a los elementos del patrimonio, formando una unidad, no es la idea de la personalidad, sino que es la afectación de un conjunto de bienes a la realización de un fin específico y determinado"<sup>112</sup> esta acepción, se estima perfecta, si se observa el patrimonio desde el punto de vista estrictamente material o pecuniario, porque se está eliminando rotundamente cualquier posibilidad de considerar los aspectos morales, derivados de la personalidad o extrapatrimoniales como parte del patrimonio, con lo que desde un punto de vista particular, ha quedado rebasado en nuestro sistema legal.

Marcel Planiol y Ripert, respecto de la teoría del patrimonio afectación exponen que es: "...una universalidad que descansa sobre la común destinación de los elementos que la componen, o, con más exactitud un conjunto de bienes y de deudas inseparablemente ligados, por estar afectos a un fin económico, mientras no se practique la liquidación, de la que resulte su valor activo neto."<sup>113</sup>

<sup>111</sup> Louzan de Solimano Nelly, *et al*, *Op Cit.*, p.349.

<sup>112</sup> Gutiérrez y González Ernesto, *Op Cit.*, p.48.

<sup>113</sup> Planiol Marcel *et al*, *Tratado Practico de Derecho Civil Francés*, T III, p.29.

La anterior definición, nos da una orientación de que se trata de un objetivo económico determinado y que el mismo, arrojará el patrimonio después de haber efectuado lo que tradicionalmente se conoce como balance, esto es, se materializara sólo hasta que se haya culminado o no el objetivo, porque se menciona necesariamente una liquidación, y que genéricamente en nuestro sistema legal no tiene una cabida como patrimonio propiamente, sino como alguna excepción al patrimonio indivisible.

Por último, Rafael Rojina Villegas, señala que para que exista el patrimonio afectación: "se requieren por consiguiente, los siguientes elementos:

"A) Que exista un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a un fin.

"B) Que este fin sea de naturaleza jurídico económica.

"C) Que el derecho organice con fisonomía propia y, por consiguiente, con autonomía, todas las relaciones jurídicas activas y pasivas de acreedores y deudores, en función de aquella masa independiente de bienes, derechos y obligaciones."<sup>114</sup>

Se estima que en el ámbito del derecho común no se presenta la fisonomía que señala este tratadista, porque precisamente la universalidad del patrimonio se concreta a que su masa responde de las obligaciones contraídas.

En conclusión nuestra legislación se inclina hacia la teoría clásica, sobre todo cuando se empiezan incorporar los derechos de la personalidad, como parte del patrimonio de una persona, y que se estima son susceptibles de entrar al ámbito pecuniario en cuanto sean alterados por terceros, posición que de ninguna manera observa la teoría del patrimonio afectación, que es de estricto orden material pecuniario.

---

<sup>114</sup> Rojina Villegas Rafael, *Derecho Civil Mexicano, Derechos Reales y Posesión*, Ed Robredo, México, 1954, p. 18.

### 2.3. LOS BIENES

Es indudable que no es posible referirse al patrimonio sin mencionar la integración del mismo, en cuanto a los objetos y cosas que lo constituyen, que permiten el ejercicio de los derechos reales o personales según sea el caso, sobre los bienes relativos.

El objeto primordial de nuestro trabajo son los bienes inmuebles, y en particular la posesión sobre los mismos, resultando por ello esencial, mencionar cuales son este tipo de bienes, causa por la cual se anota la generalidad de los bienes y su división.

Resulta común que cuando los seres pensantes nos referimos a los bienes, como objetos, nos referimos invariable y sinónimamente a ellos como cosas, de ahí que el lenguaje no tenga una distinción entre cosa y bien, lo cual atrayéndolo al ámbito jurídico, si presentan disociación.

Al observar las definiciones y conceptos de patrimonio. Encontramos que invariablemente, se hace alusión a la palabra bienes, como elemento del mismo, eludiendo el término cosa, obligándonos entonces a encontrar la legal diferencia.

Como definición de cosa encontramos que Julián Bonnecase, la expone como: "...objeto o elemento material, considerado fuera de toda idea de apropiación"<sup>115</sup> explicación que se estima en la actualidad rebasada, debido a que se refería exclusivamente los objetos materiales, y por la misma causa que han avanzado los derechos de la personalidad o extrapatrimoniales, no tiene a la fecha validez alguna.

Existe otra definición de cosa, señalada por Giuseppe Branca, que al respecto vierte: "Cosa es todo lo que siendo o no perceptible para los sentidos, tenga para éstos o para nuestra mente una dimensión cualquiera en el espacio"<sup>116</sup> exposición amplia que permite que se realice cualquier concepción en su contenido, puesto que basta la simple capacidad de pensar, para que todo lo que ilustre la mente a través de la imaginación, se pueda catalogar como cosa.

<sup>115</sup> Bonnecase Julián, *Op Cit.*, p. 471.

<sup>116</sup> Branca Giuseppe, *Op Cit.*, p. 163.

Dentro de un conocimiento universal, podemos seguir el pensamiento de Jorge Mario Magallón Ibarra, quien sobre la cosa expone: "La palabra cosa en general tiene tres acepciones, una acepción es la filosófica, otra en la ciencia física y finalmente otra en la ciencia jurídica...en filosofía es todo lo que es real o ficticio que pueda ser concebido por la mente humana...desde el punto de vista de la ciencia física todos aquellos objetos que tienen una existencia corporal ya sea en estado líquido, sólido o gaseoso... en derecho todo aquello que pueda ser objeto de relaciones jurídico patrimoniales."<sup>117</sup> Esta definición contiene al igual que la anterior todas las posibilidades de que lo que se pueda pensar, ver o tocar, es una cosa, quedando entonces continente la posibilidad de que sean tomados en consideración los derechos de la personalidad como cosas.

Arribando a definición vanguardista de cosa, se cita la de Gutiérrez y González, que sobre el tema señala: "Es toda realidad corpórea o incorpórea interior o exterior al ser humano susceptible de entrar a una relación de derecho a modo de objeto o materia de la misma, que sea útil, tenga individualidad propia y sea sometible a su titular."<sup>118</sup> Es indudable que el teórico citado está pensando en los derechos de la personalidad como cosas, que al ser posiblemente conculcadas, sean susceptibles de ser base de acción procesal y que en tal suerte otorguen al propietario de esas cosas la posibilidad de arrojar beneficio al patrimonio de esa persona.

Quizás por la citada definición éste autor no se atreve a separar cosas de bienes, a los que trata como sinónimos.

Sin embargo exponentes como Antonio de Ibarrola, afirma que: "Jurídicamente dentro del género cosa, encontramos la especie bienes, las cosas se convierten en bienes no cuando le son útiles al hombre, sino cuando quedan apropiadas."<sup>119</sup> Pensamiento que es compartido por José Arce y Cervantes, que asevera: "Las cosas llegan a ser bienes no porque sean útiles al hombre, sino cuando éste se las

<sup>117</sup> Magallón Ibarra Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, México, Ed. Porrúa, 1990, p.5.

<sup>118</sup> Gutiérrez y González Ernesto, *Op Cit.*, p.59.

<sup>119</sup> Ibarrola de Antonio, *Op Cit.*, p. 79.

apropia<sup>120</sup> y que desde luego sigieron el pensamiento de Bonnecase, que señaló "El bien es un objeto material, considerado desde el punto de vista de su apropiación actual o virtual"<sup>121</sup> no estando de acuerdo con estas últimas aseveraciones, primeramente porque el bien no es un objeto de exclusivo orden material, sino como ya mencionamos puede ser de carácter extrapatrimonial o de la personalidad y posteriormente no es necesario que una cosa produzca utilidad a una persona para que pueda ser considerado como bien, puesto que la misma situación de derechos de la personalidad, permite que no se produzcan utilidades por el patrimonio moral, para que sea considerado como parte del patrimonio y por último sobre la base del mismo razonamiento de que el hombre nace con atributos patrimoniales que no son necesarios de apropiación alguna, por ser cualidades propias de la existencia de la persona.

Es imperioso señalar que en el ámbito económico se ha señalado que bien es todo aquello que le es útil al hombre y que con antelación se separaba drásticamente de lo relacionado con lo estrictamente jurídico, lo que en la actualidad no es posible, debido a que todo lo jurídico es necesariamente económico, esto de acuerdo a los derechos de la personalidad y su sistema protector del daño moral, con lo que ha quedado sepultado el bien como cosa exclusivamente material y que era parte de un patrimonio, cuando entraba al mismo, por apropiárselo de alguna manera, esto es adquirirlo por cualquier medio, pero asentarlo dentro de lo material ya existente.

Luego entonces se concluye que cosa y bien, no tienen separación legal alguna, porque todas y cada una de las cosas existentes, son sinónimas en la legislación y en la mente de un hombre, esto independientemente de los bienes no materiales.

En efecto los bienes no materiales, son a los atributos de la personalidad, y por tanto patrimonio de una persona y susceptibles de serle productivos

<sup>120</sup> Arce y Cervantes José, *De los Bienes*, México, Ed. Porrúa, p. 17.

<sup>121</sup> Bonnecase Julián, *Op Cit.*, p.471.

materialmente, como consecuencia de su fácil vulnerabilidad, esto independientemente de la utilidad que le brindan por el simple hecho de existir.

Sin embargo nuestro sistema legal avanza lentamente en cuanto a la apreciación de las cosas como semejanza de los bienes, que si bien no los separa, tampoco los trata diferentemente y encontramos que en el ámbito jurídico la acepción que señorea es la del bien y no la de cosa, situación por la que seguimos avantes con el tratamiento de esta acepción.

Ahora bien con relación a la palabra bien en un marco legal, lo identificamos como derivado "Del latín *bene*, entre sus acepciones están: utilidad, beneficio, hacienda, caudal. Jurídicamente se entiende por bien todo aquello que puede ser objeto de apropiación, entendiéndose como tales, las cosas que no se encuentran fuera del comercio por naturaleza o por disposición de la ley"<sup>122</sup> criterio que si bien no se comparte, se sigue, debido al sistema jurídico de nuestro ordenamiento legal común y porque nuestro objeto de estudio son los bienes inmuebles como cosas del patrimonio.

La doctrina presenta clasificación de bienes en los términos que enseguida se exponen.

### 2.3.1. CLASIFICACIÓN

Respecto de las clasificaciones existentes en nuestra doctrina señalamos inicialmente que Rafael Rojina Villegas asevera que existen generalmente dos clases fundamentales bienes que son:

"A. Las cosas o bienes corporales que a su vez pueden tener tres manifestaciones que son:

- "1. - Fungibles y no fungibles
- "2. - Consumibles por el primer uso y no consumibles

<sup>122</sup> Diccionario Jurídico, *Desarrollo Jurídico, Op Cit.*

"3. - Bienes con dueño cierto y conocido y bienes sin dueño cierto y conocido, abandonadas o de dueño ignorado.

"B) Bienes en general, abarcando las cosas o bienes corporales, como los incorpóreos o derechos, citando tres clases que son:

"1. - Muebles e inmuebles

"2. - Corpóreos e incorpóreos

"3. - De dominio público o de propiedad de los particulares."<sup>123</sup>

El maestro Antonio de Ibarrola, nos presenta una clasificación en el siguiente orden:

"A) Bienes corpóreos y bienes incorpóreos

"B) Cosas consumibles y cosas no consumibles por el primer uso

"C) Cosas fungibles y no fungibles y

"D) Cosas sin dueño."<sup>124</sup>

Leopoldo Aguilar Carbajal sobre los bienes, presenta división a la que refiere en especie y que son:

A. Por sus cualidades físicas o jurídicas a las que subdivide en:

- 1) Corporalidad.
- 2) Consumibilidad.
- 3) Divisibilidad,
- 4) Inmovilidad y
- 5) Subrogabilidad.

B) Por la relación de las cosas entre sí, subdividiéndolas en:

- 1) Accesión
- 2) Producción y

<sup>123</sup> Rojina Villegas Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, p.145 y ss.

<sup>124</sup> Ibarrola de Antonio, *Op Cit.* pp. 81 y ss.

### 3. - Fungibilidad

C) En atención a las personas a quien pertenecen y se subdividen en:

- 1) Bienes de dominio público y
- 2) Bienes de dominio privado.

D). En atención a su generalidad se subdivide en:

- 1) Todas las cosas, y
- 2) Determinadas especies.<sup>125</sup>

Por último exponemos la clasificación que Rafael de Pina nos obsequia y que cita de la siguiente manera:

"A) En relación con su movilidad e Inmovilidad que correlaciona en muebles e inmuebles.

"B) En consideración a la persona a que pertenecen en privados o públicos.

"C) Por la Incertidumbre en que se encuentran frente al titular de la propiedad, en mostrencos y vacantes.

"D) Según puedan apreciarse por los sentidos en corpóreos e incorpóreos

"E) Según su posibilidad de ser reemplazados o no por otros en fungibles o no fungibles.

"F) Por la circunstancia de extinguirse rápidamente o por resistir a un uso prolongado, en consumibles y no consumibles

"G) En atención a su posible o imposible fraccionamiento en divisibles o indivisibles, y

"H) Por razón de su constitución en simples o compuestos."<sup>126</sup>

Lo anotado, resulta oportuno para expresar que nos ocuparemos únicamente de señalar las características específicas de los bienes inmuebles que están dentro

<sup>125</sup> Cfr. Aguilar Carbajal Leopoldo. *Segundo Curso de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, Ed. Porrúa, México, 1980, pp. 57 y ss.

<sup>126</sup> De Pina Rafael, *Elementos de Derecho Civil*, Ed. Porrúa, México, 1958, pp. 27 y ss.

del comercio, por ser los que interesan a nuestro objetivo, por supuesto no menospreciando los demás tipos de bienes, sobre todos los públicos, contrariamente, siendo tan profundo e interesante este aspecto que se elimina, precisamente por causa de necesidad de estudio profundo.

Por la misma causa, omitimos explorar los bienes muebles; sin embargo dentro de las clasificaciones existentes, si se mencionaran, para efecto de ubicar la totalidad de los mismos

Entonces tratándose de inmuebles, sí se da perfectamente el supuesto que señala nuestra vigente legislación en que son bienes aquellos que son susceptibles de apropiarse, esto atendiendo el Código Civil para el Distrito Federal que en lo relativo asevera:

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

Y como lo previene la misma legislación, pueden no estar dentro del comercio los bienes por las causas que señalan los siguientes numerales de la legislación antes citada, que exponen:

“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.”

Presentándose entonces dentro de las clasificaciones señaladas que son los privados o públicos; los tomados en consideración a las personas a que pertenecen; o a los bienes dentro y fuera del comercio y que el Código Civil para el Distrito Federal señala en los siguientes numerales:

"Artículo 764. Los bienes son de dominio del Poder público o de propiedad de los particulares."

"Artículo 765. Son bienes de dominio del Poder público los que pertenecen a la Federación, a los Estados o a los Municipios."

"Artículo 766. Los bienes de dominio del poder público se registrarán por las disposiciones de este código en cuanto no esté determinado por leyes especiales."

Ahora presentamos específicamente a los bienes Inmuebles, a quien Gert Kunmerow señala como "Todos los cuerpos que no pueden desplazarse, ni ser inmediatamente desplazados"<sup>127</sup> y que en el Código Civil para el Distrito Federal, se encuentran regulados por el siguiente dispositivo:

"Artículo 750. Son bienes inmuebles:

"I. El suelo y las construcciones adheridas a él;

"II. Las plantas y árboles, mientras estuvieren unidos a la tierra, y los frutos pendientes de los mismos árboles y plantas mientras no sean separados de ellos por cosechas o cortes regulares.

"III. Todo lo que esté unido a un inmueble de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro del mismo inmueble o del objeto a él adherido;

"IV. Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación, colocados en edificios o heredades por el dueño del inmueble, en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo;

"V. Los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos análogos, cuando el propietario los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca y formando parte de ella de un modo permanente.

<sup>127</sup> Kunmerow Gert, *Op Cit.*, p. 47.

“VI. Las máquinas, vasos, instrumentos o utensilios destinados por el propietario de la finca directa y exclusivamente, a la industria o explotación de la misma;

“VII. Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse, y las semillas necesarias para el cultivo de la finca;

“VIII. Los aparatos eléctricos y accesorios adheridos al suelo o a los edificios por el dueño de éstos, salvo convenio en contrario;

“IX. Los manantiales, estanques, aljibes y corrientes de agua, así como los acueductos y las cañerías de cualquiera especie que sirvan para conducir los líquidos o gases a una finca, o para extraerlos de ella;

“X. Los animales que formen el pie de cría en los predios rústicos destinados total o parcialmente al ramo de ganadería; así como las bestias de trabajo indispensables en el cultivo de la finca, mientras están destinadas a ese objeto;

“XI. Los diques y construcciones que, aún cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones a permanecer en un punto fijo de un río, lago o costa;

“XII. Los derechos reales sobre inmuebles; y

“XIII. Las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotelegráficas fijas.

Del anterior señalamiento, como se aseveró anteriormente se piensa como ubicado en fuera de contexto el que a los derechos reales se les considere bienes inmuebles, porque se puede pensar que los bienes muebles no lo son, y como ya lo observamos los derechos reales, de ninguna manera son un objeto, sino un derecho sobre una cosa, sin importar sea mueble o inmueble.

Llama la atención que algunos objetos sean considerados como inmuebles, cuando no tienen la esencia que los caracteriza, puesto que son trasladables; sin embargo la misma legislación los sitúa dentro de la clasificación mencionada, en las

fracciones I y II, que los denominados inmuebles por naturaleza. Señalando que la legislación común local expresa sobre los mismos lo siguiente:

“Artículo 751. Los bienes muebles, por su naturaleza, que se hayan considerado como inmuebles, conforme a lo dispuesto en varias fracciones del artículo anterior, recobrarán su calidad de muebles, cuando el mismo dueño los separe del edificio; salvo el caso de que en el valor de éste se haya computado el de aquellos, para constituir algún derecho real a favor de un tercero.”

Ahora respecto de las clasificaciones que señalamos de los doctrinarios citados, encontramos que los inmuebles, se pueden considerar como:

A) Bienes corporales, los señalados en el numeral 750 de la legislación en comentario.

B) Bienes sin dueño o abandonadas, o por la incertidumbre en que se encuentran, se mencionan actualmente en el Código Sustantivo Local en el siguiente numeral:

“Artículo 785. Son bienes vacantes los inmuebles que no tienen dueño cierto y conocido.”

Finalizamos con el señalamiento que sobre los bienes que como muebles contempla nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente en el siguiente orden:

“Artículo 752. Los bienes son muebles por su naturaleza o por disposición de la ley.”

“Artículo 753. Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior.”

"Artículo 754. Son bienes muebles por determinación de la ley, las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal."

"Artículo 755. Por igual razón se reputan muebles las acciones que cada socio tiene en las asociaciones o sociedades, aún cuando a éstas pertenezcan algunos bienes inmuebles."

"Artículo 756. Las embarcaciones de todo género son bienes muebles."

"Artículo 757. Los materiales procedentes de la demolición de un edificio, y los que se hubieren acopiado para repararlo o para construir uno nuevo, serán muebles mientras no se hayan empleado en la fabricación."

"Artículo 758. Los derechos de autor se consideran bienes muebles."

"Artículo 759. En general, son bienes muebles, todos los demás no considerados por la ley como inmuebles."

"Artículo 760. Cuando en una disposición de la ley o en los actos y contratos se use de las palabras bienes muebles, se comprenderán bajo esa denominación los enumerados en los artículos anteriores."

"Artículo 761. Cuando se use de las palabras muebles o bienes muebles de una casa, se comprenderán los que formen el ajuar y utensilios de ésta y que sirven exclusiva y propiamente para el uso y trato ordinario de una familia, según las circunstancias de las personas que la integren. En consecuencia, no se comprenderán: el dinero, los documentos y papeles, las colecciones científicas y artísticas, los libros y sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de artes y oficios, las joyas, ninguna clase de ropa de uso, los granos, caldos, mercancías y demás cosas similares."

Concluimos con la aseveración de que resultó imprescindible señalar las superficialidades de los bienes, para poder configurar la estructura adecuada a nuestra investigación, y que sí no se ofrece explicación alguna sobre los preceptos legales anotados es por su expresiva claridad.

## CAPÍTULO TERCERO

### LA POSESIÓN DE INMUEBLES

#### 3.1 CONCEPTO

Es necesario señalar que las aseveraciones respecto de la posesión, se orientaran hacia los bienes inmuebles, por ser el objeto de estudio de nuestro trabajo, señalando desde ahora que anotamos esta figura con antelación a la propiedad, por causa de que la última, se estima tuvo sus principales regulaciones hasta el siglo XVIII y la posesión es un ente natural, subjetivo, eternamente compañera del ser humano.

Dice Rafael Rojina Villegas que "En la mayoría de los autores se estudia en primer termino la posesión y después la propiedad sin embargo nosotros consideramos más lógico y didáctico estudiar primero la propiedad y después la posesión."<sup>128</sup>

Por la antigüedad de la obra se acusa que esta idea la tomaron algunos autores como Jose Antonio Gonzalez, que señala "Generalmente se estudia la posesión en primer lugar y después la propiedad o, por lo menos se analiza con anterioridad a los demás derechos reales; Sin embargo consideramos más lógico examinar la propiedad por su amplitud."<sup>129</sup> Y que sigue Leopoldo Aguilar Carbajal cuando expresa: "Existe controversia respecto a la colocación en el programa, del tema reflexivo a la posesión, ya que generalmente se estudia antes que los derechos reales; esta forma de solución no es criticable, ya que del hecho de la posesión nace la propiedad a través de la prescripción, pero a mi juicio el orden cronológico de aparición de la posesión y la propiedad no justifica su colocación en el programa en el mismo orden, puesto que conceptualmente la posesión originaria o sea a titulo de dueño, necesita para su debida comprensión del concepto de propiedad..."<sup>130</sup>

<sup>128</sup> Rojina Villegas Rafael, *Derecho Civil Mexicano, Derechos Reales y Posesión*, Ed. Robredo, Mexico, 1954, p.187.

<sup>129</sup> González José Antonio, *Op Cit.*, p. 129.

<sup>130</sup> Aguilar Carbajal Leopoldo, *Op Cit.*, p.217.

Iniciamos el presente capítulo, con la situación de que no saber que tratar primeramente si la posesión ó la propiedad, yendo definitivamente en contra de la posición de Rafael Rojina Villegas y sus seguidores, puesto que, la posesión es el estado natural, con el que se resguarda un bien, no teniendo la posesión un origen legal, sino llanamente natural, recordemos que hemos citado, que la primer forma de posesión, que aún sigue vigente es a través de la voluntad del más fuerte, siendo oportuno señalar que este pensamiento se obtuvo de Rosseau, que arguye: "El derecho del primer ocupante, aunque es más real que el de la fuerza, no es verdadero derecho sino después de establecido el de propiedad para autorizar el derecho del primer ocupante sobre un terreno cualquiera, son necesarias las condiciones siguientes: la primera, que no éste ocupado por otro; la segunda que no se ocupe más que la parte necesaria para subsistir, la tercera que se tome posesión de él, no mediante vana ceremonia, sino por el trabajo y el cultivo, único signo de propiedad, que a defecto de títulos jurídicos, debe ser respetado por los demás <sup>131</sup> y sin bien el teórico Leopoldo Aguilar Carbajal justifica su posición, ésta es aún débil, porque necesita de la existencia de la propiedad como requisito para entender la posesión, lo que es frágil, puesto que no se obtiene más que solidez en nuestro pensamiento, de que la posesión es de indiscutible primer orden en el tratamiento, debido a que no se tuvo que legalizar como la propiedad, es más hasta la fecha no ha sido posible definirla, como lo observaremos posteriormente.

Sobre este pensamiento se estructurarán algunas partes del presente trabajo, y precisamente por ello colocamos en segundo lugar a la propiedad.

También es oportuno señalar que no se argumentan antecedentes de la posesión, porque como hemos visto y reiteraremos no es posible separar a la posesión de la propiedad, y en razón de que en capítulo de propiedad estudiaremos un antecedente, se justifica la posible omisión.

---

<sup>131</sup> Rosseau, Juan Jacobo, *El Contrato Social*, Ed. Época, México, 1998, p. 25.

Necesario es referir que en tal orden de ideas. La posesión, puede o no convertirse en propiedad, y en tal situación conformar el patrimonio, surgiendo el porqué de la existencia breve de citación de esta institución.

Ahora bien, justificado el porqué del orden de nuestro trabajo, nos abocaremos a establecer una definición de posesión, partiendo de la cita de diversos conceptos, iniciando con Joaquín Escriche que al respecto exteriorizó: "En el estado primitivo del género humano, todas las cosas se adquirían por la ocupación, se conservaban por la posesión y se perdían con él; de modo que la posesión se confundía con la propiedad. El establecimiento del derecho civil hizo de ellas dos cosas distintas e independientes, la posesión no fue ya sino el mero hecho de tener la cosa; y la propiedad llegó a ser un derecho, un vínculo moral entre la cosa y el propietario, vínculo que ya no pudo romperse sin su voluntad, aunque las cosas no estuvieren en su mano; en una palabra puede ser propietario sin poseer la cosa y poseerla sin ser propietario."<sup>132</sup>

Es importante destacar que con la opinión vertida, se robustece nuestra posición de citar primero a la posesión y posteriormente a la propiedad, además de que el jurista relativo, en su tiempo (año de 1837) pensó que el problema entre identificación y separación de los vocablos posesión y propiedad había sido resuelto por la legislación civil, lo cual es incorrecto debido a que hasta nuestros días sigue siendo de dificultad la comprensión de ambas instituciones, al pretender individualizarlas o separarlas, lo que en principio no es posible.

Es tan difícil exponer un concepto claro del vocablo posesión que incluso existen autores que se abstienen de aportar alguno, concretándose a citar a otros como lo efectúa Carmen García Mendieta, que se limita a citar a tratadistas de renombre<sup>133</sup> e incluso Antonio de Ibarrola evade compromiso al exponer que: "Comenzaremos por el estudio de la posesión, aclarando de antemano que la

<sup>132</sup> Escriche Joaquín. *Op Cit.*, p.342.

<sup>133</sup> García Mendieta Carmen, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Ed. Porrúa, México, UNAM, 1998, pp. 2465-2466.

protección que la ley le otorga tiene a primera vista algo de anómalo, de enigmático y singular, ya que dentro de esa protección quedan a veces comprendidos por gozar de ella, aún los bandidos y los ladrones.<sup>134</sup> Lo que incluso obsequia temor a tratar esta institución ante tan severas calificativas.

Como situación mínima es necesario para arribar a una definición de la figura en tratamiento, encontrando que: "Sobre la etimología de la voz *possessio* no existe uniformidad de criterio, pues los autores discrepan sobre el sentido que se pretende hacer derivar de ella. La más antigua noción la encontramos en el jurisconsulto romano Paulo, quien expresa que se denominó posesión, al decir de Labelón, de sede, como si se dijera *posisio*, porque naturalmente es tenida por el que está en ella a la cual llaman los griegos retención. También se sostiene tomando como fuente la nota dada por la Vulgata al pasaje mencionado del Jurisconsulto Paulo, que el término posesión derivaría de la voz latina *a pedibus*, que significa ,estar sobre unas cosas o, insistir en ella, y que sólo nos da la idea de un poder material (*corpus*), con exclusión del elemento anímico. Para otros el término posesión derivaría de *pedius positio*, que significa, ponimiento de pies, o bien de *posse*, que indica poder, palabra de origen sánscrito, que en el sistema de vida pastoril significa señorío. Esta acepción fue adoptada por el Código Alfonsino de las Siete Partidas, debido al hecho de ser la única conocida en aquel tiempo y es así que la posesión se define como ponimiento de pies, y según dijeron los sabios antiguos, posesión es tenencia directa que el hombre tiene sobre las cosas corporales con ayuda del cuerpo y del entendimiento. Para la mayoría de los jurisconsultos modernos la voz *possessio* alude a la idea de potestad, haciéndose la derivar de *posidere*, que proviene de *sedere* y de *pos*, prefijo de refuerzo, de tal manera que significaría sentarse o estar sentado, o también, establecerse con insistencia."<sup>135</sup>

Seguiremos con una acepción sencilla al expresar Gert Kunmerow que: "La posesión –suele afirmarse de modo provisional– es un estado de hecho por el cual alguien tiene la cosa en su poder, y, según alguna parcialidad, la imagen normal y

<sup>134</sup> Ibarrola de Antonio, *Op Cit* , p.148.

<sup>135</sup> Peña Guzmán Luis Alberto, *Derecho Civil*, Ed. Tea, B. Aires, pp. 85-136.

natural del derecho.<sup>136</sup> Entendiéndose de la presentada que se tiene un poder sobre la cosa y que no es indispensable la existencia de la declaración de un derecho.

Continuamos con la opinión de Jorge Mario Magallón Ibarra, que sobre la posesión expresa: "Es pues, un poder de hecho que se ejercita sobre las cosas de la naturaleza exterior."<sup>137</sup> Observemos que se fija ya un poder de hecho sobre una cosa.

Entramos en conflicto entre hecho y derecho (alejándonos de las doctrinas respectivas) porque al tener un poder de hecho sobre una cosa, se debe observar si ese hecho es legal, y para averiguarlo había ya que entrar a la propiedad, lo que no es dable en todas las cosas, por imposibilidad total práctica, luego entonces se piensa que ese ejercicio de hecho es efecto del ejercicio del derecho, como lo explica Jose Arce y Cervantes que afirma: "Un derecho, cualquiera que sea, consiste en la posibilidad legal de usar ciertas facultades. El hecho de usarlas, no es el derecho sino el ejercicio del derecho, este hecho es lo que llaman posesión"<sup>138</sup> esta exposición se adopta y sobre ella se formará concepto que se expone posteriormente.

Concluyendo con señalamientos de conceptos de la institución investigada, se expresa que Jean Carbonnier arguye: "...puede definirse la posesión como el señorío de hecho, es decir el poder físico que se ejerce sobre una cosa, coincida o no con el señorío jurídico representado por la propiedad, pues sucede muy a menudo que la posesión- aún hallándose dotada de caracteres que la distinguen racionalmente del dominio- puede concentrarse con él, en el mismo objeto."<sup>139</sup>

Con la intención de aportar incipiente definición de posesión se expresa: "Es aquélla tutela jurídica que la ley otorga a quien tiene un derecho de obtener de un bien inmueble (robusteciendo la situación de tratar exclusivamente éste tipo de bienes) su goce pleno con las limitaciones correspondientes."

<sup>136</sup> Kunmerow Gert, *Op Cit*, p. 101.

<sup>137</sup> Magallón Ibarra Jorge Mario, *Op Cit*, p. 106.

<sup>138</sup> Arce y Cervantes José, *Op Cit*, p. 21.

<sup>139</sup> Carbonnier Jean, *Derecho Civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 1965, p. 213.

En fracción posterior se mencionan las teorías que tratan de resolver la esencia e la posesión.

### 3.2. TEORÍAS

Las teorías, entendiéndolas como: "Conocimientos especulativos, puramente racionales considerados con independencia de toda aplicación."<sup>140</sup> nos otorgan la oportunidad de tratar de entender en mayor forma una institución, no omitiendo señalar que en algunas ocasiones las mismas crean un estado de confusión debido a que no es posible desenmarañar el total del pensamiento del teórico para poder comprender cabalmente las mismas.

Al respecto existen dos teorías, la subjetiva y la objetiva.

Es oportuno señalar que las teorías mencionadas han sido creadas por Federico Carlos de Savigny y Rodolfo Von Ihering, y que el conocimiento de las mismas, es trabajo digno de profunda investigación, puesto que sus obras son de extenso carácter, señalando respecto del segundo que comprende dos trabajos principales ... el fundamento de la protección posesoria de 646 páginas y la voluntad en la posesión con la crítica del método jurídico reinante<sup>141</sup> causa por la cual sólo se esbozaran las mismas, pero con la debida comprensión.

En primer lugar citamos la subjetiva y para exponerla es necesario retomar los apuntamientos que se efectuaron sobre la posesión en Roma, reiterando que la figura en tratamiento se integra de dos elementos, uno llamado *corpus* que es el conjunto de hechos que constituyen la posesión, que son la ejecución de actos de detención, uso, goce en relación con la cosa, y el otro *animus* que implica la voluntad con la que se posee la cosa.

Sobre tales elementos Savigny expone lo que considera que el *animus possidendi* es el elemento determinante y soberano que da lugar a la verdadera

<sup>140</sup> Teide, *Op Cit.*, p.1232.

<sup>141</sup> Cfr, Gutiérrez y González Ernesto, *Op Cit.*, p.557.

posesión en contraposición con el *animus detenendi*, que es el elemento *corpus*, que no es otra cosa que la intención de detentar para otro la función.

La posesión es un hecho porque se funda en circunstancias materiales sin las cuales la misma no existiría ,agregando que al no constituir la posesión por sí misma un derecho, su violación no es en rigor un acto perturbatorio del orden público y no puede llegar a serlo, salvo que a la vez ataque un derecho cualquiera...han seguido a Savigny, Thibauth, Bruns, Windscheid, Zachariae, Vangerow, Randa, Wodon, Van Weter, Pothier, Laurent, Etcétera.<sup>142</sup>

Respecto de esta teoría se afirma por Guillermo A. Borda, que: "La posesión supone la existencia de dos elementos esenciales: El *corpus* y el *animus*. El *corpus* es elemento físico de la posesión, sin el cual ésta no se concibe. En su forma típica, supone el contacto material o manual, pero en la práctica, el contacto no es indispensable, más aún, sólo se produce accidentalmente, porque una persona puede ser poseedora de múltiples bienes y solo se tiene contacto directo e inmediato con muy pocos de ellos. Lo que realmente define el *corpus*, lo que verdaderamente convierte a una persona en poseedora, es la posibilidad material de hacer de las cosas lo que se quiera, impidiendo toda injerencia extraña, quien puede tomar en todo momento una cosa colocada frente a él, es tan completamente señor de ella como si la hubiera en realidad aprehendido.

Pero no basta con el *corpus*, para que una persona sea realmente poseedora, afirma el autor antes citado: "es necesario que posea con animo de dueño: Por el contrario, si tiene en representación de otro o para otro, es un simple detentador. Es necesario insistir en este concepto para la trascendencia que ha tenido en nuestra legislación: si se posee con el animo de dueño, hay posesión propiamente dicha, si se tiene la cosa reconociendo en otro el derecho de propiedad, hay simple tenencia. Es por consiguiente, el *animus* lo que distingue al poseedor del tenedor, el otro

<sup>142</sup> Cfr, Peña Guzmán Luis Alberto, *Op Cit.*, p.191.

elemento, *corpus*, no permite por sí distinguirlo, ya que tanto el poseedor como el detentador tienen la cosa de la misma manera.<sup>143</sup>

Se plasma lo que se entiende y se obtiene de esta teoría la que se ha clasificado, como subjetiva, (reiterando que nuestro pensamiento se estructura sobre bienes inmuebles, por lo que la intención es exclusiva sobre los mismos), es diáfano que para el citado jurista la posesión requería de dos elementos el cuerpo, (dominio sobre la cosa) que bien puede no ser directo, pero sí existente, esto es, delegar el dominio sobre otra persona (que bien puede tener la cosa bajo su aparente dominio pero sólo puede ser por detentación, precariedad, representación o derivación), pero conservarlo y el otro es la voluntad, esto es, la conducta psicológica con la que se conduce una persona que detenta la cosa, que sería el *animus*, que es la conducta con la que el detentador se dirige hacia la cosa.

Existe otra teoría denominada objetiva, afirma Gutiérrez y González, estructurada por Von Ihering Rodolfo en la que éste reconoce la existencia del *corpus* y del *animus*, pero en forma diferente a Savigny, el *corpus* no es una simple relación física, se necesita un interés que motive la voluntad del poseedor de perseguir un fin determinado, llevar a cabo la explotación económica de la cosa, es la exteriorización del derecho de propiedad es la exteriorización o visibilidad de la propiedad, no es más que un medio para proteger a la propiedad, consiste en el conjunto de actos o hechos mediante los que se manifiesta el derecho de propiedad, su elemento material es la visibilidad de la propiedad, además de que el *animus* está indisolublemente ligado al *corpus*, porque afirma que toda detentación es posesión y consiste ésta en una apropiación económica, unida a la voluntad de realizar en beneficio propio la utilización de la cosa.<sup>144</sup>

Se observa que esto teóricamente le da a la detentación un carácter de posesión, sin importar la fuente detentatoria, lo que en principio difiere de la teoría anterior.

<sup>143</sup> Borda Guillermo A., *Manual de Derechos Reales*, Ed. Perrot, B. Aires, 1987, p.29.

<sup>144</sup> Cfr. Gutiérrez y González Ernesto, *Op. Cit.*, p.560.

Ahora bien en cuanto a que el *animus* está inserto en el *dominus*, se acepta, cuando se afirma que se debe observar a través de una explotación económica, lo que lleva al planteamiento, al menos sobre inmuebles, apegado a la teoría de Savigny, de que el poseedor otorga la posesión por medio de una explotación económica, porque el que no tenga el derecho real que proteja la posesión no podrá obtener esa explotación, lo que limita a un detentador, porque no puede ejecutar explotación de lo que no tiene bajo la tutela de un derecho real, y en cuanto a la visibilidad de la propiedad, es una situación subjetiva, dentro de una teoría objetiva, porque es de difícil observancia, (en el tiempo de la tesis de Ihering su país ya no era joven), por lo que al ser en aquel tiempo (presuntamente) de difícil presencia la detentación como consecuencia de derecho personal (se estima no era abundante la posesión precaria por no-necesidad de habitación como problema social), era totalmente visible la propiedad o la visibilidad del ejercicio de ésta, como explotación de las cosas correspondiente, por lo que se estima que esta tesis en cuanto a inmuebles está superada.

Además este autor se refiere a la posesión en otro aspecto, y es la posesión plena derivada de la propiedad, que como derecho real, otorga la posibilidad de explotación, sobre lo que no existe punto de discusión alguna, puesto que en este supuesto no habrá necesidad de indagar sobre el aspecto voluntad de la misma, por ser pleno y válido hacia una defensa de posesión directa o posesión contra un detentador, o contra el despojo de una posesión derivada, con amplio margen de protección legal, considerando que no existe problemática alguna cuando una posesión está amparada por la propiedad.

Seguimos avantes, y para poder tratar de efectuar o apegarse a una teoría justificadamente, citamos a Planiol que señala. "La posesión es un estado de hecho, que consiste en retener el poseedor una cosa de manera exclusiva y en efectuar sobre ella, los mismos actos materiales de uso y goce, que efectuaría si fuera propietario de la misma."<sup>145</sup> Que se confronta con la definición que de la misma figura nos ofrece Bonnacase que expresa "La posesión es un hecho jurídico

<sup>145</sup> Planiol y Marcel, *Tratado Elemental de Derecho Civil Tomo I*, p.73.

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 los actos.»<sup>146</sup>

Es menester señalar que en las teorías citadas, se observa que la posesión es un estado de hecho, posiblemente protegido por un derecho, afirmamos posiblemente porque ejecutaremos razonamiento al respecto posteriormente, puesto que subsiste supeditado a la posición que afirmemos respecto de la realidad de la posesión, por lo que sobre esta figura se acepta sin reticencia alguna que es un estado de hecho.

Se emprende nuestra posición al tomar de la citación de Planiol, que la posesión consiste en el hecho de retener una cosa de manera exclusiva, que omite mencionar Bonnecase, y es aquí, en donde podemos citar uno de los aspectos definitorios de la posesión, que será el hecho de que la posesión se considera siempre válida y protegida mientras se retenga para sí la cosa sobre la que se ejerce la misma, esto, porque entonces se tendrá el dominio sobre ella, y al ser molestada habrá acciones legales para su defensa o recuperación según sea el caso. Es entonces indispensable que se tenga una posesión correcta, que en este caso está intrínsecamente contenida en el dominio que puede otorgar la propiedad o diverso derecho real, y es aquí donde se coloca la línea que separa a la propiedad de la posesión, sí, porque la posesión no se necesita probar, para gozarla, y la propiedad sí se tiene que probar para gozarla, entonces no hay problema cuando la posesión no quiere ser enajenada, o ser molestada por terceros, dependiendo ésta del beneplácito de los hombres.<sup>147</sup> Entonces se acepta irremediamente la teoría de Savigny, en cuanto a que la posesión debe ser otorgada por derecho real, porque psicológicamente se ha de disfrutar de la misma sin limitación alguna y con las

<sup>146</sup> Bonnecase Julián; *Op Cit.*, p.343.

<sup>147</sup> *Cfr.*, Bonnecase Julián, *Tratado Elemental de Derecho Civil, Vol. I*, Ed. Harla, México, 1997, p. 475.

defensas que otorga la ley a los de su tipo, entonces la posesión conocida como derivada o precaria, o bien como detentación carecen del dominio que otorga la propiedad para que sea tal.

Entonces sí es indispensable el factor psicológico con el que se disfruta la posesión, porque al estar tutelada por la ley es plena, por supuesto que existe otro tipo de posesión que puede otorgar la propiedad, como lo es la usucapión que trataremos posteriormente.

De tal manera subsiste la reticencia, la posesión derivada, precaria o detentación ¿no es posesión? respondiendo que sí y no, es posesión literalmente, confusa en el ámbito jurídico, debido a que no se tuvo la precaución de determinarla de tal manera, para no crear confusión con la posesión originaria, esto es, resulta posesión porque no se impuso la palabra correcta que podía ser detentación, precarísimo o derivación, distinguiéndolo absolutamente, entonces no se acepta la posesión precaria, originaria, o derivada, que son consecuencia del otorgamiento del uso de la cosas, por el titular del dominio de la misma, puntualizando que esta figura, es fruto de la celebración de actos que son forzosamente derechos personales.

Al haber problemas con la calificación legal de la posesión, ya sea para que ésta se convierta en propiedad, o bien para que la detentación se devuelva al titular de derecho personal, se tendrá que calificar la idoneidad de la posesión, resultando que únicamente está tutelada la posesión legal, la que deriva de un derecho real o la que emana de un derecho personal, no así la posesión que no está comprendida en algunas de las figuras, porque una posesión literal no tutelada por la ley, no será conservada en aspecto alguno.

En tal situación la posesión se queda en calidad de hecho, al no ser necesario removerla del patrimonio de la persona, porque entonces, será indispensable que la misma, sea reconocida como propiedad por la ley o en mínima forma por el adquirente de la posesión, que para trasladar la propiedad, deberá efectuar los

mecanismos necesarios, pero mientras tanto esa posesión no será propiedad hasta en tanto no adquiera tal característica.

Esta opinión se concluye con la argumentación que el propio Federico de Savigny citado por De Pina efectuó al respecto y que dice: "A nadie es lícito mudar o cambiar la causa de su posesión a su sólo arbitrio, la precariedad es perpetua."<sup>148</sup>

Tratando de robustecer la tesis de Savigny e implícitamente la posición que se tomó, se manifiesta que viene a ser apoyada por diversa teoría, que en si no es de la posesión, sino de la demostración de la misma, no incluyéndola en las teorías referidas por no referirse ni al *corpus*, ni al *animus*, denominada de la apariencia jurídica que: es aquella que se refiere a aquellos casos en que una persona, ante la sociedad o conglomerado en que habita, aparece detentando una específica calidad jurídica, cuando en realidad y en el fondo, puede o no tener esa calidad con que se ostenta o que se le ve.<sup>149</sup>

Esta teoría se toma como apoyo únicamente, debido a que de la misma se desprende una simple presunción, en el caso de propietario de las cosas por ser poseedor, debido a que no es visible la calidad de la posesión, entonces mientras se siga observando la apariencia, no hay problema, porque sólo se tiene la posesión hacia adentro (sin movimiento de patrimonio), pero cuando esa posesión pretende ser transmitida, opera entonces la calidad de la posesión, que tendrá que ser mostrada para transmitirla, o bien para recuperarla o defenderla, según sea el caso, y entonces desaparecerá la presunción y aplicara la realidad legal de la misma surtiendo su pleno efecto jurídico.

Luego entonces la posesión tiene dos vertientes una como simple posesión derivada del posible derecho de propiedad (nos referiremos en la fracción destinada a la usucapión) u como protección de la propiedad, desconociendo como posesión estrictamente jurídica a la posesión derivada o precaria, por la razón expuesta.

<sup>148</sup> De Pina Rafael, *Op Cit.*, p.35.

<sup>149</sup> *Cfr.* Ibarrola de Antonio, *Op Cit.*, pp. 157-158.

### 3.3. GENERALIDADES

Continuamos con el tema de la posesión, señalando que; no obstante se menciona la detentación como posesión, no se comparte el criterio de que la misma sea una posesión, en estricto sentido jurídico, reduciéndose a su simple interpretación de lenguaje común, la que por supuesto también produce efectos jurídicos como se observará posteriormente.

Asimismo, como ha quedado asentado, se reconoce una sólo clase de posesión, que es la que deriva de la propiedad.

Es necesario afirmar que tanto la detentación, aceptada como posesión desde el punto de vista literal, como la real posesión (derivada de la propiedad) poseen sus medios de defensa, así como sus marcos jurídicos relativos, los que de momento no se mencionan debido a que se efectuará en la presentación de los mismos en forma posterior, parangonando el marco jurídico común nuestro con el de tres países Europeos.

Entonces nos abocaremos a tratar la posesión en general, sin señalar aún sus efectos jurídicos, que se reservan para el momento correspondiente, refiriéndonos entonces a la posesión en forma genérica.

#### 3.3.1. CUALIDADES.

Para que la posesión exista, observamos que Ernesto Gutiérrez y González señala: "Cuando una persona detenta una cosa o un derecho, no real ya sea de crédito u otro, y ejerce sobre él un poder de hecho, sin que haya obstáculo alguno, se realiza lo que la ley llama posesión"<sup>150</sup> de lo que se advierte que el autor citado, se refiere exclusivamente a la posesión sin propiedad o sea, simple detentación, con lo que se adivina, respetuosamente, que se inclina por la tesis de Savigny o de la subjetividad.

---

<sup>150</sup> Gutiérrez y González Ernesto, Op Cit. pp. 420-421.

Nos referiremos a las cualidades de la posesión, como si las divisiones señaladas fueran una misma, porque consideramos que la calidad de la posesión se materializa cuando una persona detenta una cosa, sin importa el derecho que le otorga el ejercer sobre la misma un poder de hecho, y con lo cual se realiza lo que la ley llama posesión.

Encontramos que la calidad de la posesión, tiene su división, que sirve para poder determinar la eficacia jurídica que se derive de la mencionada cualidad, observandose las siguientes:

A) Posesión útil, que se presenta cuando la misma puede fundar una prescripción adquisitiva o usucapión, la que debe acompañar de sus elementos de ser pública, ininterrumpida, y a título o en concepto de propietario, elementos que se personalizan en el estudio de la prescripción que posteriormente se presenta.

B) Posesión viciosa, que se presenta cuando los elementos que la componen se visten de clandestinidad y que tiene como objeto fundamental la oposición a que se presente la prescripción, como lo serían:

B.1) La discontinuidad, que sería la falta de permanencia en la posesión para que se presente la posibilidad de prescribir.

B.2) La falta de título para poder adquirir la propiedad como consecuencia de la posesión.

C.) Ahora mencionaremos la buena y la mala fe como cualidades de la posesión, permaneciendo aún alejados de la prescripción, mencionada ahora por ser cualidades de la misma, de tal manera encontramos que existe la posesión en cuanto a la fe, en el siguiente orden:

C.1) La buena fe debe entenderse en su acción puramente psicológica de ignorancia o error que se padece, cuando cree haberse convertido en propietario porque se ignoran los vicios con los que se ignoran los vicios del título en cuya virtud se ha adquirido.

C.2) La mala fe, cuando se sabe que no se ha adquirido la calidad de propietario, por cuanto a que se conocen los vicios de la adquisición.<sup>151</sup>

D) Siguiendo el parámetro señalado, es oportuno mencionar, que si se observan las cualidades de la posesión como aquéllas que sirven para ser propietario o no, resulta indispensable señalar que existen dos tipos de posesión que son:

D.1) La posesión originaria en: "la que el *corpus* se caracteriza por el conjunto de actos materiales y aparentes de ocupación sin interés preponderante en el aprovechamiento económico de la cosa, pero con un propósito claro de apropiación jurídica de la misma, por virtud del cual los actos denotativos del *corpus* se dirigen más que todo a demostrar el señorío que se ejerce sobre la cosa, estableciéndose así el animo de dueño."<sup>152</sup>

Resulta indudable aseverar que no existe referencia a la posesión por propiedad, sino a la posesión con orientación a adquirir la propiedad, incuestionablemente a través de la prescripción adquisitiva por lo que se efectúa adhesión pero como forma originaria de adquirir propiedad, más no como posesión pura, porque esta es consecuencia de la propiedad.<sup>153</sup>

Entonces existe una posesión consecuencia de propiedad, o pura, sobre la cosa, que es: "El que la posee a título de propietario tiene una posesión originaria."<sup>154</sup>

D.2) En contraposición a la posesión originaria (aquella que sirve para adquirir propiedad) citaremos la posesión por tenencia, detentación, precaria o derivada, que según nosotros es la misma situación con diferentes acepciones, observemos: "La institución que más semejanza tiene con la posesión es la tenencia o detentación... y ha sido definida como el poder que una persona ejerce de hecho, sin excluir al titular

<sup>151</sup> Cfr. *Ibidem*, p.568.

<sup>152</sup> Carbonnier Jean, *Op Cit.*, pp. 219-223.

<sup>153</sup> Cfr Araujo Valdivia Luis, *Op Cit.*, p.187.

<sup>154</sup> Ibarrola de Antonio, *Op Cit.*, p.167.

de un derecho real sobre la cosa."<sup>156</sup>

Contra las contundentes y certeras exposiciones (en forma proporcionada y respetuosa) se asienta la enseñanza del maestro Gonzalo Rodríguez Betancourt con relación a que: "El Código no da clases"<sup>156</sup> que vienen a confirmar que la excepción hace la regla, encontramos que respecto de la posesión derivada, sí nos da una al expresar el siguiente numeral del actual Código Civil para el Distrito Federal que señala:

"Artículo 791 - Cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, acreedor pignoraticio, depositario, u otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que la posee a título de propietario tiene una posesión originaria, el otro una posesión derivada."

Situación con lo que queda explícita en forma diáfana la posesión derivada.

Respecto de la posesión precaria, dice Jorge Mario Magallón Ibarra "Es el carácter de una persona a quien el propietario le concede el uso y se niega a devolverlo"<sup>157</sup> que se puede observar diáfamanamente, es una posesión derivada, resultando entonces que se puede confundir posesión derivada con posesión precaria, lo cual se resuelve fácilmente de la lectura de la conceptualización referida, porque la posesión derivada es una posesión de uso o de goce, sin problema alguno, esto es, que no existe controversia entre poderdante y disfrutante y en la precaria, es la posesión derivada con problemática entre propietario o poseedor, por causa alguna entre las partes

<sup>156</sup> Pena Guzman Luis Alberto, *Op Cit.*, p.221.

<sup>156</sup> Rodríguez Betancourt Gonzalo, *Curso Derecho Procesal Civil*, UNAM, México, 1982.

<sup>157</sup> Magallón Ibarra Jorge Mario, *Op Cit.*, p.112.

### 3.3.2. FORMAS DE ADQUISICIÓN

A continuación mencionamos los modos comunes de adquirir la posesión originaria, (siendo oportuno reiterar que nuestro objetivo es sobre los inmuebles) que es por medio de la propiedad, en el orden siguiente:

A) Transmisión por herencia que se entiende como masa o conjunto de bienes - derechos y obligaciones- que se reciben de una persona por su muerte, y por supuesto dentro de esta masa se adquieren inmuebles en propiedad, de lo que se adquiere la posesión mencionada.

B) Cesión de bienes, que es la transmisión voluntaria que el deudor efectúa de sus bienes a favor de sus acreedores y cuando es aplicada a los derechos reales hablamos de una cesión de bienes, entonces al adquirir bienes a través de esta figura se adquiere una posesión originaria.

C) Compraventa, que es un contrato por medio del cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa a otro llamado comprador, quien se obliga a pagar un precio cierto y en dinero su esencia es precisamente el traslado del dominio sobre la cosa enajenada, por lo que al transferir el dominio, transfiere a la posesión en indudable forma originaria. Siendo necesario mencionar que existe contrato diverso que es el de permuta por medio del cual se presenta la misma operación, con la variante de que el pago no es en dinero.

D) Donación que es el contrato por el que una persona, denominada donante, transfiere a otra llamada donatario, gratuitamente, una parte o la universalidad de sus bienes presentes, reservándose lo necesario para vivir, tomándose de esta definición legal que la esencia de la donación consiste en que el donante hace una atribución patrimonial al donatario y si se ejecuta sobre un bien inmueble en condiciones de no-revocabilidad se adquirirá una propiedad con una posesión originaria.

Existe una forma de poseer que se convierte en propiedad y que ha sido la

forma común y eficaz de legalizar la posesión, dándole un tinte originario y por consecuencia de plena protección legal, que es la prescripción adquisitiva o usucapión, que será señalada en la fracción correspondiente a efectos jurídicos de la propiedad, además se reitera que el marco jurídico común de la posesión originaria, por cuestión de adquisición de propiedad se señalará en fracción posterior en una débil presentación de derecho común comparado.

Ahora señalaremos las formas de adquisición de la posesión, por causa derivada de tenencia, de detentación o precaria, que se reitera sólo se reconoce como posesión, por su sentido literario, como lo hemos señalado anteriormente,<sup>158</sup> de tal manera encontramos las siguientes figuras de detentación de un inmueble por las siguientes causas:

A) El arrendamiento es un contrato mediante el cual una persona denominada arrendador entrega a la otra un bien el uso o goce temporal de una cosa y la otra a pagar por ese uso o goce un precio cierto, ejemplificándose contundentemente el ejercicio de un derecho real y el de un derecho personal, puesto que en el ejercicio del primero se otorga el uso de una propiedad, en explotación del uso de la misma, y en segundo caso se presenta un derecho personal, que es el arrendamiento, por medio del cual el arrendatario, goza de una detentación de un inmueble, siendo oportuno señalar que bien puede ser en esta figura en donde con mayor presencia se actualice la posesión precaria, puesto que dada la problemática social, hay resistencia del arrendatario para devolver el bien al arrendador.

B) El comodato es un contrato traslativo de uso por el cual el comandante se obliga a conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible y el comodatario contrae la obligación de restituirla, observándose que también en ejercicio de un derecho real, se traslada la posesión por medio de un derecho personal, y que también se presenta la posesión precaria, en menor grado que la del arrendamiento, cuando el comodatario se niega devolver la cosa, en el caso que nos interesa

<sup>158</sup> Vid. *Infra*, p.105.

inmueble.

C) El depósito que es un contrato por medio del cual: el depositario se obliga a custodiar un bien para restituirlo en un tiempo convenido, fungiendo como guardián o administrador de los bienes, encontrándose que se tiene una posesión derivada y en raras ocasiones se presenta la precariedad.

En atención a que se han señalado las instituciones por medio de las cuales se adquiere la posesión por medio de los derechos reales y los personales, enseguida se señalan casos en que la posesión no es originaria, esto es, no es el disfrute pleno de un bien, que concede un derecho real, a pesar de que este tipo de derecho es el que los tutela, sino que se presenta una posesión derivada, como excepción de la posesión derivada de derecho real, así encontramos las siguientes figuras que otorgan posesión:

A) El usufructo que se comprende como un derecho real, que se presenta cuando se traspasa a un tercero en forma temporal el derecho de uso y disfrute de la cosa, de que la que se tiene la de propiedad. Al titular de este nuevo derecho se le designa con el nombre de usufructuario y de nudo propietario al titular del derecho de dominio, el usufructuario adquiere la facultad de hacer suyo todo lo que produce el bien, con obligación de mantener su substancia.

B) La habitación se conoce como el derecho por el que una persona habita una casa ajena, sin otro derecho que de poseerla derivadamente.

Como se advierte, la cualidad de la posesión es indispensable para su legal protección, debido a que en atención a ella, se brindan diversas opciones, siendo indiscutible, que la propiedad originaria tiene una especial protección a diferencia de la detentación o posesión derivada, que también tienen sus defensas protectoras, pero en su medida son menores que la primera y que se observaran detenidamente en punto posterior.

Hemos señalado diversas formas de como se adquiere la posesión, ya sea

originaria, ya sea derivada, denotando la característica de cada una, en forma breve, puesto que las mencionadas para un profundo tratamiento, se necesitaría desviarse del fondo del problema que se trata, estimando que es suficiente con lo señalado, puesto que con las aseveraciones vertidas, se puede plasmar incipientemente un inicio de lo que es la conservación y pérdida de la posesión a efecto de concluir el presente apartado.

### 3.3.3. CONSERVACIÓN Y PÉRDIDA.

En razón de lo anterior resulta adecuado señalar que. "Como una consecuencia lógica de la adquisición de la posesión, surge necesariamente la necesidad de conservarla por parte de su titular, pero sea porque éste no cuidara la cosa, por el hecho de un tercero, la calidad de poseedor puede llegar a perderse, con lo que dicho poder se extingue, pasando a otro titular a menos que el desposeído recurriese a las acciones posesorias para obtener su restitución."<sup>159</sup>

Entonces existen causas legales para perder la posesión, mismas que calificaremos en la siguiente forma:

Cuando se pierden por la voluntad del poseionario que fraccionamos en:

A) Por abandono, que se presenta cuando por alguna causa el titular de la posesión no la disfruta, por causa alguna, y

B) Por cesión a título oneroso o gratuito, que sería la transmisión de la posesión originaria, existiendo obviamente plena voluntad del enajenante en perder la posesión relativa.

Contra la voluntad del poseionario, que se presenta en los siguientes casos:

A) Por destrucción de la cosa o quedar la misma fuera del comercio, y

B) Por despojo

<sup>159</sup> Planiol i Marcell, *Tratado Elemental de Derecho Civil Tomo I-3*, p. 83.

Por último señalamos que la posesión se pierde por causa legal cuando se presenta algunas de las siguientes figuras.

- A) Por resolución judicial.
- B) Por reivindicación a favor del propietario y
- C) Por expropiación por causa de utilidad pública

Es menester señalar que la legislación señala formas de protección a la posesión, como lo serán las acciones que se tratan en capítulo de procedimientos civiles que se anotan posteriormente.

Se asevera que por supuesto la posesión genera obligaciones, que se especifican perfectamente en el Código Civil para el Distrito Federal, de acuerdo a las instituciones que la otorguen como pueden ser: arrendamiento, comodato, depósito, habitación, usufructo o cualquier derivada de la enajenación por alguna causa que genere dominio.

### 3.4. EFECTOS JURÍDICOS

Se ha asentado una posición definitiva sobre la posesión, que reiteramos es en la que sólo se acepta como posesión, en su estricto sentido la que deriva del derecho real de propiedad. Existiendo entonces en amplio sentido la que no deriva del mencionado derecho (derecho personal) y que se acepta como posesión. Pero desde un aspecto puramente literal, por no habersele, aún, aplicado un nombre propio a cada tipo de detentación.

De tal manera encontramos que dependiendo de la clase de posesión, existirá un efecto en la misma, sea en su aspecto generador de propiedad, o en su aspecto conservador de la propia posesión; introduciéndonos así en los efectos de la posesión, que obviamente son las consecuencias jurídicas que las mismas generan, en este sentido observamos que Marcel Planiol señala: "... la posesión, la posesión considerada en sí misma, es un simple hecho; una persona goza de una cosa; pretende ella ser su propietario, o tener sobre la cosa un derecho de servidumbre, o

de usufructo y se comporta como si tuviese ese derecho. En todo esto sólo hay un hecho y nada jurídico, pero el hecho de la posesión, ya sea sólo o reunido de otras circunstancias, produce muy variadas consecuencias jurídicas.<sup>160</sup>

Desde luego no profundizando en las teorías de los hechos, se menciona que no se comparte la exposición del último autor, debido a que si la posesión es la nada jurídica, no tiene existencia legal, toda vez que la nada, produce la nada, y si se sostiene ese pensamiento, ¿entonces cómo puede generar consecuencias jurídicas? Luego la posesión al ser un hecho, si es un algo, y éste produce consecuencia, luego entonces tenemos que saber cómo se obtuvo ese algo para otorgarle las consecuencias correspondientes.

Ante tal situación es contundente que: “de los estados, los hechos y los actos jurídicos que generan la posesión originaria o derivada, se deduce que el derecho posesorio consiste en la protección jurídica conferida al ejercicio de la posesión, toda vez que se mantiene como en la originaria, por el concepto de propietario y, en la derivada por el uso o aprovechamiento de frutos con motivo de un título de los que no transfieren el dominio. Así considerado, el derecho posesorio reviste dos aspectos, el derecho a la posesión y el derecho en la posesión.”<sup>161</sup>

Se concluye la interpretación de Planiol, que puede (en la actualidad) considerarse apegado a la doctrina de la apariencia citada de Gutiérrez y González, que quedó asentada<sup>162</sup>, cuando dice que hay presunción de propietario o poseedor, porque hay comportamiento de propietario y no se sabe la realidad de la posesión.

Para poder saber la realidad de la posesión, se debe impugnar y en su caso, proteger la misma, según sea la situación, y entonces es cuando será defendible a través de la calidad con la que se tiene y para poder llegar a tal determinación es

<sup>160</sup> Planiol Marcel, *Tratado Elemental de Derecho Civil Tomo I-3*, p.83.

<sup>161</sup> Araujo Valdivia Luis, *Op Cit.*, p.198.

<sup>162</sup> Vid. *Infra*, p. 98.

necesario saber cuál fue el origen de la posesión, para poder señalar que efectos tiene en su retención o en su pérdida

El tratadista Ernesto Gutiérrez y González, presenta los efectos de la posesión en dos grupos:

A) Efectos *Pro Suo* que derivan de la posesión considerándola en sí misma, entendiéndola como aquellos hechos que en sí, no requieren ninguna demostración de la causa de la posesión, y que se disfruta sin oposición alguna, por la simple presunción que esta otorga, como se desprende de los vigentes artículos del Código Civil para el Distrito Federal que cita:

"Artículo 796.- La posesión da al que la tiene la presunción de propietario para todos los efectos legales..." este precepto presenta diversas modalidades que se han de referir, acotando hasta el momento, el de la simple presunción, que otorga presunción de propietario, ya que es plena con la teoría de la apariencia, que por supuesto desaparece cuando es enfrentada por alguna causa dicha posesión.

"Artículo 801. - El poseedor actual, que pruebe haber poseído en tiempo anterior, tiene a su favor la presunción de haber poseído en el intermedio."

Este numeral, no tiene aún consecuencias sobre la posesión, porque queda supeditada al origen de la misma, y sólo se concreta a fincar presunción, pero no define efectos porque quedan éstos supeditados a otros elementos que se asientan posteriormente.

"Artículo 827.- 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."

De la lectura de este numeral se señala que sigue la posesión sin problema alguno, debido a que sólo se apoya en presunciones, hasta en tanto no sea molestada

B) Efectos Principales, que son los de garantías de protección a la posesión<sup>163</sup> y que desglosaremos en forma subsecuente.

Antes de enunciar las figuras legales protectoras de la posesión es menester señalar que, tanto la acción pienaria de posesión, como los interdictos, objeto del presente trabajo, no efectúan especificación alguna, sobre a que tipo de poseedor van a proteger, concretándose que es tanto al originario como al derivado, detentador o precario, y que como consecuencia del origen de la posesión, se podrá determinar el alcance protector de la legislación al poseedor o detentador (precario o derivado.)

Obviamente separamos inmediatamente la detentación que deriva del arrendamiento, comodato u otra, porque al haber discusión sobre su posesión, según observamos, ésta se vuelve precaria y sobre tal situación, no tiene amplia protección, concretándose la defensa legal relativa a protegerle en la detentación, sólo en el alcance que le otorgue el derecho personal correspondiente, por ejemplo al arrendatario se le reintegrará o se le devolverá la posesión en la medida en que se la derive el contrato de arrendamiento correspondiente, no más allá del mismo.

Sobre la base anterior, señalamos siempre en atención a la jerarquía de leyes, que la posesión, sin especificar de que tipo, es protegidas por la actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a nivel garantía individual en los preceptos que inmediatamente se mencionan.

El artículo decimocuarto en su segundo párrafo señala:

<sup>163</sup> Cfr, Gutiérrez y González Ernesto, *Op Cit.*, pp. 420-421.

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus posesiones, sino en juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan con las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho..."

Por su parte el numeral decimosexto de la suprema ley, en su primer párrafo señala que:

Nadie puede ser molestado en su persona, familias, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

Señalando minimamente que las formalidades esenciales del procedimiento son (en el caso que nos ocupa, materia civil) emplazamiento, pruebas en sus fases de ofrecimiento, aceptación, desahogo y valoración, así como medios de impugnación en sus fases de recursos, nulidades procesales y el propio juicio de amparo.

Respecto de la motivación expresamos que son aquellos razonamientos lógico jurídicos que apoyan la resolución que se emite por la autoridad, en este caso jurisdiccional.

En lo concerniente a la fundamentación se asevera que es el marco jurídico en que se sustenta la existencia de una resolución y que debe estar plasmado en la resolución que se emita por la autoridad.

Es de importancia señalar que los preceptos constitucionales descritos se dirigen a tutelar la posesión en general, como mera detentación, sin importar su origen, aclarando que como garantía individual es tutelada por el juicio de amparo indirecto, generalmente. Porque cuando se trata de estudiar y resolver sobre la misma en juicio de amparo directo, entonces esa posesión, no será en el aspecto

detentación en general, sino será indispensable conocer el origen de la posesión para otorgarle, de ser procedente, la protección relativa, pero dicho juicio de amparo, estará supeditado a juicio ordinario en que ya se haya estudiado y resuelto el fondo de la controversia sobre la posesión en litigio.

Para protegerse la posesión en controversias, es necesario que se estudien las características generadoras de su existencia, para poder determinar las cualidades de los derechos relativos, señalando que: "Es necesario distinguir dos cosas completamente distintas: poseer una cosa por virtud de un derecho o bien poseer un derecho en sí las dos formas se presentan a propósito de los derechos reales y de los derechos personales"<sup>164</sup> Entonces la posesión de derechos, se entiende como la aniquilación de la teoría de la apariencia, porque ésta se acaba al tener que demostrarse la calidad legal de la posesión y sobre la fuente correspondiente se protegerá la misma.

Es necesario señalar que la distinción para proteger una posesión, resulta de la calidad de la misma, porque al poseer una cosa por virtud de un derecho personal que la genera, entonces la posesión resulta derivada o precaria, esto es simple detentación, que otorga una protección diversa a la que se otorga a la derivada de un derecho real, porque una será provisional y la otra definitiva., ordenando en su caso la autoridad jurisdiccional se restituya al poseionario en la posesión que pretenda defender, por ejemplo al arrendatario se le protegerá en la posesión que emane de su derecho personal (nunca como propietario) y al poseedor propietario se le devolverá la misma sin limitación alguna.

Resulta oportuno señalar que la posesión en algunos casos otorga como consecuencia la propiedad, caso específico, la prescripción adquisitiva, que se anotará por separado.

<sup>164</sup> Rojina Villegas Rafael, *Derecho Civil Mexicano, Derechos Reales y Posesión*, p.254.

Es indispensable señalar que la posesión genera frutos ya sea para el poseedor o para el propietario, según emane de la controversia específica, lo que se desprende de los siguientes numerales del Código Civil para el Distrito Federal vigente, que señalan:

"Artículo 810. El poseedor de buena fe que haya adquirido la posesión por título traslativo de dominio, tiene los derechos siguientes:

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

"II.- 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;

"III. El de retirar las mejoras voluntarias, si no se causa daño en la cosa mejorada, o reparando el que se cause al retirarlas;

"IV. 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 posesión; teniendo derecho al interés legal sobre el importe de esos gastos desde el día que los haya hecho."

"Artículo 812.- El que posee por menos de un año, a título traslativo de dominio y con mala fe, siempre que no haya obtenido la posesión por un medio delictuoso, está obligado:

"I.- A restituir los frutos percibidos;

"II.- 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 o inevitablemente por el sólo transcurso del tiempo."

Tiene derecho a que se le reembolsen los gastos necesarios.

"Artículo 813. El que posee en concepto de dueño por más de un año, pacífica, continua y públicamente, aunque su posesión sea de mala fe, con tal que no sea delictuosa, tiene derecho.

"I.- 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;

"II. 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 tienen derecho a los frutos naturales y civiles que produzca la cosa que posee, y responde de la pérdida o deterioro de la cosa sobrevenidos por su culpa.

"Artículo 814. El poseedor que haya adquirido la posesión por algún hecho delictuoso, está obligado a restituir todos los frutos que haya producido la cosa y los que haya dejado de producir por omisión culpable. Tiene también la obligación impuesta por la fracción II del artículo 812."

Como se observa la calidad de la fe, tendrá un efecto sobre los frutos para las partes, debiendo la autoridad jurisdiccional valorar esta y sancionar de acuerdo a lo señalado, respecto de la calidad de la fe el Código señalado es contundente en cuanto a la existencia de esta al apuntar lo siguiente:

"Artículo 806. Es poseedor de buena fe el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho de poscer. También es el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho.

Es poseedor de mala fe el que entra a la posesión sin título alguno para poseer; lo mismo que el que conoce los vicios de su título que le impiden poseer con derecho.

Entiéndase por título la causa generadora de la posesión.”

Se concluye el presente apartado, señalando que existen efectos jurídicos de la posesión en el aspecto de protección a la misma, como se anotará en el capítulo de los interdictos y de la acción plenaria de posesión, así como que existen efectos jurídicos de la posesión como fuente generadora de la propiedad a través del juicio de prescripción adquisitiva o usucapión, y de propiedad como fuente generadora de posesión a través de la acción reivindicatoria, procedimientos ordinario civiles ambos que se señalan en apartados individuales.

En lo concerniente a la protección de la posesión, también existen figuras legales definidas, que se mencionan concretamente en la etapa procesal del presente trabajo.

### 3.5. LA PRESCRIPCIÓN COMO FUENTE GENERADORA DE POSESIÓN

En el presente apartado nos referiremos a la figura de la prescripción, como medio legal para adquirir la propiedad de los bienes que se poseen.

Entonces anotamos que la posesión fue, ha sido y será fuente de propiedad, resultó creada como consecuencia para exterminar el dominio de las cosas por la simple fuerza, y que conjuntamente con el avance social, requirió de ser protegida a través del derecho real por excelencia que como anotamos lo es la propiedad y de tal manera otorgar seguridad, felicidad y bienestar a los legales propietarios de bienes.

Para la debida protección de la posesión, fue necesaria la creación de instituciones jurídicas, que crearan la propiedad, como consecuencia de la misma posesión y de tal manera, resguardarla con una sólida defensa legal, prácticamente indestructible hasta nuestros días.

Resulta adecuado anotar el pensamiento que cita Ibarrola al señalar que: “Es curioso el análisis que hace Aloys Mullere de la institución de la prescripción. Por una parte, el derecho es un conjunto de deberes para lograr la realización de los valores

de la justicia y del orden, repite Ledezma; por otra parte. El Estado, que procura el orden social y el bien común, tiene que echar mano de esta institución de la usucapión, que en realidad es aparentemente contraria a la justicia, para poder cimentar la tranquilidad de la sociedad, a pesar de que en el fondo de la prescripción positiva hay siempre un enriquecimiento ilegítimo y una desposesión a alguien de algo sin su noticia. La institución es en el fondo contraria al derecho, porque éste no es un término vacío, ni una pura situación de hecho, es una facultad moral inviolable que posee una persona de tener o de hacer en ventaja suya una cosa determinada, sin que puedan otros razonablemente encontrarlo mal.<sup>165</sup>

Se piensa que es precisa la concepción en cuanto al uso que efectúa de tal figura el Estado, con el objeto de proteger la tranquilidad de la sociedad, puesto que con la propiedad se forma un cerco, que demuestra con plenitud la esencia del derecho real como oponible al universo legal; sin embargo no se está de acuerdo en forma alguna con la expresión de que hay un enriquecimiento ilegítimo o una desposesión hacia alguien, puesto que no es dable que se dé una posesión, por enriquecimiento en contra de alguien o porque no tenga noticia de que perdió la posesión, se estima que en la inmensa mayoría de las causas que generan la prescripción, siempre hay un fondo que otorgó la posesión, sin el título que la trasladara originariamente, tal y como la contempló el Derecho Romano.

En efecto se creó en Roma una robusta institución jurídica, denominada usucapión que: "era la adquisición de la propiedad por el simple transcurso del tiempo, previa posesión de la cosa que se va a adquirir."<sup>166</sup>

Como requisitos en aquella sociedad para adquirir bienes por medio de esta figura se requerían los siguientes:

<sup>165</sup> Ibarrola de Antonio, *Op Cit.*, p.523.

<sup>166</sup> Trejo G. Gabino, *Op Cit.*, p.3.

A) Capacidad del presunto adquirente para adquirir bienes, que eran exclusivos de los ciudadanos romanos.

B) Que el bien a usucapir fuera posible obtenerlo por medio legal, toda vez que no era válido adquirir por esta institución cosas hurtadas, sustraídas por violencia, así como que dicha cosa estuviera dentro del comercio, y

C) Que el bien a usucapir, fuera protegido por un justo título, entendiéndolo como un acto jurídico válido que por falta de forma, impedía adquirir correctamente la propiedad y que finalmente su consecuencia era legitimar el inicio de la posesión.

D) Haber adquirido de buena fe, comprendiéndose como aquella posesión que se adquiere creyéndose que se obtuvo de un legal propietario, y que por error sea lo contrario, esto es, que la buena fe descansa sobre un error, y

E) Haber disfrutado de esa posesión en forma ininterrumpida, por un término de diez años entre personas presentes y veinte años entre ausentes, esto para usucapir bienes inmuebles.<sup>167</sup>

Como innumerables instituciones, arribó a nuestro Derecho Común, pero con nombre diverso, cambiándose el de usucapición por el de prescripción adquisitiva, lo que Ernesto Gutiérrez y González, califica como un error, que esgrime: "...cuyo origen histórico se encuentra en el Código de Justiniano, pues en él se reunieron en una serie de títulos comunes, doctrinas y preceptos que en Derecho antiguo y clásico, habían estado siempre separadas..."<sup>168</sup>

Esto se argumenta, debido a que ahora la prescripción adquisitiva, se define como: conceptualiza: "... la adquisición por medio de la posesión sostenida por cierto tiempo."<sup>169</sup> Que se observa, posee una esencial similitud con la definición que de usucapición en Roma se presentó.

<sup>167</sup> *Ctr. Idem.*, pp. 117-121.

<sup>168</sup> Gutiérrez y González Ernesto, *Op Cit.*, p.584.

<sup>169</sup> Branca Giuseppe, *Op Cit.*, p.190.

Busquemos el error al que se refiere Gutiérrez y González, detectando que Rafael Rojas Villegas aclara: "... la prescripción, por el contrario, no era un medio de adquirir, sino sólo un medio de oponerse a la acción del propietario. Si este vindicaba su cosa en el plazo determinado, era preciso restituírsela; pero si transcurría aquel plazo, se rechazaba su acción por la prescripción. Así es que esta prescripción producía el mismo efecto que una excepción: posteriormente se convirtió aquella en una excepción, y vemos que los jurisconsultos Paulo, Ulpiano y otros usan indistintamente estas dos palabras en la misma materia..."<sup>170</sup> con lo que se encuentra dicho error que el primero califica de histórico, puesto que como hemos visto, Justiniano recopiló legislaciones y al hacerlo las conjuntó, creando su Código de donde deriva la confusión.

No obstante, los tratadistas no se ocupan de buscar diferencia entre la usucapión y la prescripción adquisitiva, como lo cita Planiol, que dice: "La prescripción adquisitiva o usucapión es un medio de adquirir la propiedad de una cosa, por la posesión prolongada de la misma, durante un tiempo determinado"<sup>171</sup>

Situación similar expone Julián Bonnocase al dictar que: "La prescripción adquisitiva o usucapión es un modo de adquirir la propiedad por medio de una posesión prolongada durante un plazo determinado."<sup>172</sup>

De lo argumentado, se concreta que usucapión y prescripción adquisitiva, son idénticas instituciones y que en nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal se presentan en los siguientes numerales:

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

<sup>170</sup> Rojas Villegas Rafael, *Derecho Civil Mexicano, Derechos Reales y Posesión*, p.269.

<sup>171</sup> Planiol Marcel, *Tratado Elemental de Derecho Civil Tomo I-3*, p.288.

<sup>172</sup> Bonnocase Julián, *Op Cit.*, p.488.

En el numeral siguiente, se hace división de la prescripción, señalándose una que se llama positiva y otra negativa, y que expone:

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

La precisa explicación, así como la diferencia entre la prescripción positiva y la negativa, quedan diáfananamente explicadas al observar el siguiente criterio orientador que expone la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que asevera:

"PRESCRIPCIÓN, NATURALEZA DE LA. La prescripción es un medio de adquirir el dominio de una cosa o de librarse de una carga u obligación, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley, llamándose, en el primer caso, prescripción positiva, y en el segundo, negativa. La primera, por su naturaleza jurídica, produce acción y excepción en favor de que prescribe, y la segunda sólo produce excepción. Según los artículos 1079, 1086 y 1070 del Código Civil de 1884 para el Distrito Federal, son tres los requisitos de la prescripción positiva o adquisitiva: que la cosa esté en el comercio; la posesión de la misma cosa con ciertas condiciones y el transcurso del tiempo establecido por la ley, o sea, la duración de la posesión por un tiempo determinado. El primer requisito queda satisfecho cuando la cosa, materia de la prescripción, se encuentra en el comercio; el segundo, o sea, la posesión con determinadas condiciones, se satisface si el poseedor lo ha sido a título de propietario, por que se llenan los requisitos de justo título, buena fe, y posesión pacífica, continua y pública, como cuando el poseedor entra a poseer la cosa virtud de un contrato de compraventa, que es o fundamentalmente debe creerse bastante para transferir el dominio; a más de que la posesión es de buena fe respecto a quien tiene, o fundamentalmente cree tener, título bastante para transferir el dominio o ignora los vicios del título, presumiéndose la ignorancia, salvo el caso de despojo violento, ya que la buena fe solamente es necesaria en el momento

de la adquisición; criterio que se fortalece cuando el poseedor entrega a su causante una estimable cantidad de dinero y levanta, a sus expensas, una construcción sobre el lote de terreno adquirido; puesto que sería insensato que una persona que no cree tener justo título, erogue los gastos y corra el inminente riesgo de ser privado del terreno y de lo que en él hubiere construido, debiendo estimarse la posesión pacífica, cuando se adquiere sin violencia; continúa, cuando se ha tenido sin interrupción del término señalado por la ley para que la prescripción opere, y considerarse pública, la que se disfruta en forma que pueda ser conocida de quienes tienen interés en interrumpirla.

"Amparo civil directo 2953/33. Sucesión de Dionisia Tello viuda de Rodríguez. 24 de septiembre de 1935. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XLII."

Página: 3768.

Como se anotó la posesión, otorga propiedad, utilizando la figura de la prescripción adquisitiva, que para que operase debe observar los elementos que señala el nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal en el siguiente numeral:

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

"I. En concepto de propietario;

"II. Pacífica;

"III. Continua; y

"IV. Pública."

Para poder ejecutar la acción de prescripción es necesario que se ejercite la correspondiente en las formas que señala el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que señala es un juicio de carácter ordinario, lo que se deduce del siguiente criterio jurisprudencial, que cita:

"PRESCRIPCIÓN POSITIVA. El derecho inherente a la prescripción adquisitiva por quien ha poseído un inmueble en la forma y por el tiempo requerido por la ley para que opere este modo de adquirir la propiedad, debe deducirse mediante el ejercicio de la acción correspondiente y, desde luego, a través de una demanda, pues así se desprende con claridad del texto del artículo 1156 del Código Civil, que al respecto habla del derecho de "promover juicio contra el que aparezca como propietario de un bien en el Registro Público, a fin de que se declare que la prescripción se ha consumado y que ha adquirido, por ende, la propiedad; sin que pueda prosperar dicha acción a través de una excepción, ya que la prescripción adquisitiva presupone el ejercicio de un derecho y no el empleo de un simple medio de defensa, que es la característica de las excepciones, sea para demorar el pleito o para destruir el derecho ejercitado; y además, es en un juicio en donde la demandada tendrá la oportunidad de ser oída y ofrecer las pruebas que convengan a sus intereses.

"Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo directo 2260/85. Emilio Bolaños Díaz. 20 de marzo de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Gustavo Sosa Ortiz.

Séptima Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 187-192 Sexta Parte

Página: 113."

Como se observa el primero de los elementos, no es sencillo de cumplimentar, puesto que se tiene que demostrar en acción procesal, que se tiene el concepto de

propietario, tal y como lo señala el siguiente criterio de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación que expone:

"PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. POSESIÓN EN CONCEPTO DE PROPIETARIO. El artículo 1151 del Código Civil, dispone que la posesión necesaria para prescribir debe ser en concepto de propietario, pacífica, continua y pública. Agrega el artículo 826 del cuerpo de leyes citado que sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la prescripción. Entendiéndose por título la causa generadora de la posesión, pero para justificar la posesión en concepto de propietario, no basta con revelar el origen de la posesión y afirmar que se posee a título de dueño, sino además, el interesado debe probar la existencia del acto que fundadamente se cree bastante para transferir el dominio. La expresión "en concepto de "dueño" no tiene la connotación de que el poseedor deba ser legalmente el "propietario y que deba tener el documento que lo acredite como tal; el poseedor debe tener la intención de convertirse en propietario y que esa intención se demuestre con la realización de una serie de hechos que lleven a la idea de todos, que su comportamiento es el de un propietario a título personal. Pero no es suficiente la intención de poseer como dueño ni la demostración de que el poseedor es el dominador de la cosa. Es menester que, atento a lo que previene el artículo 826 del Código Civil, sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la prescripción. Es decir, el interesado está obligado a probar el acto que fundadamente se cree bastante para transferir el dominio.

"Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo directo 1113/84. Antonio Bouchan Sánchez. 11 de octubre de 1984

Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. "Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

Séptima Época

Instancia: Tribunal Colegiado del Octavo Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 82 Sexta Parte

Página: 71.º

Es necesario señalar que una posesión derivada, jamás otorgará el elemento señalado para que pueda operar la figura de la prescripción a favor de un posesionario de esta clase, puesto que no tiene el carácter de poseedor que exige la ley, siendo entonces un mero detentador, que sí tendrá derechos a que se le proteja en la posesión, pero no para que se convierta en propietario de la misma, lo que se obtiene del señalamiento del criterio razonador que expone el más alto tribunal de nuestra nación, que asevera:

"PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. POSESIÓN NO APTA PARA PRESCRIBIR. COMODATO. Si el actor en un juicio de prescripción positiva tiene una mera tenencia o disfrute del inmueble, que emana de un contrato de Comodato, no procede la acción intentada, pues con ello no se demuestra que la causa generadora de su posesión se derive de una enajenación, una donación, una herencia, o cualquier otro medio de adquirir aún delictuoso, como el robo o el despojo.

\*Amparo directo 5395/67. Josefina Rodríguez Vda. de Rodríguez. 5 de diciembre de 1968. 5 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

Sexta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Cuarta Parte, CXXI.

Página: 64.º

Como segundo elemento para la procedencia de la prescripción, debemos observar que la posesión debe ser en forma pacífica, manifestando Rafael Rojina Villegas que: "La posesión debe ser pacífica: cuando no reúne esa cualidad, padece el vicio de la violencia. Se considera que la posesión es pacífica cuando no se

adquiere por violencia. En nuestro derecho sólo el momento de la adquisición, exige esa cualidad; es decir, debe entrarse a la posesión pacíficamente."<sup>173</sup>

En este caso, como se observa la posesión necesaria para prescribir es de cinco años; no obstante también la posesión violenta, da origen a la propiedad, en el caso de la adquirida por mala fe, que se observa del análisis del Código Civil para el Distrito Federal que en la actualidad al respecto, expone:

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

Es necesario mencionar que si tiene un efecto la pacificidad en cuanto al tiempo para prescribir, puesto que de la existencia de la misma, dependerá el tiempo para prescribir, lo que se observa del siguiente numeral de la misma legislación mencionada que señala:

"Artículo 1152. 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; y

"IV. Se aumentará en una tercera parte el tiempo señalado en las fracciones I y III, si se demuestra, por quien tenga interés jurídico en ello, que el poseedor de finca rústica no la ha cultivado durante la mayor parte del tiempo que la ha poseído, o que por no haber hecho el poseedor de finca urbana las

<sup>173</sup> Rojina Villegas Rafael, *Op Cit.*, p.282.

reparaciones necesarias, ésta ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo que ha estado en poder de aquél.”

En el caso de la prescripción de buena fe, se requieren de cinco años, para que opere la figura relativa, partiéndose básicamente de que se tenga desconocimiento de los vicios de origen del bien relativo, y un justo título, como se observa del siguiente criterio jurisprudencial obsequiado por la Suprema Corte de Justicia de nuestra Nación, que expone.

“PRESCRIPCIÓN POSITIVA. POSESIÓN DE BUENA FE. Si no se prueba que el adquirente de un bien lo haya adquirido conociendo los vicios de origen de los que aparecían como anteriores propietarios, debe considerársele como poseedor de buena fe para los efectos de la prescripción adquisitiva, y con justo título.

“Amparo civil directo 1837/54. Eva viuda de Valencia Mañuela. 22 de junio de 1955. Mayoría de tres votos. Disidentes: Gabriel García Rojas y Mariano Ramírez Vázquez. Ponente: Gilberto Valenzuela.

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CVI

Página: 1648.”

Luego entonces es necesario, que cuando se ejercite la acción, se señale el origen o causa de posesión, a efecto de que se pueda saber que tipo de prescripción se pretende ejercer, lo que se desprende del siguiente criterio orientador del Poder Judicial de la Federación, que cita:

“PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA, NECESIDAD DE REVELAR LA CAUSA DE LA POSESIÓN. El artículo 1152 del Código Civil estatuye en su fracción III

que los inmuebles se prescriben en diez años cuando poseen de mala fe, siempre y cuando la posesión sea en concepto de propietario, pacífica, continua y pública, lo que quiere decir que para que la posesión se considere apta para prescribir, debe demostrarse el primer requisito que señala el artículo 1151 del citado ordenamiento, o sea en concepto de propietario, disposición que se complementa con los artículos 826 y 806 del Código Civil que respectivamente dicen: sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la prescripción. Es poseedor de buena fe el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho a poseer. También lo es el que ignora los vicios de su título que le impide poseer en derecho. Es poseedor de mala fe el que entra a la posesión sin título alguna para poseer; lo mismo el que conoce los vicios de su título que le impide poseer con derecho, Entendiéndose por título la causa generadora de la posesión". De modo pues, que el acto al promover el juicio de prescripción debe revelar la causa de su posesión, esto es, el hecho o acto generador de la misma, tanto para que el juzgador pueda determinar la calidad de la posesión originaria o derivada, como que para que pueda computarse el término de la prescripción, bien sea la posesión de buena o mala fe o por causa de delito.

"Amparo directo 7673/58. Felipe Rivas y coagraviados. 29 de junio de 1960. 5 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Precedentes:

Sexta Época, Cuarta Parte, Volumen XIX, Pág. 178. Amparo directo 7398/57. José I. Zapián. 30 de enero de 1959. Mayoría de 3 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

Sexta Época, Cuarta Parte, Volumen XII, Pág. 148. Amparo directo 2733/57. Tomás Domínguez. 6 de junio de 1958. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Castro Estrada.

Sexta Época, Cuarta Parte, Volumen XI, Pág. 146. Amparo directo 2038/57. Manuel M. Lozano. 9 de mayo de 1958. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Gabriel García Silva.

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXVII

Página: 411."

En efecto, se debe saber el origen de la posesión, porque la mala fe, se computa en cuanto a su término, conforme al siguiente numeral del actual Código Civil para el Distrito Federal, que asevera:

"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 la posesión como de mala fe."

El tercer elemento de la prescripción es la continuidad en la posesión: "porque cualquier legítima interrupción concluye con la presunción de dominio en que se funda el poseedor, y crea un hecho contradictorio de la prescripción que aquel que estaba realizando. Se distingue entre la interrupción natural y civil. Tiene lugar la primera cuando el poseedor pierde la tenencia material de la cosa; y la segunda se produce por demanda y emplazamiento hecho al poseedor. Durante el plazo de estas interrupciones no se cuenta el tiempo para la prescripción, aprovechando, por el contrario, dicho tiempo de la interrupción, siempre que de la natural recobre el prescribiente la tenencia de la cosa, y en cuanto a la civil obtenga sentencia favorable que desestime la demanda."<sup>174</sup> De lo que se obtiene claridad para determinar que el lapso necesario para que se presente la prescripción debe ser ininterrumpido, sin importar el tipo de prescripción que se pretenda obtener.

El último elemento necesario para prescribir es que la posesión sea pública, el vicio que afecta a ésta se denomina clandestinidad y se presenta cuando no se tiene

---

<sup>174</sup> Rojina Villegas Rafael, *Derecho Civil Mexicano, Derechos Reales y Posesión*, p.286.

a la vista de todos aquellos que tengan interés en interrumpirlas, encontrándose que de ser clandestina presenta los siguientes vicios:

A) Relatividad, consistiendo en que puede ser clandestina para unos y para otros no, siempre que el poseedor no se haya ocultado de todo mundo.

B) Temporalidad, apoyándose en que cuando cese la clandestinidad, se transformara la posesión en útil, iniciando el computo del tiempo necesario para prescribir.

Asimismo la legislación civil aplicable señala la forma de computar el tiempo para que se presente la prescripción, de la siguiente manera:

Artículo 1176.- El tiempo para la prescripción se cuenta por años y no de momento a momento, excepto en los casos que así lo determine la ley expresamente.

"Artículo 1177.- Los meses se regularan por el número de días que les correspondan."

"Artículo 1178. Cuando la prescripción se cuente por días, se entenderán estos de veinticuatro horas naturales contadas de las veinticuatro a las veinticuatro."

"Artículo 1179 El día en que comience la prescripción se cuenta siempre entero. Aunque no lo sea; pero aquel en que la prescripción termina, debe ser completo."

"Artículo 1180. Cuando el último día sea feriado, no tendrá por completa la prescripción, sino cumplido el primero que siga, si fuere útil."

Es necesario tener en consideración que el tiempo requerido para que opere la prescripción, debe ya haber transcurrido al momento de iniciar la acción

correspondiente, atendiendo el criterio orientador que emana de la Suprema Corte de Justicia de nuestra Nación que señala:

"PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. DEBE ESTAR CONSUMADA AL TIEMPO DE EJERCITARSE LA ACCIÓN. La acción de prescripción adquisitiva es meramente declarativa, razón por la cual es necesario que la prescripción ya esté consumada al tiempo de ejercitarse la acción, puesto que quien la deduce está en realidad afirmando que se ha convertido en propietario del bien de que se trate, por haberlo poseído por el tiempo y con todos los requisitos exigidos por la ley para usucapir; luego tal dominio es en lo que estriba la causa de pedir en esta clase de juicios, y la sentencia que se dicta, ya registrada, constituye la prueba histórica de la propiedad. Asimismo, en el juicio reivindicatorio, la causa de pedir la constituye también el dominio que el reivindicante afirma tener en virtud de sus títulos de propiedad sobre el inmueble que persigue, cuya posesión no tiene, por detentarla aquel a quien demanda.

Amparo directo 7924/64. Tranquilino Romero (Sucesión). 5 de julio de 1967. Mayoría de 4 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Sexta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: Cuarta Parte, LXXVI

Página: 37."

Es oportuno señalar que el tiempo necesario para prescribir un bien, puede no ser observado por el mismo posesionario, sino que puede computarse, realizando la adición que permite el siguiente numeral vigente del Código Civil para el Distrito Federal que expone:

"Artículo 1149. El que prescriba puede completar el término necesario para su prescripción reuniendo al tiempo que haya poseído, el que poseyó la persona

que le transmitió la cosa, con tal de que ambas posesiones tengan los requisitos legales.”

Luego entonces quien haya poseído un inmueble con las características antes descritas, puede adquirir la propiedad del mismo, por consentirlo así el siguiente precepto de la multicitada Ley Sustantiva Local vigente, que expresa:

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

El procedimiento que resulta satisfactorio, con la culminación de la prescripción en favor del accionante, otorga una propiedad, que como derecho real es oponible a terceros, y que resulta del siguiente precepto legal, de la misma ley en tratamiento que señala:

“Artículo 1157. La sentencia ejecutoria que declare procedente la acción de prescripción, se inscribirá en el Registro Público y servirá de título de propiedad al poseedor.”

Se concluye aseverando que la usucapión o prescripción adquisitiva, es de amplio tratamiento, pero al no ser la misma el objeto de nuestro quehacer, nos concretamos a mencionarla como efecto posesorio que otorga propiedad.

### 3.6. TEORÍAS DE LA DEFENSA DE LA POSESIÓN

En la presente fracción citaremos diversas teorías, que buscan explicar el porqué es necesario defender la posesión, aclarando que se piensa que la misma en ocasiones es sólo un hecho y no un derecho, asentando nuestra posición de que siempre ésta será un derecho, sea cual sea el origen o causa de la misma.

También se señala que la doctrina fue seguida en México sobre la creencia de que existen los interdictos con relación a la posesión, cuando sólo existe el de retenerla, como lo señalaremos en el apartado correspondiente, por lo tanto nos abstenemos de efectuar referencia a los interdictos en este apartado, puesto que se presume el deseo de no continuar en error.

Además resulta adecuado señalar que en los medios jurídicos de la defensa de la posesión, explicaremos cual es el adecuado para cada tipo y el por qué de su existencia inicial y la derogación del interdicto de recuperar la posesión, por el legislador.

Citaremos que existen dos teorías que tratan de explicar la necesidad de la defensa de la posesión, siendo la relativa y la absoluta, que se desarrollan y se toma posición a continuación.

**A.- La teoría relativa**, presenta dos vertientes para proteger la posesión, sea como simple poseedor no propietario y también como él mismo, y al efecto se señala que como simple poseedor, ésta descansa sobre la situación de que no debe ser protegida por su esencia misma, sino por motivos extraños a ella, como los siguientes:

1) Prevención de la violencia, que se señala es correcta, pero no singular de la posesión, sino de toda la esfera jurídica, puesto que dentro del motivo regulador de la existencia social, está justificada la existencia del derecho como preventivo del desorden y resulta oportuno exponer, que no es posible prevenir la violencia solamente en la posesión como hecho, por ser pequeño el pensamiento, porque si se piensa se debe proteger la posesión como sólo un hecho, entonces se debe sobreproteger como consecuencia de la propiedad y jamás existe distingo en tal situación.

2) atentado contra el orden público, que se estima es mera repetición de lo anterior.

3) El básico principio de derecho, que externa que nadie puede vencer jurídicamente a otro, sino tiene motivos preponderantes en que fundar su prerrogativa, lo que no se comparte, porque llanamente se puede tener ampliamente el derecho objetivo, pero con inadecuado ejercicio del subjetivo, puede devenir el fracaso de la acción y tampoco como prerrogativa de la discusión de la propiedad como mero hecho, porque en la posesión como consecuencia de la propiedad opera ineludiblemente el mismo principio.

4) En la suposición de que el poseedor, probidamente, tenga derecho a la posesión, lo que desde luego, resulta correcto, porque se estima que un poseedor tiene legalmente la misma y sólo para el caso de controversia deberá probar el origen de la misma, difícil posición porque no se puede separar de la debida posesión por propiedad, no encontrando posibilidad de disgregar esta situación de hecho de la de derecho.

Del análisis de los elementos anotados surge la interrogante, del porqué se efectúa esta separación de protección de posesión, señalándolo como un hecho, y no como un derecho, sin encontrar justificación alguna, puesto que si estos fundamentos sirven para una posesión de tal tipo, pues bien sirven y sólidamente para una posesión de derecho.

Como propiedad, la posesión debe ser protegida en atención a los siguientes puntos:

5) Como propiedad probable, apuntando que esto quiere decir que se cuenta con un justo título, que sin ser escritura publica, con el transcurso del tiempo dará la propiedad, a través de la prescripción o de la usucapión, que bien puede ser considerada una propiedad de hecho en vista de ser una de derecho, pero que no puede haber distingo entre la posibilidad o necesidad de protección.

6) Como medida complementaria de la propiedad, que definitivamente se considera un pensamiento excesivo, porque es lógico que la propiedad tiene forzosamente (si es pensado correctamente) la posesión, y si ésta se trasmite o se

pierde por diversa causa, habrá que ir a la misma para justificar la medida posesoria, pero señalar que como medida complementaria de propiedad es proteger la posesión, es algo sobrado. Al grado de que sólo se encontró el señalamiento sin explicación alguna.

**B.-. La teoría absoluta** manifiesta que la posesión debe protegerse por su sólo existencia, creándose las siguientes doctrinas para su sustento:

1) **Doctrina del Interés**, que señala que debe protegerse la posesión, porque siempre existe un interés, ya sea jurídica, ya sea económico, partiendo de la base de que básicamente existe un interés económico, vital en el hombre para satisfacer sus necesidades, como apropiación de riqueza, y sobre tal razón se debe proteger jurídicamente esa situación dada su vitalidad.

2) **Doctrina subjetiva**, que se inspira en el primer ocupante de los bienes sin dueño (situación prácticamente imposible en la actualidad), que estima se debe tutelar a la voluntad del hombre de poseer como un acto de apropiación característico de la personalidad humana, y contra aquellos que pretendan despojarlo, que bien puede ser parangonado como un acto de conquista, válido si no hay oposición de dueño, y por supuesto que sólo se dará una ocasión puesto que no podrá existir otra persona como primer ocupante, por ya haberse agotado la posibilidad.

3) **Doctrina del mejor derecho**, que afirma que el poseedor tiene un mejor derecho, que los no poseedores, salvo prueba en contrario, difusa opinión, puesto que para que se califique esta situación deberá verificarse la calidad de la posesión, por lo que se inclina por una posesión en concepto no de posesionario sino de propietario.

4) **Doctrina que considera que la posesión es de plano un derecho verdadero**, bastando con la demostración de existencia para su protección, porque se estima que debe conservarse la misma como fuente generadora de riqueza, como extensión de su sola personalidad, esto es, al existir el derecho de conservación de

la persona en sí, existe el derecho de la conservación de la cosa, como prolongación de la misma personalidad.

**5) Doctrina que considera a la posesión como un derecho verdadero,** base fundamental, condición, principio y fin de todo derecho patrimonial, que se acepta pensando en que la posesión debe ser protegida como garantía existencial del hombre para que desde la seguridad jurídica de su posesión, sin importar la calidad de la misma, desarrolle el total de sus actividades.

**6) La doctrina de la posesión como derecho real,** que se ha explicado en cuanto a contenido de éste tipo de derecho<sup>175</sup>, por lo tanto no se comparte, porque se refiere exclusivamente a la protección de la posesión en calidad de propietario.

Por supuesto que ninguna de las doctrinas es perfecta, puesto que de ser así se excluirían las demás, pero se toma inclinación por la teoría absoluta y fijando una posición ecléctica respecto de sus doctrinas, que se define como: La necesidad de proteger la posesión, porque siempre existe un interés, ya sea jurídico, ya sea económico, vital en el hombre para satisfacer sus necesidades, es un derecho verdadero, bastando con la demostración de existencia para su protección, como extensión de la personalidad del hombre.

Porque se concluye que la posesión, por supuesto refiriéndonos a la de inmuebles, sin importar su calidad, es en primer lugar, la básica y mínima felicidad del hombre, necesidad necesaria para que a partir de la misma desarrolle el total de sus actividades en sociedad, porqué sencillamente no puede existir el hombre sin la seguridad que le da la posesión de habitación, en lo general.

---

<sup>175</sup> Vid. *Infra*, pp. 1-8.

## CAPITULO CUARTO LA PROPIEDAD

### 4.1. ANTECEDENTE HISTÓRICO.

No es la finalidad del presente trabajo, efectuar una profunda investigación sobre la propiedad en general, puesto que esta figura de compleja existencia requiere de diversos estudios, atendiendo a sus modalidades y consecuencias, causa por la cual a efecto de acotar debidamente nuestro objeto de estudio, que definitivamente es la posesión, indagaremos sobre la propiedad, como principal fuente de posesión, y para tal evento nos referimos exclusivamente a la propiedad privada.

Sin embargo al ser la propiedad una institución básica en el existir social, se realiza una breve exploración respecto de la misma, por lo que resulta imprescindible anotar que como parte del propio existir del hombre, ha efectuado un interminable proceso para arribar a los momentos actuales, acompañada de un común denominador, que es la posesión, que necesariamente le ha acompañado en su existir.

La propiedad en un pensamiento breve y práctico, con afán histórico se estima prudente tratarla desde los romanos, que como se anotó le dieron clasificación al dividirla en sobre cosas, así como también crearon el aún indefinible derecho real ya citado, como la manera más completa de gozar de los beneficios la misma.

Manuel Payno, al referirse a la propiedad en Roma dice: "Respecto del inicio de la propiedad privada en Roma, mencionamos "¿Quiénes eran los romanos? ¿Eran etruscos, pelagos, troyanos, sabinos? Lo probable es que eran gentes que reconocían todos estos orígenes, y que reunió cualquier acontecimiento. Una vez reunidos, escogieron un lugar en que vivir, y un jefe que los gobernara, ¿Ese lugar estaba desierto, o las siete colinas estaban ya habitadas por familias, por tribus, por razas distintas? Eso es lo que no es posible saber con perfecta claridad; pero sea de esto lo que fuere, estos primeros pobladores se posesionaron del terreno, y la



primera aglomeración de tierras que hubo se llamó *ager romanus*, tierras de Roma. Rómulo dividió su pueblo en *tribus*, y las tribus en *curias*. Después dividió el suelo en treinta porciones iguales, y asignó a cada curia una de estas porciones. Las tribus eran tres. Cada tribu de diez *curias*, las que á su vez se dividían en número de *centurias*, y cada centuria tenía cien defensores. Cada defensor tenía un lote pequeño de tierra. Las dos Yugadas (*bina jugera*) de los romanos, eran equivalentes a una media hectárea de terreno, es decir, que cada defensor tenía aproximadamente lo que se llama una labor entre nosotros de mil varas por cada lado. Tal fue en realidad la primera ley que dividió la propiedad de la tierra en Roma.<sup>176</sup>

Con posterioridad al esplendor de Roma, encontramos que el mismo imperio inició su decaimiento con la invasión de los pueblos bárbaros, intentando ampliar sus conquistas, siendo derrotados por las tribus correspondientes.

Durante siete siglos se libraron batallas por diversos pueblos bárbaros contra los romanos hasta que culminaron con la destrucción del imperio señalado.

La relación que tiene este comentario con la propiedad, es que con la destrucción del Imperio relativo, también fue fulminado el orden jurídico que los romanos crearon con siglos de esfuerzo, particularmente sobre la propiedad, iniciando el imperio del oscurantismo.

De ahí, que conjuntamente con el dominio de las tribus bárbaras se implementaron sus costumbres, que eran múltiples, debido a que no eran pueblos en que en lo individual tuvieran propiedades, por no dedicarse a la agricultura, actividad a la que esencialmente se dedicaron los romanos, aquéllos se alimentaban primordialmente de la leche y la carne, se ubicaban en pedazos de tierra que eran otorgadas y quitadas a capricho de los líderes, en las que no ejecutaban edificaciones por no conocer los secretos de la construcción, teniendo la necesidad

---

<sup>176</sup> Payne Manuel, *Tratado de la Propiedad*, Ed. SRA-CEHAM, 1981, México, p. 32

de en temporada invernal acogerse en cavernas, al conquistar Roma, eliminaron sus sistemas legales, y se instituyeron en los fundadores de lo que ahora es Europa.<sup>177</sup>

Irónicamente, destruyeron a tal grado el concepto y sistema romano de la propiedad, que los propios pobladores antes poderosos, otorgaban sus propiedades a los invasores, constituyéndose en poseedores de las dos terceras partes de lo que antaño fue el grandioso imperio. Afirmandose que si no se posesionaron del total de las tierras, era porque no las necesitaban, conservando de tal manera los romanos una tercera parte de las mismas.

En tal orden de ideas, Cesar Cantú asevera: "El derecho de conquista borraba los derechos anteriores y los nuevos ocupantes eran los dueños de la propiedad territorial, los bienes se dividían en lotes y adquisiciones: Lote era el patrimonio político, constituido por una ley antigua y procedente del reparto entre los conquistadores, o de la liberalidad del rey: Derivándose de esto el título de derecho pleno, no podía ser enajenando, sino que pasaba a los herederos varones, subdividiéndose hasta lo infinito y sucediéndose por cabeza y no por representación, las mujeres no tenían parte alguna en este patrimonio, y sólo la que entraba a monja gozaba cuando más, del usufructo de una tercera parte."<sup>178</sup>

En conclusión se estima que en esta era desapareció cualquier aspecto legal sobre la propiedad.

De tal manera sobre la conquista, como fruto de la misma, como derecho del triunfador, se adquirió la propiedad sobre los bienes de los pueblos conquistados, señalándose este tipo de propiedad como germánica o alodial.

También esta época la Iglesia tuvo su actividad sobre adquisición de propiedad y por ende de posesión de bienes, porque como consecuencia del politeísmo practicado por las tribus bárbaras, paulatinamente se fue imponiendo el clero a través de los obispos que estaban al lado de los conquistadores.

<sup>177</sup> Cfr., Enciclopedia Encarta, *La Línea del Tiempo, Cd-Room*, Microsoft, Estados Unidos de Norteamérica, 2000.

<sup>178</sup> Cantú César, *Historia Universal*, Tomo VII, Ed. Gasso Hermanos, Barcelona, 1984. p. 147.

Efectivamente haciendo uso de sus conocimientos, debido a que eran prácticamente los únicos que sabían leer, escribir y manejar las ciencias de aquella época, se adueñaron del pensamiento de los bárbaros, a través de inculcar que no habría acceso al reino angelical por causa de crímenes, y que para alcanzar el mismo debían otorgar bienes a la iglesia, y los bárbaros para expiar los mismos otorgaban amplias dádivas a la iglesia, con el objeto de obtener el perdón, convirtiéndose de tal manera el clero en depositario de la propiedad territorial, quedando establecida una preponderancia eclesiástica desde fin del siglo V y hasta principios del siglo XI.

Ubicados en el siglo XI destacan como aspectos generales sobre la propiedad en Inglaterra, de donde conjuntamente con Francia, derivaron los aspectos legales preponderante en la actualidad, y tomados en gran parte de los romanos, destaca que el ahora territorio Inglés, después de ser conquistado por el monarca de nombre Guillermo el Conquistador, líder de los Normandos, al concluir su objetivo, repartió las tierras entre los líderes normandos, pero ya con reglas para la corona, de que se sometieran a la jurisdicción del rey, con lo que nace una especie de posesión derivada, más no de propiedad, toda vez que el dominio quedaba siempre en manos de la corona, siendo este el primer antecedente de la propiedad en Inglaterra.

En lo concerniente a Francia, contrariamente a Inglaterra, la propiedad de las tierras, no estaba sometida a donativos, ni a jurisdicción alguna, sino la misma se obtenía a través de la prescripción, obtenida incluso por la fuerza e intimidación.

Se formaron dos grupos de propietarios, los opresores y los oprimidos, en que los nobles (opresores) sólo cedían tierras a condición de que se les rindiera homenaje o por la prestación de servicios, pero nunca en cantidades que menoscabaran su poderío y pasando la propiedad a sus descendientes en las mismas condiciones.

De tal manera se fue acumulando la tierra en manos de algunas personas, iniciándose el sistema feudal, que se irguió sobre la base de posesión de la tierra

como fuente de riqueza, y de ahí la protección o ampliación de la misma a través de la prestación de servicios militares, y su sostenimiento por causa de gabelas y tributos.

En cuanto a la posesión de la tierra, se les permitía poseerlas a los vasallos, pero no en calidad de propietarios, debido a que para poder mantener la posesión debían tomarlas en arrendamiento y pagar el tributo correspondiente o bien tomarlas para trabajo y entregar al feudo una parte del producto obtenido, sobresaliendo que en tiempo de paz los vasallos aparte del tributo o arrendamiento por posesión de tierras debían prestar servicios personales al señor feudal y en tiempos de guerra debían alistarse para la batalla.

A las grandes posesiones de los señores feudales se les llamo dominios a y a las pequeñas posesiones de los vasallos se les identificó como tenencieros.

De lo mencionado se induce que en tales condiciones no era posible que existiera un imperio legal sobre la propiedad y no se pensaba formar un cuerpo de doctrina que sirviera para regular la tenencia de la tierra, por el capricho de los mencionados señores feudales.

También sobresale que la tierra ya no era del amplio dominio del clero, por causa de engrandecimiento de los dominios de los señores feudales o bien por ser también vastas las propiedades del rey, siendo necesario para la iglesia recuperar el poderío sobre las mismas.

Para ello tuvo la nefasta visión de crear un tribunal que se encargaría de despojar de las tierras a los entonces posesionarios, pues recordemos que aún no se establecía un sistema legal sobre la propiedad, sobre el tribunal mencionamos que: "Este ominoso tribunal, que nace oficialmente en el mes de febrero de 1231, cuando el Papa Gregorio IX hace pública una ley por la cual queda instituido un Tribunal

Eclesiástico destinado a combatir la herejía, denominado "*la inquisitio Heredicae Privatilis*" o la "Inquisición de la Depravación Herética"<sup>179</sup>

El proceso por medio del cual se despojaba a las personas de sus propiedades o posesiones, derivaba de un procedimiento por medio del cual los inquisidores se establecían por un periodo definido de semanas o meses en las plazas centrales, desde donde promulgaban órdenes en la que solicitaban que todo culpable de herejía se presentara por voluntad propia, y a los que lo hicieran se les imponían pequeños castigos a menos que fueran propietarios de buena cantidad de bienes en donde se les imponía prisión perpetua y se les confiscaban sus bienes.

"Los castigos y sentencias para los que confesaban o eran declarados culpables se pronunciaban al mismo tiempo en una ceremonia pública al final de todo el proceso. Era el *salmo generalis* o auto de fe. Los castigos podían consistir en una peregrinación, un suplicio público, una multa o cargar con una cruz, dos lengüetas de tela roja cosidas en el exterior de las ropas señalaban a los que habían hecho falsas acusaciones. En los casos más graves las penas eran la confiscación de propiedades o el encarcelamiento. La pena más severa que los inquisidores podían imponer era la de prisión perpetua. De esta forma la entrega por los inquisidores a la autoridad civil, equivalía solicitar la ejecución de esa persona, por lo que se considera que era sano y hasta garantía de subsistencia, el confesarse ejecutor de alguno de los actos que se clasificaban como delitos por ese ominoso tribunal y de tal manera abstener el mortal martirio de enfrentarse a sus procesos"<sup>180</sup> de lo anterior se infiere que no importaba perder los bienes en algunos casos, sino conservar la vida, porque de cualquier manera se confiscaban los bienes, adquiriendo de tal manera la iglesia gran cantidad de tierras.

Las situaciones descritas imperaron por largo tiempo, hasta que se empezaron a entrever cambios sociales de gran profundidad, donde ejecutó una actuación preponderante, imperante en gran parte hasta nuestros días, el pensador Juan

<sup>179</sup> Cfr. Lorca Bernardino, *La Inquisición Española*, Ed. Labor, España, 1936, p.7.

<sup>180</sup> *Ibidem.*, p. 10.

Jacobo Rosseau, de quien se expone fracciones de pensamientos con relación a la propiedad, derivada de un estado de derecho, al señalar que "Me propongo investigar si dentro del radio del orden civil y considerando los hombres tal cual pueden ser, existe alguna fórmula de administración legítima y permanente, Trataré por ello de mantener en armonía constante en este estudio, lo que el derecho permite con lo que el interés prescribe, a fin de que la justicia y la utilidad no resulten divorciadas...el orden social constituye un derecho sagrado que sirve de base a todos los demás...El más fuerte no lo es jamás para derecho y la obediencia en deber...la guerra de hombre a hombre no puede existir ni en el estado natural en el que no hay propiedad constante, ni en estado social donde todo está bajo autoridad de las leyes...La transición del estado natural al estado civil produce en el hombre un cambio muy notable...el hombre pierde su libertad natural y el derecho ilimitado todo cuanto desea y pueda alcanzar, ganando en cambio la libertad civil y la propiedad de lo que posee. Para no equivocarse acerca de estas compensaciones, es preciso distinguir la libertad natural, que tiene por límites las fuerzas individuales de la libertad civil, circunscrita por la voluntad general; y la posesión que no es otra cosa que el efecto de la fuerza o el derecho del primer ocupante de la propiedad, que no puede ser fundada sobre un título positivo...basta poner el pie en un terreno para pretender erigirse en dueño...basta tener la fuerza para arrojar por un momento a los hombres que lo poseen, para quitarles el derecho de volver alguna vez a su heredad"<sup>181</sup> pensamientos como éste, aunados a los de los contemporáneos, y "El progreso intelectual, la experiencia y conocimientos de los pensamientos Franceses sobre la historia universal, dio como resultado La Declaración Universal de los Derechos Humanos, a los que Jesús Zamora Pierce califica como: "Hijos del siglo de las luces."<sup>182</sup>

En efecto las causas sociales antes mencionadas, aunadas a los pensamientos de los hombres de la época, dieron lugar a un movimiento revolucionario, que originó la Constitución local de Francia, iniciándose ésta con el

<sup>181</sup> Rosseau Juan Jacobo, *El Contrato Social o Principios del Derecho Político*, Ed. Época, México, 1998, pp. 9 y ss.

<sup>182</sup> Zamora Pierce Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, Ed. Porrúa, México, 1994, p. 419.

nombramiento de la asamblea nacional de una comisión encargada, esto en fecha 6 de julio de 1789, siendo tal el espíritu de cambio político-social, que dicha comisión entregó el informe escasamente tres días después, en el que recomendaba que la nueva Constitución incluyera como preámbulo una exposición general de los principios universales que se pretendía consagrar en la misma, y que aceptándose fue proclamada en el mes de agosto del mismo año, en que la Asamblea Nacional abrió sus sesiones, declarando en presencia y bajo los auspicios del ser supremo, los derechos del hombre y del ciudadano, citando respecto de la propiedad el siguiente numeral:

"1.- Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden tener fundamento sino en la utilidad común.

El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión"<sup>163</sup>

Es aquí donde precisamente surgen las doctrinas precursoras de la protección a la propiedad por medio del Estado, siendo posiblemente el momento histórico más importante en cuanto a dicha figura en el quehacer social.

Consideramos oportuno efectuar breve señalamiento sobre la propiedad en nuestro territorio, hasta ante de la colonización española, no sin advertir que no se tienen conocimientos reales sobre la misma, debido a que como se sabe nuestra documentación histórica fue destruida por los conquistadores, así como por nuestros propios ancestros.

Sin embargo "la organización azteca o mexica es la que nos presenta alguna regularidad en la propiedad territorial. La división más general y la más grande que encontramos es el *calpulli*. Era una porción más o menos extensa de tierra, que desde tiempos que no se pueden precisar fijamente, estaba concedida a alguna

<sup>163</sup> Legislación sobre Derechos Humanos, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 218.

familia, a una tribu probablemente de parientes o a cierto número de personas, este *calpulli* tenía un jefe, y éste jefe repartía las tierras para su cultivo entre las personas que integran el *calpulli*. Ninguna de ellas tenía propiedad privada o individual, y es más que probable que cada año en el tiempo adecuado, se hiciesen algunos cambios y variaciones en la distribución de los terrenos. El que abandonaba el *calpulli* perdía todo el derecho a participar de esa propiedad comunal, y los individuos pertenecientes a un *calpulli* no tenían derechos a ser admitidos o considerados en otro, aunque sí el de tomar otras tierras en arrendamiento.<sup>184</sup>

Con lo anterior queda medianamente demostrado que tampoco existía aún la propiedad privada, sino que la modalidad era pública, con otorgamiento de posesión a la población.

Pero también en nuestro territorio, se dio la posesión de la tierra por causa de conquista, porque los antiguos aztecas aliados de los texcocanos y de los de Tacuba, iban paulatinamente invadiendo otras provincias y adueñándose de ellas, por lo que se hacían propietarios de la tierra, pero hábilmente se las dejaban en posesión a los vencidos, con la misma autoridad que gobernaba antes de la invasión, a cambio de contribuciones y de entregar hombres para la guerra, así como de cultivar una extensión de tierra para beneficio de los conquistadores, no variando demasiado de las costumbres y las invasiones de los pueblos bárbaros.

El sistema de *calpullis*, fue en principio respetado por los conquistadores, pero pronto fue sustituida por el sistema de encomiendas, que significó que Hernán Cortes otorgó a sus capitanes conquistadores un número de indígenas y un territorio, en el que se explotó brutalmente a los indígenas.

Posteriormente se implementó un sistema de repartición de tierra a los colonizadores, iniciándose la propiedad privada en nuestro país, a través de la figura denominada las mercedes, por medio de la cual en una porción de tierra el colonizador, tenía la obligación de edificar una casa, de cultivar la tierra y de

<sup>184</sup> Rivapalacio D. Vicente, *Et al, México a Través de los Siglos, Tomo I*, Ed. Cumbre, México, 1958, p.108.

introducir determinado número de animales, y durante cuatro años no podían abandonar o enajenar los frutos cosechados, entonces tenían una posesión durante el lapso señalado, y vencido el mismo pasaban a ser propietarios, pudiendo enajenar los bienes de tal manera adquiridos.<sup>185</sup>

Concluamos mencionando que como consecuencia de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se dieron las bases para el Constitucionalismo moderno, el cual arribó a nuestro país como consecuencia del proceso de independencia que se agotó para tal evento.

En nuestras disposiciones constitucionales se han realizado observaciones respecto a la propiedad en el siguiente orden:

Las bases del plan de Iguala de 24 de febrero de 1821, que fue el primer elemento propio de derecho constitucional, siguieron las bases de la Constitución Francesa y otras Europeas, que en su primer artículo señaló que todos los habitantes de México, sin otra distinción que su mérito y virtudes, son ciudadanos hábiles para optar cualquier empleo, sus personas y propiedades serán respetadas y protegidas.

En fecha 5 de diciembre de 1822, Antonio López de Santa Anna proclamó la abolición de la monarquía y respecto de la propiedad en la parte sexta del plan se argumentó, los ciudadanos gozarán de sus respectivos derechos conforme a nuestra peculiar constitución, fundada nada menos que en los sólidos principios de igualdad, seguridad, propiedad y libertad conforme a nuestras leyes, que lo explicarán en su extensión, respetándose sobre todo, sus personas y sus propiedades, que son las que corren más peligros en tiempos de convulsiones políticas.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, se efectuó mención sobre la propiedad privada que dice; el presidente no podrá ocupar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarlo en la posesión, uso o aprovechamiento de ella, y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad general, tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer sin

<sup>185</sup> Cfr. Cantú César, *Op Cit*, p. 187.

previa aprobación del senado y en sus recesos del consejo de gobierno, indemnizando siempre a la parte interesada, a juicio de hombres buenos, elegidos por ella, y por el gobierno.

Posteriormente en el año de 1835, el Congreso de la República se declaró investido de facultades para reformar la Constitución Política de 1824 y el día 15 de diciembre emanó una Ley Constitucional, observándose respecto de la propiedad en el artículo segundo, que nadie podrá ser privado de su propiedad, ni del libre uso y aprovechamiento de ella, en todo ni en parte, Cuando algún objeto de general y publica utilidad exija lo contrario, podrá verificarse la privación si la tal circunstancia fuera calificada por el presidente y sus cuatro ministros en la capital, por el gobierno y junta departamental en los departamentos, y el dueño sea corporación eclesiástica secular, sea individuo particular previamente indemnizado a tasaciones de dos peritos, nombrado uno de ellos por él, y según las leyes el tercero en discordia, en caso de haberla.

En las nuevas disposiciones Constitucionales de fecha 30 de diciembre de 1836 se conservó de la misma manera el precepto mencionando.

En el año de 1843 emanaron las Bases de Organización Política de la República Mexicana, que señaló que la propiedad es inviolable, sea que pertenezca a particulares o a corporaciones, y ninguno puede ser privado, ni turbado en el libre uso y aprovechamiento de lo que le corresponda según las leyes, ya consista en cosas, acciones o derechos, o en el ejercicio de una profesión o industria que hubiera garantizado la ley. Cuando un objeto de utilidad pública exigiere su ocupación, este se hará previa la competente indemnización en el modo que disponga la ley.

En el año de 1847, se ejecutó una enmienda, adición o modificación en quinto artículo del Acta de Reformas que señalaba que para asegurar los derechos del hombre que la constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad,

seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la república y establecerá los medios de hacerlas efectivas.<sup>186</sup>

En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1857, aun no se señalaron las limitaciones y modalidades de la propiedad, lo que se observa de la lectura del siguiente precepto que señala:

"Artículo 27.- La propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización. La ley determinará la autoridad que deba hacer la expropiación, y los requisitos en que ésta haya de verificarse.

Ninguna corporación civil o eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominación u objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad o administrar por sí bienes raíces, con la única excepción de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institución."<sup>187</sup>

Concluimos señalando que la posesión como parte de la propiedad, se encuentra fundamentalmente tutelada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala:

"Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

...

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público..."

<sup>186</sup> Cfr. Moreno Daniel, *Derecho Constitucional Mexicano*; Ed. Pax, México, 1986, pp. 24-36.

<sup>187</sup> [http://www.senado.gob.mx/comisiones/directorio/federalismo/documentos/constitucion\\_politica57.pdf](http://www.senado.gob.mx/comisiones/directorio/federalismo/documentos/constitucion_politica57.pdf)

Luego entonces se elimina cualquier comentario sobre los bienes de propiedad pública, así como la figura de la expropiación de bienes; que no obstante ser de trascendental importancia, nos desviarían del objeto correspondiente.

#### 4.2. CONCEPTO

Determinado históricamente el medio social y orden jurídico de la propiedad citaremos algunos conceptos de dicha institución, con el afán de tratar de plasmar uno incipiente y propio.

Encontramos que Alfonso de Cossío nos señala que: "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitación que las establecidas por las leyes...este concepto se obtiene siguiendo la tradición del ejemplo francés."<sup>188</sup> Sin duda esta aseveración deviene de la denominada teoría clásica (que citamos posteriormente) que como numerosas de las existentes en el conocimiento del derecho civil son implantadas por Marcel Planiol, que al respecto señala: " Propiedad es el derecho real de usar, gozar y disponer de los bienes en forma absoluta, exclusiva y perpetua."<sup>189</sup> Siendo importante destacar que en la primera ya no se habla del derecho real sobre el que se basa la segunda, siendo visible que en la moderna se plasma ya una limitación que no mencionó el maestro francés.

Ahora citamos a Julián Bonnacase que sobre la figura arguye: "podemos definir la propiedad diciendo que es el derecho real tipo, en virtud de la cual, en un medio social dado y en el seno de una organización jurídica determinada, una persona tiene la prerrogativa legal de apropiarse por medio de actos materiales o jurídicos toda la utilidad inherente a una cosa mueble o inmueble."<sup>190</sup>

Encontramos que los conceptos hasta ahora citados presentan un denominador común, que es el aprovechamiento de la cosa, a efecto de obtener la utilidad correspondiente, y como los conceptos se utilizan para formar entendimiento,

<sup>188</sup> De Cossío Alfonso, *Instituciones de Derecho Civil 2*, Ed. Alianza Editorial, España, 1975, p. 518.

<sup>189</sup> Planiol Marcel, *Et Al, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo I*, p.199.

<sup>190</sup> Bonnacase Julián, *Op Cit.*, p. 479.

puntualizamos que tal aspecto de la propiedad, nos guiará por las teorías correspondientes.

También de los conceptos aludidos se desatacan la ausencia de cualquier señalamiento de limitación al uso y disfrute de la misma.

En cuanto a los doctrinarios mexicanos encontramos que algunos de ellos, como: Juan Antonio González, Antonio de Ibarrola, Jorge Alfredo Domínguez Martínez, Jorge Mario Magallón Ibarra, así como Rafael de Pina, se abstienen de citar algún concepto de propiedad, bastándoles señalar básicamente los mencionados de Planiol y Bonnecase, clásicos del Derecho Civil

Ernesto Gutiérrez y González, con molestia hacia el trabajo de los legisladores patrios señala: "Propiedad es el derecho real más amplio, para usar, gozar y disponer de las cosas, dentro del sistema jurídico positivo de limitaciones y modalidades impuestas por el legislador de cada época"<sup>191</sup> que concuerda con el pensamiento de Bonnecase, sobresaliendo que tomó las inseparables facultades de los derechos reales que según observamos en Roma fueron; *Jus utendi*, *Jus fruendi* y *Jus abutendi*, que es el derecho de utilizar, aprovechar los frutos y disponer.

Debe notarse que *abuto* no significa abusar, sino disponer de manera que el *ius abutendi* corresponde a la facultad de vender, regalar, hipotecar, el objeto del derecho de propiedad, y también la posibilidad de consumirlo, señalando este punto debido a que en la actualidad el *ius abutendi*, ya no se observa como tal sino como el abuso de la propiedad.

Se destaca que este doctrinario a diferencia de los autores nacionales citados, señala las limitaciones y modalidades de la propiedad.

De las citas plasmadas señalamos que existen factores comunes como el mencionado uso y disfrute del derecho real que constituye la propiedad, pero

<sup>191</sup> Gutiérrez y González Ernesto, *Op Cit.*, p.257.

efectuándose a través de la dinámica necesaria del derecho, que paulatinamente y en razón de las necesidades sociales se restringe el uso y disfrute de la propiedad.

Es importante mencionar que del concepto del último doctrinario citado, tomamos dos elementos que sobresalen de entre los señalamientos restrictivos de los límites de la propiedad que son las limitaciones y modalidades que se les impone a la propiedad, ocupándonos de algunas de ellas en nuestro derecho positivo vigente.

Como lo mencionamos, intentando señalar una definición del concepto de propiedad exponemos que ésta es: "Es el dominio sobre un bien que nos otorga la posibilidad de explotar una cosa con las limitaciones que señala la legislación."

Es de importancia señalar porque asentamos la palabra dominio, a la que se le identifica como sinónimo de propiedad, apoyándonos en la explicación que Rafael de Pina nos ofrece al respecto al exponer que: "no es lo mismo propiedad que dominio pues aquélla representa el género, o sea la relación total que el hombre mantiene con la naturaleza para satisfacer las necesidades corporales, aunque es claro que significa también cada una de las relaciones particulares en que aquélla se desarrolla, en tanto que el dominio representa la especie, es decir una de esas relaciones interiores y, por lo tanto, la más extensa y compleja, la que más amplio poder atribuye a su titular"<sup>192</sup> y que se interpreta como que el dominio es el ejercicio de la propiedad, al ejecutar alguna de las tres facultades que sinónimamente se contienen de la propiedad, ésto es, se presenta el dominio, cuando se ejecuta el *Jus utendi*, el *Jus fruendi* o el *Jus abutendi*, que por su aplicación individualiza un acto complejo según sea el uso de la facultad.

Esta idea se apoyó en el criterio que José Castan Tobeñas expone al decir que: "Entre la propiedad y el dominio no hay diferencias de extensión o contenido,

<sup>192</sup> De Pina Rafael, *Op Cit.*, p.56.

sino simplemente puntos de vista, la propiedad es un concepto jurídico económico, mientras que el dominio lo es técnico jurídico.<sup>193</sup>

Es visible que con la exposición presentada al respecto se pretende adquirir el dominio técnico jurídico, entre propiedad y dominio, que a nuestro juicio, por el quehacer técnico jurídico que cotidianamente se realiza, nos debemos apegar al concepto dominio, con la limitación correspondiente, pero válida.

#### 4.3. LIMITACIONES.

Realizado lo anterior, delimitaremos nuestro tratamiento sobre los bienes objeto de la propiedad, no perdiendo de vista que todos ellos y las cosas son susceptibles de dominio a través de la propiedad, por supuesto siempre y cuando su naturaleza legal así lo permita, de tal manera que nuestro avance se referirá exclusivamente a los bienes inmuebles.

Lo anterior lo efectuamos con el objeto de señalar las limitaciones y modalidades que la legislación sustantiva Civil del Distrito Federal, vigente impone al dominio de la propiedad y que parte del siguiente numeral:

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

Como observamos el precepto en cita tiene la característica de ser la norma rectora de las limitaciones correspondientes.

Trataremos el aspecto de la limitación, entendiéndola como el acotamiento que se opone a las facultades del dominio, y de tal manera observamos que existen dos ramas de limitaciones que siendo una en beneficio de los particulares y la otra en servicio a la sociedad.

---

<sup>193</sup> Castan Tobefias José, *Derecho Común y Foral*, T II., Ed. Labor, España, 1945, p. 208.

En atención al beneficio de los particulares encontramos enseguida la limitación al derecho de construcción que se observa en los siguientes dispositivos de la legislación mencionada que exponen:

"Artículo 839.- En un predio no pueden hacerse excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina; a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a este predio."

"Artículo 845.- Nadie puede construir cerca de una pared ajena o de copropiedad, fosos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos; ni instalar depósitos de materias corrosivas, máquinas de vapor o fábricas destinadas a usos que puedan ser peligrosos o nocivos, sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos, o sin construir las obras de resguardo necesarias con sujeción a lo que prevengan los mismos reglamentos, o a falta de ellos, a lo que se determine por juicio pericial."

"Artículo 853.-. El propietario de un edificio está obligado a construir sus tejados y azoteas de tal manera que las aguas pluviales no caigan sobre el suelo o edificio vecino."

La limitante a plantar vegetación, se observa en el Código Civil vigente para el Distrito Federal en el siguiente numeral que expone:

"Artículo 846. Nadie puede plantar árboles cerca de una heredad ajena, sino a la distancia de dos metros de la línea divisoria, si la plantación se hace de árboles grandes, y de un metro, si la plantación se hace de arbustos o árboles pequeños."

El acotamiento a la iluminación que contempla el siguiente dispositivo del Código citado que expresa:

"Artículo 849.-. El dueño de una pared que no sea de copropiedad, contigua a finca ajena, puede abrir en ella ventanas o huecos para recibir luces a una

altura tal que la parte inferior de la ventana diste del suelo de la vivienda a que dé luz tres metros a lo menos, y en todo caso con reja de hierro remetida en la pared y con red de alambre cuyas mallas sean de tres centímetros a lo sumo."

El límite al derecho de vista a que se refiere el siguiente artículo de la legislación sustantiva común local actual, que cita:

"Artículo 851.- No se pueden tener ventanas para asomarse, ni balcones u otros voladizos semejantes, sobre la propiedad del vecino, prolongándose más allá del límite que separa las heredades. Tampoco pueden tenerse vistas de costado u oblicuas sobre la misma propiedad, si no hay un metro de distancia."

Y por último la limitante al derecho de la disposición del agua que se contiene en el siguiente numeral de la ley en tratamiento que expone:

"Artículo 937.- El propietario de un predio que sólo con muy costosos trabajos pueda proveerse del agua que necesite para utilizar convenientemente ese predio, tiene derecho de exigir de los dueños de los predios vecinos que tengan aguas sobrantes, que le proporcionen la necesaria, mediante el pago de una indemnización fijada por peritos."

Asimismo existen las servidumbres como limítrofes al dominio y tenemos en primer lugar a la de desagüe, que se contempla en los siguientes artículos de la ley preñada, que exponen:

"Artículo 1071.- Los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente, o como consecuencia de las mejoras agrícolas o industriales que se hagan, caigan de los superiores, así como la piedra o tierra que arrastren en su curso."

"Artículo 1073.- Cuando un predio rústico o urbano se encuentre enclavado entre otros, estarán obligados los dueños de los predios circunvecinos a permitir el desagüe del central. Las dimensiones y dirección del conducto del

desagüe, si no se ponen de acuerdo los interesados, se fijarán por el Juez, previo informe de peritos y audiencia de los interesados, observándose, en cuanto fuere posible, las reglas dadas para la servidumbre de paso."

También se observa que existe la servidumbre para traer agua al predio dominado de acuerdo al siguiente dispositivo legal:

"Artículo 1078.- El que quiera usar agua de que pueda disponer, tiene derecho a hacerla pasar por los fundos intermedios, con obligación de indemnizar a sus dueños, así como a los de los predios inferiores sobre los que se filtren o caigan las aguas."

Y por último señalamos la más utilizada de las servidumbres en nuestra legislación sustantiva local que se contempla en el siguiente numeral, que dice:

"Artículo 1097.- El propietario de una finca o heredad enclavada entre otras ajenas sin salida a la vía pública, tiene derecho de exigir paso, para el aprovechamiento de aquella por las heredades vecinas, sin que sus respectivos dueños puedan reclamarle otra cosa que una indemnización equivalente al perjuicio que les ocasione este gravamen."

Como se observa estas limitantes tienen como objeto simple y contundente que no exista problemática entre los vecinos de propiedades contiguas.

Además se mencionó también existen limitantes al dominio de los bienes inmuebles, como se observa en las siguientes situaciones.

Cuando se tiene el dominio sobre un bien que ha sido catalogado como patrimonio cultural, se imponen restricciones a la enajenación como se observa de la lectura de los siguientes artículos, ambos de nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal, que exponen:

"Artículo 833.-. El Gobierno Federal podrá expropiar las cosas que pertenezcan a los particulares y que se consideren como notables y

características manifestaciones de nuestra cultura nacional, de acuerdo con la ley especial.”

“Artículo 834.- Quienes actualmente sean propietarios de las cosas mencionadas en el artículo anterior, no podrán enajenarlas o gravarlas, ni alterarlas en forma que pierdan sus características sin autorización del C. Presidente de la República, concedida por conducto de la Secretaría de Educación Pública y Bellas Artes.”

Existe una limitante al ejercicio de la facultad de dominio que se estima se encuentra dentro del uso, y es cuando se hace abuso en la misma, sin enajenar, del bien inmueble, concretamente cuando se hacen usos o construcciones que perjudiquen al vecino, sin beneficio observable para el dominante, lo que se aprecia en el siguiente numeral de la ley multicitada que expone:

“Artículo 840.- No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario.”

Por último, existe limitación a la propiedad en beneficio de la sociedad, al acotarse la construcción cercana a propiedades públicas, al señalar el cuerpo de leyes descrito, lo siguiente:

“Artículo 843.- Nadie puede edificar ni plantar cerca de las plazas fuertes, fortalezas y edificios públicos, sino sujetándose a las condiciones exigidas en los reglamentos especiales de la materia.”

Respecto de las modalidades de la propiedad, no se menciona algo al respecto, debido a que se habla concretamente de la propiedad privada de bienes inmuebles, no teniendo cabida en el tema ninguna otra modalidad, puesto que carecen de nexo con el tema investigado.

Sin embargo, nos referimos a las modalidades de la propiedad apoyándonos en Ernesto Gutiérrez y González que al respecto señala. “son la condición a la que

refiere como acontecimiento futuro de realización contingente del cual depende la eficacia o la extinción de derechos reales y obligaciones y el plazo que es el acontecimiento futuro, de realización cierta, de la cual depende la resolución o extinción de derechos y obligaciones y que las dos son las únicas fuentes de la modalidad que señala es: Cualquier circunstancia, calidad o requisito, que en forma genérica pueden ir unidos a la sustancia, sin modificarla, de cualquier hecho, acto jurídico o derecho<sup>194</sup>

No se está de acuerdo con el ponente, porque no son modalidades de la propiedad, sino en su caso son del traslado del dominio de la propiedad, esto es, no afecta en lo general el derecho real que se contiene en la misma, porque mientras el traslado no sea perfecto no surtirá efectos legales, conservando éstos, a favor de la persona que goza de las facultades que le otorga el dominio, en consecuencia el dominante tendrá las acciones y las limitantes que señala la legislación, por lo que se considera que este tipo de modalidades no afectan el dominio de un bien inmueble en cuanto a las limitantes del dominio.

#### 4.4. LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD.

Anteriormente analizamos la propiedad en Roma y en nuestro propio país, dentro de su conceptualización encontramos algunas teorías estrictamente jurídicas, así como económicas, respecto de la propiedad, que están subsumidas en las patrimoniales, quedando anotadas las unas y las otras, ahora mencionaremos la función social de la propiedad.

Cabe destacar que nos abstenemos de señalar las teorías económicas singulares respecto de la propiedad, en atención a que de efectuarlo, se tendría que analizar las corrientes económicas existentes en el mundo hasta la fecha, lo que nos desviaría del objeto del presente trabajo.

---

<sup>194</sup> Gutiérrez y González Ernesto, *Op Cit.*, pp. 223.

La propiedad privada siempre ha tenido dos aspectos preponderantes, el económico y el social, lo que se observa desde las sagradas escrituras, al señalar Jorge Alfredo Domínguez Martínez que: "En la época de Abraham vemos que un campo se vende por determinado valor en la moneda de entonces, cuatrocientos ciclos de plata, que era su precio justo; y Abraham lo compró y le fue reconocido como cosa propia. Debe anotarse que se calcula la existencia de Abraham unos dos mil años antes de Jesucristo. Esta venta realizada conforme a usos establecidos como el pesar las monedas, según describe la Biblia no era un acontecimiento extraordinario, sino que está narrado como un hecho usual."<sup>195</sup> Que es netamente económico.

Respecto del aspecto social, encontramos que: "absolutamente no debe haber entre vosotros ningún menesteroso. Si viniere a quedar pobre alguno de tus hermanos que moran dentro de tus ciudades no endurezca tu corazón, no cierres para con él tu mano, sino ábrela y préstale lo que vieras que él necesite: Por tanto te mando que largues la mano a tu hermano menesteroso y pobre"<sup>196</sup>

De las situaciones vertidas surge invariablemente la teoría de la función social de la propiedad.

Dicha institución, aún en forma de posesión (propietario de un derecho de posesión), es sin duda alguna, base del bienestar del hombre, porque, refiriéndonos a inmuebles, es el punto medular del quehacer básico.

En efecto, al detentar la posesión (en calidad de propietario) o en calidad derivada (arrendatario, etc.), el hombre cubre su necesidad ineludible de tener un lugar donde dormir y donde proteger sus demás propiedades y posesiones, y de tal satisfacción, emanan las demás, cualquiera que sea.

De tal manera, encontramos que la propiedad es tan vital como la alimentación, por lo tanto el regularla jurídicamente, como se ha hecho hasta la

<sup>195</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Op Cit*, p. 325.

<sup>196</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Op Cit*, p. 325.

actualidad y con los antecedentes citados, tiene una función primordial en el existir del hombre y por tanto de la sociedad.

Luego entonces la desregulación de la misma, sería la destrucción de la propia sociedad, por ello, como derecho, su reconocimiento y regulación jurídica, ha limitado la misma, en beneficio de la colectividad.

Entonces he aquí el valor real de la propiedad, es un bien de incuantificable valor, porque independientemente de su función económica, posee un valor social, que de no regularse y protegerse, habría destrucción de todo tipo de orden, iniciando con el económico, que destruiría todos.

De tal manera, que la historia nos ha llevado al punto, de que, aún en forma superior a la económica, la propiedad se debe regular en cuanto a su ejercicio, como lo hemos observado con las limitaciones que la ley impone a la misma.

Con tal regulación, como una de los aspectos tridimensionales del derecho, que es el de realizar una función social, se presenta en forma directa la que se denomina la Teoría de la Propiedad Función Social.

En efecto, como necesidad de regular la posesión de las cosas Ernesto Gutiérrez y González nos obsequia una sinopsis de esta teoría de la abstracción que anofamos, partiendo de la base de que Von Ihering señaló que la propiedad requiere de protección jurídica para cumplir con los fines racionales del hombre, complementando las ideas de León Duguit en cuanto a la naturaleza del hombre, titular de derechos naturales, que limita al asociarse, precisamente con el objeto de que esos derechos sean tutelados por el conjunto social.<sup>197</sup>

Como consecuencia de la función social de la propiedad, resulta brillante ver que el hombre acaudalado y el proletario, al integrarse en la sociedad, pierden algunos de sus derechos, no en su totalidad, sino en cesión de alguna partes, y el Derecho no busca conciliar esas posiciones, sino busca que el individuo sin importar

<sup>197</sup> Cfr. Gutiérrez y González Ernesto, *Op Cit.*, pp. 249 y ss.

su papel en cuanto a la propiedad, ejecute su función social, y los actos que ejecute contrariamente a esa función, serán reprimidos por la normalidad, resultando que las reglas jurídicas no tienen por fundamento el respeto y la protección de los derechos individuales que no existen, de una manifestación de voluntad individual (ésta desapareció al integrarse en sociedad), sino en la necesidad de mantener coherentes entre sí los diferentes elementos de la sociedad, apareciendo con ello las limitaciones a la propiedad privada que hemos tratado anteriormente. Y que recogió nuestro Código Civil en los numerales expuestos.

Se anota que nos abstuvimos de efectuar aseveración sobre la propiedad pública, y debemos mencionar que existe la propiedad social, que es ajena a la función social de la propiedad, causa que nos obliga a señalar que la propiedad social es aquella atribuida básicamente a las comunidades agrarias y a las diversas organizaciones que para distintos propósitos pueden constituir los trabajadores, como personas jurídicas de derecho social. En el primer supuesto, se trata de los ejidos y núcleos de población que guardan el estado comunal; en el segundo los sindicatos y las cooperativas.

#### 4.5. MEDIOS DE ADQUISICIÓN

Siguiendo el método observado, anotaremos las formas, maneras o medios de adquirir la propiedad, con la misma técnica de no profundizar, pero sin omitir los aspectos importantes, y restringiéndonos exclusivamente a la adquisición de bienes inmuebles.

Se ha anotado el patrimonio y su conformación a través de los bienes, siendo pertinente para efecto de abordar los medios adquisitivos de la propiedad, tomar la expresión de Jean Carbonnier, que afirma: "La propiedad de un bien no perdura de modo indefinido dentro de un determinado patrimonio, sino que está sujeto a transferencias y cambios"<sup>196</sup> extrayéndola porque el desarrollo de la vida de las personas en la mayoría de los casos obliga a constantes transferencias del haber

---

<sup>196</sup> Carbonnier Jean, *Op Cit.*, p.200.

patrimonial, no siendo esta situación tan constante en bienes inmuebles como en bienes muebles, pero desde luego existiendo la dinámica mencionada.

Respecto de los modos de adquirir la propiedad encontramos que Julián Bonnecase nos señala que: "Se entiende por modo de adquirir el acto o hecho jurídico, cuyo efecto según la ley es la transmisión de la propiedad y de los derechos reales en general."<sup>199</sup>

Se estima que el concepto de propiedad ha quedado diáfano, resultando pendiente únicamente de señalar que es la adquisición, auxiliándonos al respecto por Rafael de Pina, quien asevera: "Adquirir significa hacer propio un derecho, o cosa, de acuerdo con las normas relativas al derecho de la propiedad."<sup>200</sup>

Entonces se concluye que la adquisición de la propiedad, es la del derecho real que en ella se contiene y sobre tal situación de gozar del uso, fruto y abuso del bien correspondiente y que se han señalado en párrafos anteriores.

En búsqueda de una clasificación de las formas de adquirir la propiedad encontramos que Marcel Planiol, nos hace una exposición predeterminada según él mismo, al señalar: "El Código de Napoleón nos da una enumeración confusa e incompleta de la que se pueden distinguir ocho modos que son:

- \*1° Ocupación modo originario.
- \*2° Convención.
- \*3° Usucapión o prescripción adquisitiva.
- \*4° Accesión
- \*5° Adjudicación
- \*6° Testamento, transmisión por defunción.
- \*7° Ley. Transmisión *mortis* causas en el caso de sucesión *ab intestato*; transmisión entre vivos en todos los demás casos y

<sup>199</sup> Bonnecase Julián, *Op Cit.*, p. 484

<sup>200</sup> De Pina Rafael, *Op Cit.*, p. 78.

"8º Tradición, su existencia actual como medio de adquirir es discutida; pero podemos encontrarle en algunas aplicaciones."<sup>201</sup>

Agregamos que De Ibarrola, nos señala clasificación que expone de acuerdo a las siguientes formas:

"Por su extensión, la adquisición puede ser a título universal (heredero) o a título particular (comprador, legatario)

"Por su carácter puede ser gratuita cuando el adquirente nada tiene que dar a cambio, u onerosas, cuando se obliga a dar una contraprestación.

"Por el momento en que se efectúa puede ser *mortis causa* o por acto *intervivos*.

"Por la manera de adquirir, puede hablarse de una posesión originaria, cuando la propiedad que se adquiere a nadie pertenece, o derivada, cuando se adquiere una propiedad que ya tiene de antemano un titular."<sup>202</sup>

Continuamos con la aseveración de que sin importar cual sea la forma o medio de adquisición, la misma, siempre está dentro del margen legal, lo que se observa del planteamiento que realiza Jorge Alfredo Domínguez Martínez, que expone: "Cualquier medio por el que la propiedad de una cosa se adquiera, reconoce a la ley como fundamento. Trátese de contrato, de la herencia, de la prescripción o de cualquier otro medio de adquisición, todos y cada uno tienen el carácter de medios adquisitivos de la propiedad y cumplen con su cometido por estar fundados en las disposiciones legales que les reconocen esa cualidad y esas consecuencias."<sup>203</sup> Lo que no puede ser de otra manera y nos sirve de introducción a una ligera exploración de las figuras correspondientes.

<sup>201</sup> Planiol Marcel. *Et Alii Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo I*, p 217.

<sup>202</sup> Ibarrola de Antonio, *Op Cit.*, p.493.

<sup>203</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Op Cit.* p. 352.

Respecto de la forma de adquirir la propiedad por la extensión de su objeto, encontramos que a su vez se dividen en adquisición a título universal y a título particular.

**La adquisición de propiedad a título universal**, diremos que se presenta cuando el adquirente recibe la totalidad de un patrimonio o una parte alcuota de ese patrimonio, obteniendo de esta manera los derechos reales inherentes, pero también adquiere las deudas y obligaciones que forman el pasivo de ese patrimonio. El ejemplo de esta situación es la sucesión legal, que está regulada el siguiente numeral del Código Civil para el Distrito Federal de 2000, que señala:

**"Artículo 1281. - Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte."**

**La forma de adquisición a título particular**, en contraposición a la antes mencionada, se presenta cuando el adquirente obtiene uno o varios bienes de un patrimonio, pero individualmente considerados, y no en la universalidad antes mencionada. Los puede adquirir por contrato, por prescripción, o por legado y que previa la legalidad de la misma, nos coloca dentro del supuesto protector del Código en mención que al respecto señala:

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

Dentro de las formas de adquisición de la propiedad se presentan modalidades que bien pueden ser a modo de título oneroso o bien a modo de título gratuito.

**Respecto de la adquisición de propiedad a título oneroso**, se presenta cuando el adquirente debe de otorgar una prestación al enajenante o anterior propietario, a efecto de que el bien correspondiente ingrese a su patrimonio; respecto de la adquisición a título gratuito, no se debe otorgar contraprestación alguna por la transmisión correspondiente, y como señalamiento contundente de la onerosidad y

de la gratuidad, citamos la interpretación legal que nos aporta el Código Civil para el Distrito Federal vigente que en lo concerniente cita:

"Artículo 1837.- Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes."

Por el momento de adquisición de la propiedad, esta puede ser *intervivos* y *mortis causae*, el primero aspecto se presenta en la vida del transmisor de propiedad y su uso común se restringe a la adquisición correspondiente por medio del contrato y el segundo aspecto a diferencia de la adquisición *intervivos*, tiene su origen en el fallecimiento del transmisor de propiedad, y tenemos como ejemplo al legatario o al legal sucesor.

Como ejemplo de adquisición *intervivos*, podemos señalar la regulada por el Código Civil para el Distrito Federal, descrita a continuación:

"Artículo 2248.- Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro se obliga a su vez a pagar por ellos un precio cierto y en dinero."

Otra forma de transmisión de la propiedad; que existe es la permuta, y se encuentra también regulada, por el Código Civil señalado, en el siguiente precepto:

"Artículo 2327.- La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra, se observara en su caso lo dispuesto por el artículo 2250."

Como figura posterior de transmisión de propiedad encontramos la donación que también señala la ley citada en el siguiente numeral, que expone:

"Artículo 2332.- La donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes."

Siendo este un ejemplo de adquisición de propiedad a título gratuito.

También se presenta la adquisición de bienes por la formación de una persona moral, a través de la sociedad civil, en donde ésta adquiere propiedad de los bienes que los socios aportan y que se encuentra contemplada en el siguiente numeral de la ley sustantiva local del Distrito Federal vigente, que asevera:

“Artículo 2689.- La aportación de los socios puede consistir en una cantidad de dinero u otros bienes en su industria. La aportación de bienes implica la transmisión de su dominio a la sociedad, salvo que expresamente se pacte otra cosa.”

También encontramos dentro de los contratos que transfieren la propiedad el de renta vitalicia, que señala la legislación común actual en el siguiente precepto, que expone:

“Artículo 2774. - La renta vitalicia es un contrato aleatorio por el cual el deudor se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida de una o más personas determinadas, mediante la entrega de una cantidad de dinero o de una cosa mueble o raíz estimadas, cuyo dominio se le transfiere desde luego.”

Los contratos mencionados tienen la peculiaridad de siempre otorgar una propiedad derivada.

Respecto de la adquisición de propiedad con motivo *in mortis causae* encontramos que existen las sucesiones que han sido citadas anteriormente, así como los legados, que nos señala el Código Civil para el Distrito Federal que para poder precisarlos en cuanto a inmuebles contenidos en los siguientes preceptos:

“Artículo 1392.- El legado puede consistir en la prestación de la cosa o en el de algún hecho o servicio.”

Resulta importante señalar que el precepto citado no precisa con exactitud que se pueden adquirir inmueble a través de esta figura, por lo que es necesario

agregar que diverso numeral otorga plena cabida a los mismos en el siguiente dispositivo de la misma legislación que expone:

**"Artículo 1458.- Si la cosa indeterminada fuera inmueble, sólo valdrá el legado existiendo en la herencia varias cosas del mismo género la elección se observaran las reglas establecidas en los artículos 1456 y 1457."**

Ahora señalaremos las maneras de adquirir la propiedad, que son: en forma originaria y derivada, siendo las primeras las que otorgan la adquisición por su origen.

Tenemos en primer lugar como ejemplo de adquisición de propiedad en forma originaria a la usucapión, que como innumerables instituciones arribó a nuestro Derecho Común, pero con nombre diverso, cambiándose el de usucapión por el de prescripción adquisitiva.

También se considera dentro de las formas de adquirir la propiedad de modo originario a la accesión, que Jorge Alfredo Domínguez Martínez considera: "El medio para adquirir la propiedad de una cosa accesoria por el propietario de otra principal, a la que la primera se le une o incorpora natural o artificialmente"<sup>204</sup>

Respecto de estas figuras nos concretaremos, debido a la naturaleza de nuestra investigación, a señalar exclusivamente la accesión respecto de los bienes inmuebles en forma natural, observando que existen tres supuestos para que opere esta figura, siendo las siguientes:

A) **Accesión por aluvión** que consiste en el crecimiento permanente de un inmueble ribereño, como consecuencia de la recepción de materiales desprendidos de otros predios y arrastrados por la corriente, por lo que en consecuencias no es posible determinar la propiedad de donde fueron arrastrados, ni el volumen de los mismos, convirtiéndose entonces en propiedad del predio receptor y se encuentra regulado en el Código Civil del Distrito Federal del año 2000, en el siguiente numeral:

<sup>204</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Op Cit.* p. 360.

"Artículo 908. El acrecentamiento que por aluvión reciben las heredades confinantes con corrientes de agua, pertenecen a los dueños de las riberas en que el aluvión se deposite."

B) **Accesión por avulsión** que se presenta cuando la corriente de un río arranca una considerable proporción de tierra y la deposita en otro, convirtiéndose en propietario de la porción afectada el que la recibe y se encuentra regulada en el siguiente numeral de nuestra legislación común citada que expone:

"Artículo 910. Cuando la fuerza del río arranca una porción considerable y reconocible de un campo ribereño y la lleva a otro inferior, o a la ribera opuesta, el propietario de la porción arrancada puede reclamar su propiedad, haciéndolo dentro de dos años contados desde el acaecimiento; pasado este plazo perderá su derecho de propiedad, a menos que el propietario del campo a que se unió la porción arrancada, no haya aún tomado posesión de ella."

Es interesante señalar que con la existencia de la avulsión no se da de manera automática la adquisición de propiedad, sino que se presenta una posesión similar a la necesaria para usucapir, lo que se observa del término que la legislación le otorga al propietario original a su derecho de recobrar la posesión, de no hacerlo la perderá en propiedad del receptor.

Concluimos el presente apartado con el asentamiento de la institución de la adjudicación, como forma de adquirir la propiedad, y que explica Ernesto Gutiérrez y González: "Es el acto jurídico unilateral, de autoridad del Estado, por el cual éste hace ingresar a su patrimonio, o al de otra persona, un derecho patrimonial pecuniario, real personal, o de otra índole, y que era antes titularidad de otra persona, mediante un procedimiento establecido por la ley."<sup>206</sup>

Esta situación se refiere a la enajenación de propiedad como consecuencia de la intervención del Estado, en el traslado de la propiedad pudiendo ser por varias causas, como por ejemplo, fruto de procedimiento coactivo, adjudicación por remate,

<sup>206</sup> Cfr. Gutiérrez y González Ernesto, *Op Cit.*, pp. 539 y ss.

y la encuadraremos dentro de la forma de adquirir propiedad por disposición de la ley, porque no se encuentra expresamente regulada en nuestra legislación común, pero desde luego que al adquirirla por alguna de las formas señaladas ingresar al patrimonio de las personas y adquiere la protección legal correspondiente.

Las causas de transmisión de la propiedad, o de adquisición de la propiedad, son en sí causas de pérdida de la propiedad, porque al adquirirlas unos las pierden otros.

En las dos últimas instituciones mencionadas estamos en presencia de hechos de la naturaleza, que provocan consecuencias jurídicas. Ambas dan origen a dos personas, con derechos y obligaciones que le son inherentes; el afectado y el beneficiario.

#### 4.6. EL DESMEMBRAMIENTO DE LA PROPIEDAD

Se mencionó anteriormente las características de la propiedad, así como su calidad de derecho real por excelencia, también se estableció que se tiene un goce limitado, por el propio derecho, de su uso, de sus frutos y de su abuso, comentando igualmente las características de estas individualidades.

A efecto de señalar el desmembramiento de la propiedad, es necesario anotar que cuando se goza plenamente de las características individuales de los derechos reales en su conjunto, se tiene entonces una propiedad perfecta, esto apogándonos al criterio que aplica Joaquín Escriche que señala: "El vínculo que existe entre el propietario y la cosa que le pertenece, es efectivamente susceptible de división. Cuando no está dividido, cuando ningún derecho extraño viene a limitar el ejercicio del derecho de propiedad se dice que el derecho de propiedad es perfecto."<sup>206</sup> Siendo oportuno mencionar que a esta figura sinónimamente se le identifica como propiedad plena.

<sup>206</sup> Escriche Joaquín, *Op Cit.*, 1908, p. 579.

Entonces resulta adecuado precisar que cuando se dividen las características individuales del derecho real de propiedad se está afectando la propiedad perfecta, esto es, cuando no se tiene con plenitud el uso, el fruto o el abuso, es inexistente la figura citada

Tomando en consideración lo anterior se presenta diáfana la situación de que se puede no tener el uso, el fruto o el abuso del derecho real de propiedad; no obstante sí se puede tener la misma, pero de no de manera perfecta, debido a que la ausencia de alguna de las cualidades de la misma la convierte en no perfecta.

La propiedad a través de su derecho real, es un punto de concentración del total de las facultades del propietario, recordando que las mismas son de uso, de obtención de frutos y de abuso, y en el caso del usufructo puede separarlas sin ejecutar la enajenación total de la propiedad, surgiendo la figura que Antonio de Ibarrola denomina como la elasticidad del derecho de propiedad.<sup>207</sup>

Entonces dentro de la mencionada elasticidad tenemos que como consecuencia del ejercicio del derecho real de propiedad, se pueden crear obligaciones personales, en otorgamiento del uso del bien correspondiente, en el presente caso exclusivamente sobre bienes inmuebles, en atención al objeto de nuestro trabajo.

Como ejemplo de la transmisión del uso correspondiente, se entregará entonces el uso en forma de posesión, en su modalidad derivada, que será entonces, según corresponda la materialización del comodato o del arrendamiento sobre el bien materia de la obligación, estableciéndose un derecho personal para las partes correlacionadas.

De tal manera separamos definitivamente las obligaciones que surgen de los derechos reales, en cuanto al uso de los inmuebles por las causas mencionadas.

---

<sup>207</sup> Cfr. Ibarrola de Antonio, *Op Cit.*, p.555.

Ahora nos ocuparemos de los derechos reales que surgen como consecuencia del no-ejercicio perfecto o pleno del derecho de propiedad, y que surgen como consecuencia de la no-totalidad de las facultades que otorgan los derechos reales sobre la propiedad, esto es, no se tendrá el uso, o el disfrute y mucho menos el abuso.

Nos refiere Gutiérrez y González que: "precisamente cuando algunos de estos derechos se confieren por el propietario a otra persona, se desgaja la propiedad y ese desgajamiento pasa a constituir por sí, un derecho real diverso con identidad jurídica propia"<sup>208</sup> lo que también es apreciado como el desmembramiento de la propiedad.

Entonces se observa que del desgajamiento o desmembramiento mencionado, surge un derecho real, limitado, especial, que no reúne las características plenas de los derechos reales, porque se carecerá siempre del derecho de abuso.

Del otorgamiento del uso y del disfrute, así como de la limitante del abuso, surge un derecho real limitado, y ese es precisamente el desmembramiento de la propiedad, el que según Marcel Planiol, es un: "derecho mutilado que queda al propietario y se le llama nuda propiedad, porque está separado del goce, como si estuviera despojado de él."<sup>209</sup>

Observamos que del concepto mencionado surge la nuda propiedad la cual se presenta en opinión de Jorge Alfredo Domínguez Martínez, "... cuando el propietario conserva la propiedad, su derecho de propiedad sobre la misma... se desprende del *uti* y del *frui*, pero conserva el *abuti*, que le permite disponer de la cosa con sólo las limitaciones fijadas en general por la ley."<sup>210</sup>

<sup>208</sup> Gutiérrez y González Ernesto, *Op Cit.*, p. 445.

<sup>209</sup> Planiol Marcel, *Et Alii, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo I*, p.313.

<sup>210</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Op Cit.*, p. 433.

De la lectura de lo mencionado, surge la oportunidad de señalar propiamente que la nuda propiedad es: "la limitación que tiene un propietario para poder enajenar su propiedad por causa de intrínseca imposibilidad legal."

En razón de método explicaremos la división de los desmembramientos relativos a continuación.

#### 4.6.1. USUFRUCTO, USO Y HABITACIÓN

Entre los derechos reales, derivados del desmembramiento de la propiedad y que gozan de algunas de sus características, encontramos los que Julián Bonnecase señala como derechos reales de goce: "... usufructo, el uso y la habitación."<sup>211</sup>

El usufructo es definido por Domenico Barbero como: "El derecho real que atribuye el poder de disfrutar una cosa de todo modo y en cuanto a todas las utilidades que pueda dar de sí. Con la limitación económica correspondiente."<sup>212</sup> De esta concepción se observa que se tiene un uso y un goce que incluso puede dar fruto, pero que se carece del derecho económico que ha de resultar del abuso o en su caso derecho de disposición para enajenar.

El usufructo lo contempla nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal en el siguiente numeral:

"Artículo 980.- El usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos."

Como se puede observar se mencionan bienes ajenos sin limitante de explicar si son muebles o son inmuebles, y derechos o créditos, desde luego se permiten todos, lo que se puede extraer de la lectura de los siguientes numerales de la legislación común actual que respectivamente menciona estos tipos de bienes y que son:

<sup>211</sup> Bonnecase Julián, *Op Cit.*, p. 365.

<sup>212</sup> Barbero Domenico, *Sistema del Derecho Privado*, Ed. Jurídicas Europa-América, B. Aires, 1985, p. 387.

"Artículo 988.- Las corporaciones que no pueden adquirir, poseer o administrar bienes raíces, tampoco pueden tener usufructo constituido sobre bienes de esta clase.

Del que se desprende que pueden ser objeto de usufructo los bienes inmuebles.

"Artículo 994.- Si el usufructo comprende cosas que no pueden usarse sin consumirse, el usufructuario tendrá el derecho de consumirlas, pero está obligado a restituir las, al terminar el usufructo, en igual género, cantidad y calidad. No siendo posible hacer la restitución, está obligado a pagar su valor, si se hubiesen dado estimadas, o su precio corriente al tiempo de cesar el usufructo, si no fueron estimadas."

Es adecuado mencionar que precisamente de la figura del usufructo sobre bienes consumibles o fungibles, se estimó que se creaba la figura del cuasi-usufructo. Con lo que de ninguna manera se está de acuerdo, en razón de que precisamente el espíritu del usufructo es el no permitir que se realice el abuso del bien que se ha otorgado al amparo de tal institución, y con los bienes fungibles se permite que se explote el abuso, lo que le resta la posibilidad de que se asemeje al usufructo, ni en forma de *cuasi*. En nuestra opinión trata de una institución diferente, que puede ser *mutuo*, *comodato* o bien una *innominada* dependiendo de las características que la contengan, pero que al permitir la enajenación, se reñera, se aleja de las cualidades del usufructo.

El usufructo puede ser de dos clases que a saber son; a título particular y a título universal, desglosándose en los siguientes términos

A) Se denomina usufructo a título particular cuando éste se constituye sobre cosa determinada, mueble o inmueble, corpórea o incorpórea.

B) Se califica como usufructo a título universal cuando éste se constituye sobre una universalidad de hecho o de derecho o sobre una parte alcuota de la misma. Esto ocurre generalmente cuando se confiere por una herencia el usufructo a

favor de todos los bienes de la sucesión. Entonces, tenemos el usufructo a título universal. La nuda propiedad, o sea el dominio en cuanto al *jus abutendi* se reserva a los herederos. También puede suceder que se aplique a parte alicuota, cuando a dos o más personas se les deja todo el usufructo de un patrimonio por virtud de herencia. No es necesario que comprenda todo el patrimonio, basta con que sea una parte alicuota.<sup>213</sup>

Nos atrevemos a comentar que el usufructo es una figura de visión maravillosa, tanto en la antigüedad, como en el presente, puesto que a través de la misma, se puede proteger a la persona que se quiere favorecer con su materialización y en algunos casos, incluso protegerla contra ella misma, al no permitirle que pueda disponer del abuso del bien, esto es, que no pueda enajenar el bien, y que sea el mismo propietario o bien a quien éste designe para que pueda ejecutar el abuso correspondiente, por supuesto con el uso de la nuda propiedad.

La figura del usufructo se puede constituir por alguna de las formas que señala el siguiente numeral de nuestra legislación sustantiva del Distrito Federal del año 2000, que señala:

"Artículo 981.-. El usufructo puede constituirse por la ley, por la voluntad del hombre o por prescripción."

Ahora desglosaremos el numeral descrito, señalando en el siguiente orden las formas de constituir el usufructo, siendo:

A) La ley como primer supuesto, permite la conformación del usufructo a través los siguientes numerales de la ley multicitada y que son:

En cuanto a los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo:

"Artículo 429. Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo."

<sup>213</sup> Cfr., Rojina Villegas Rafael, *Derecho Civil Mexicano, Derechos Reales y Posesión*, p.14.

"Artículo 430. En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponde a las personas que ejerzan la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto."

De las sustituciones en disposición testamentaria.

"Artículo 1480.- Puede el padre dejar una parte o la totalidad de sus bienes a su hijo, con la carga de transferirlos al hijo o hijos que tuviere hasta la muerte del testador, teniéndose en cuenta lo dispuesto en el artículo 1314, en cuyo caso el heredero se considerará como usufructuario."

En las condiciones que pueden ponerse en los testamentos en los siguientes numerales:

"Artículo 1364. Si el día en que debe comenzar el legado fuere seguro, sea que se sepa o no cuándo ha de llegar, el que ha de entregar la cosa legada, tendrá, respecto de ella, los derechos y las obligaciones del usufructuario."

"Artículo 1366. Cuando el legado debe concluir en un día que es seguro que ha de llegar, se entregará la cosa o cantidad legada al legatario, quien se considerará como usufructuario de ella."

B) Como segundo supuesto tenemos por la voluntad del hombre en la que sobresa la celebración de esta figura través del contrato que a su vez tiene dos modalidades que son:

B.1) Por constitución directa, que se efectúa cuando se enajena a una persona un inmueble reservándose el usufructo, presentándose la operación de la compraventa, que no es muy materializable hoy en día debido a que no es fácil determinar el precio de la enajenación por virtud de no saber que tiempo va a durar el usufructo y por lo tanto la total explotación del bien correspondiente.

B.2) Por retención, que se puede presentar en cualquier figura traslativa de dominio, en la que se enajena el dominio, pero se reserva el usufructo

B.3) Por Disposición testamentaria que bien puede ser por legado o por reserva del título universal a los herederos.

C) Como último supuesto de las formas de constituir el usufructo, tenemos la prescripción, porque así lo señala el numeral relativo, no encontrándose lógica en esta figura, porque si se tiene una posesión en concepto de usufructuario, se tiene una posesión legal, que otorgará la posibilidad de constituirse en único y legal propietario del total del bien y no sólo del usufructo, pero así lo contempla la legislación, teniendo que reunirse los mismos elementos que para la prescripción adquisitiva señala la legislación, y que recordemos es continua pública, pacífica, de buena fe y en concepto de propietario, en este caso del usufructo.

Los derechos reales de uso y de habitación, encontramos que son también formas del desgajamiento de la propiedad, pero carecen del ejercicio y alcance del derecho de usufructo

Encontramos el uso y la habitación como formas de derechos reales en los siguientes artículos de nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal, que señalan:

“Artículo 1049. El uso da derecho para percibir de los frutos de una cosa ajena, los que basten a las necesidades del usuario y su familia, aunque ésta aumente.”

El uso es el derecho real que otorga al usuario la facultad de percibir de los frutos de una cosa ajena, los que basten a cubrir sus necesidades y las de su familia, con la peculiaridad de que es un derecho restringido a ciertos frutos de la cosa ajena.

Continuamos con la habitación que se encuentra tutelada por el siguiente numeral de la ley en comento que señala:

"Artículo 1050.- La habitación da a quien tiene este derecho, la facultad de ocupar gratuitamente, en casa ajena, las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia."

Investigando sobre estas figuras encontramos que no se efectúa estudio adecuado por alguno de los tratadistas que se han mencionado. excluyendo a Ernesto Gutiérrez y González que inicia estudios sobre estas figuras, con pequeñas anotaciones, señalando que son figuras que no se han utilizado en nuestro derecho en cien años, exponiendo a Cesar Vivante al señalar que sus institutos se desarrollan con gran precisión lógica de las deducciones, el pensamiento legislativo está todo penetrado por la busca microscópica del comentador pero el hábito de vida ha cesado de correr en muchas instituciones que parecen meros ejercicios de escuelas y por ello no se analizan, pero que sostiene existe, el uso, en la figura del condominio, al usar el bien común en beneficio propio<sup>214</sup>

De la lectura relativa surge interés de realizar estudio profundo sobre las instituciones relativas, porque surgen demasiadas interrogantes, ¿como se puede disponer de cosas ajenas? ¿Contra la voluntad del propietario? Debido a que de hacerlo así se lesionaría la propiedad y la posesión con irremediables consecuencias colaterales, ¿Qué legitimidad otorga ese derecho para efectuar la disposición relativa? Entre otras que sin duda son de enorme interés y merecen trato profundo que se espera efectuar en diverso momento.

#### 4.6.2 LAS SERVIDUMBRES.

Continuando con el desmembramiento de la propiedad, mencionamos brevemente a las servidumbres, advirtiendo que ya se realizó mención en capítulos anteriores

El denominador común para que se presenten las figuras en tratamiento, es la relación o ubicación de un bien inmueble, con relación a otros de su misma especie,

<sup>214</sup> Cfr., Gutiérrez y González Ernesto, *Op Cit.*, pp. 485 y ss.

y que el primero esté circunscrito por los segundos, de tal manera tenga necesidad el inicial, o los segundos de obtener algún beneficio legal existente del correspondiente.

Respecto de la definición relativa encontramos que la propia legislación sustantiva actual del Distrito Federal, nos la otorga en el siguiente numeral, que expone:

"Artículo 1057.- La servidumbre es un gravamen real impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño.

"El Inmueble a favor del cual esta constituida la servidumbre, se llama predio dominante, el que la sufre predio sirviente."

Además citamos la que nos otorga Rafael Rojina Villegas que argumenta: "Las servidumbres constituyen formas de desmembración de la propiedad, de importancia en cuanto a su gran variedad y por la utilidad que presentan para el mejor aprovechamiento o beneficio de ciertos predios."<sup>215</sup>

Por su parte Marcel Planiol, nos argumenta sobre la figura en estudio que: "Una servidumbre es una carga impuesta para el uso y provecho de otra, perteneciente a distinto propietario."<sup>216</sup>

Julián Bonnecase le da también el trato sinónimo de servicios prediales<sup>217</sup> lo que nos otorga el pensamiento de que también se le puede denominar servicios propietarios vecinales o cualquier otra acepción sinónima, que no cambiase la esencia de servicio entre los predios o bienes inmuebles correspondientes.

Sobre la base de lo asentado analizaremos sus elementos y propondremos nuestra definición de la figura en cuestión, señalando las características siguientes:

<sup>215</sup> Rojina Villegas Rafael, *Derecho Civil Mexicano, Derechos Reales y Posesión*, p. 57.

<sup>216</sup> Planiol Marcel, *Et Al, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo I*, p.318.

<sup>217</sup> Cfr., Bonnecase Julián, *Op Cit.*, p. 484.



A) Se presenta exclusivamente en bienes inmuebles.

B) Se actualiza entre inmuebles diversos que pueden colindar entre sí, para efecto de servidumbre de paso o hasta lejanos para obtener agua de pozo de predio distante.

C) Se requiere que la propiedad de los inmuebles involucrados sea diversa, porque de ser del mismo propietario, no existiría carga o gravamen alguno.

D) Se debe afectar un inmueble en beneficio de otro, surgiendo de tal manera el predio dominante sobre el dominado.

Proponemos como definición de servidumbre "La limitación que contiene la propiedad de un bien inmueble, en forma de carga o gravamen para prestar a otro inmueble el servicio legal que la legislación señale o que las partes convengan"

Realizado lo anterior, señalamos la clasificación que de las mismas efectúa la doctrina.

#### 4.6.2.1. CLASIFICACIÓN

Sobre la base de lo normado por la legislación aplicable, efectuamos la siguiente clasificación:

A) Servidumbres positivas y negativas.

A.1) Como las de tipo positivo se señalan la servidumbre de paso en la que se requiere para su existencia la acción de voluntad del propietario del predio dominante, sea por voluntad de partes, sea por acción judicial, y la misma se encuentra contemplada en el siguiente numeral de nuestro Código Civil para el Distrito Federal que expone:

\*Artículo 1097.- El propietario de una finca o heredad enclavada entre otras ajenas sin salida a la vía pública, tiene derecho de exigir paso, para el

aprovechamiento de aquéllas por las heredades vecinas, sin que sus respectivos dueños puedan reclamarle otra cosa que una indemnización equivalente al perjuicio que les ocasione este gravamen.”

A.2) Como servidumbres negativas, encontramos aquéllas que se ejercen sin acto alguno de los dueños de los bienes inmuebles dominado y dominante, no existiendo actualmente esta figura en nuestra legislación relativa.

B) Servidumbres continuas y discontinuas, las que nos son otorgadas directamente por el Código Civil para el Distrito Federal vigente, tratado en el siguiente numeral que dice:

“Artículo 1059. Las servidumbres con continuas o discontinuas...”

B.1) Como servidumbres continuas, observamos que también el cuerpo normativo citado, que dice:

“Artículo 1060. Son continuas aquéllas cuyo uso es o puede ser incesante sin la intervención de ningún hecho del hombre.”

Tenemos como característica de éstas las existentes y subsistentes sin necesidad de actividad del hombre y como ejemplo de este tipo tenemos la de desagüe que contempla el siguiente numeral de la ley relativa que dice:

“Artículo 1071.- Los predios inferiores están sujetos a recibir las aguas que naturalmente, o como consecuencia de las mejoras agrícolas o industriales que se hagan, caigan de las superiores, así como la piedra o tierra que arrastren en su curso.”

Resulta adecuado que la continuidad no debe pensarse en la permanente función de desagüe, debido a que ésta, sólo se presentará en tiempos de lluvias, como consecuencia natural o bien de los trabajos del hombre para las mejoras descritas, sino en una singular actividad del hombre al establecerla, para que opere indefinidamente.

B.2) <sup>o</sup> En lo concerniente a la discontinua, también nos refiere el cuerpo normativo relativo, que expone:

"Artículo 1061.- Son discontinuas aquellas cuyo uso necesita del algún hecho actual del hombre."

Se presenta cuando la servidumbre requiere del ejercicio constante del ser humano para su uso, mas no para su existencia, teniendo como ejemplo la de paso que hemos citado anteriormente.

C) Servidumbres aparentes y no aparentes, las que también nos otorga la legislación mencionada y que señala en el siguiente numeral que dice:

"Artículo 1059.- Las servidumbres son...aparentes o no aparentes."

C.1) La multicitada legislación nos señala que las aparentes son las que se contienen en el siguiente dispositivo que expone:

"Artículo 1062.- Son aparentes las que se anuncian por obras o signos exteriores, dispuestos para su uso y aprovechamiento."

La legislación no señala numeral en específico para poder ejemplificar las de este tipo; sin embargo los doctrinarios señalan como ejemplo de visibilidad para su uso, la colocación de un puente.

C.2) Las servidumbres no aparentes, nos son reguladas por la actual legislación común en el siguiente numeral que expone:

"Artículo 1063.- Son no aparentes las que no presentan signo exterior de su existencia."

Como ejemplo de este tipo de servidumbre tenemos la prohibición de edificar, que se encuentra contenida en el siguiente dispositivo del cuerpo legal referido y que asevera:

"Artículo 951.- No se pueden tener ventanas para asomarse, ni balcones ni otros voladizos semejantes, sobre la propiedad del vecino, prolongándose más allá del límite que separa a las heredades. Tampoco pueden tenerse vistas de costado u oblicuas sobre la misma propiedad, si no hay un metro de distancia."

D) Servidumbre urbanas y rústicas. Argumentando Jorge Alfredo Domínguez Martínez que este criterio divisorio es engañoso, debido a que pudiere pensarse que alguno o en su caso los bienes inmuebles involucrados necesariamente deberían tener la característica de ser rústicos o urbanos, y que sobre tal criterio se puede pensar en los ubicados en el campo en el primer supuesto y en los citadinos en el segundo caso. Lo que no es correcto, porque tal división se previó sobre la función que se les daría a los predios, si para uso agrícola o no, surgiendo de ahí la clasificación que actualmente es inocua.<sup>218</sup>

E) Las servidumbres legales y voluntarias, son la última división que de las servidumbres nos ofrece la normatividad, siendo de lógica apreciación cuales son las mismas, no requiriéndose mayor esfuerzo explicativo en este rubro y su existencia deviene del cuerpo legal en tratamiento que al respecto explica:

"Artículo 1067.- Las servidumbres traen su origen de la voluntad del hombre o de la ley, las primeras se llaman voluntarias y las segundas legales."

E.1) Las servidumbres de tipo legal, a su vez están referidas en la misma legislación por el siguiente numeral que expone:

"Artículo 1068 - Servidumbre legal es la establecida por la ley, tenido en cuenta la situación de los predios y en vista de la utilidad pública y privada conjuntamente."

Dentro de éste tipo de servidumbre tenemos las siguientes:

<sup>218</sup> Cfr, Domínguez Martínez Jorge Alfredo, *Op Cit.* p. 441.

E.1.1) La servidumbre legal de desagüe que ya hemos referido anteriormente.

E.1.2) La servidumbre de acueducto, que se encuentra regulada por el siguiente precepto de la ley relativa que asevera:

"Artículo 1078.- El que quiera usar agua de que pueda disponer, tiene derecho a hacerla pasar por los fundos intermedios, con obligación de indemnizar a sus dueños, así como a los de los predios inferiores sobre los que se filtren o caigan las aguas."

E.1.3) La servidumbre legal de paso es la última que señala la legislación y anteriormente se ha citado el numeral que la regula, siendo ocioso volver a verificarlo.

E.2.- Respecto de las servidumbres voluntarias, las observamos contempladas en el siguiente dispositivo legal del multicitado ordenamiento que asevera:

"Artículo 1109.- El propietario de una finca o heredad puede establecer en ella cuantas servidumbres tenga por conveniente, y en el modo y forma que mejor le parezca, siempre que no contravenga las leyes ni perjudique derechos de tercero."

E.2.1) La servidumbre por contrato la citamos en primer lugar por ser la común y no requiere mayor explicación por ser acuerdo de voluntades entre las partes.

E.2.2) Por disposición testamentaria, se puede constituir voluntariamente la servidumbre, y que no ofrece posibilidad de comentario alguno por su sencillez.

E.2.3) Por disposición de voluntad del padre de familia, ha llamado Gutiérrez y González a la última forma de establecer servidumbre, apoyándola en el siguiente numeral de la ley relativa que señala:

"Artículo 1116.- La existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas, establecido o conservado por el propietario de ambas, se considera, si

se enajenaren, como título para que la servidumbre continúe, a no ser que, al tiempo de dividirse la propiedad de las dos fincas, se exprese lo contrario en el título de enajenación de cualquiera de ellas.”

Y coloca como ejemplo que un propietario de dos predios contiguos, establece un paso o uso de uno a otro para circular entre ellos, quedando el signo de tal uso, con el camino respectivo, y si no libera ese uso al momento de enajenar el o los bienes, se deberá extender la servidumbre relativa.<sup>219</sup>

Se manifiesta que se está de acuerdo en la ejemplificación obtenida de la deducción normativa, pero se difiere en cuanto a la titulación, debido a que supone con exactitud que sólo lo puede verificar un padre de familia, y en la propiedad no es requisito ser padre de familia para adquirir o enajenar propiedades, por lo que se debe ampliar el punto a cualquier propietario.

Es adecuado mencionar que existen diversos comentarios sobre la reglamentación y la traslación de las servidumbres, pero se omite por las causas múltiplemente señaladas.

También como desmembramiento de la propiedad, existe la copropiedad que es una forma de la propiedad, con los mismos alcances y limitaciones que la primera, definiéndola nosotros como el dominio que dos o más personas tienen simultáneamente sobre un bien que les otorga la posibilidad de explotarlo con las limitaciones que señala la legislación.

---

<sup>219</sup> Cfr., Gutiérrez y González Ernesto, *Op Cit.*, pp. 488 y ss.

## CAPÍTULO QUINTO

## LA ACCIÓN CIVIL Y LOS INTERDICTOS DE RETENER Y RECUPERAR LA POSESIÓN DE INMUEBLES, EN MÉXICO, DISTRITO FEDERAL.

## 5.1. GENERALIDADES

Iniciamos la segunda etapa de nuestra investigación, que será eminentemente sobre Derecho Procesal CMI, en cuanto a los tópicos señalados, advirtiendo que en los últimos cuarenta años, en nuestro país poco se ha escrito sobre los mismos, observándose que las obras que se publican en la actualidad, son meras repeticiones, de las obras publicadas hace tiempo, basta como ejemplo que poseen el mismo contenido en cuanto al fondo, las obras de Eduardo Pallares en su obra *Tratado de las Acciones*, que fue publicada en el año de 1962 por Ediciones Botas<sup>220</sup> y la emitida por Editorial Porrúa en el año de 1999<sup>221</sup> que en sí son idénticas, con la transformación de introducción de criterios jurisprudenciales que se han dado a través del desarrollo del tiempo.

Similar situación advertimos cuando consultamos a Humberto Briseño Sierra, que en su obra *Derecho Procesal*, emitida por Cárdenas Editor y Distribuidor en el año de 1969<sup>222</sup> contiene exactamente los mismos temas, que en la obra de similar nombre, publicada por Editorial Harla en 1995<sup>223</sup> con la situación de que este último se encuentra contenida en un sólo tomo.

Desde luego estos investigadores nos han legado su conocimiento al tratar en forma profunda, las instituciones de los Interdictos, a diferencia de diversos autores.

Ahora bien, nosotros tenemos como objetivo fundamental crear un nuevo procedimiento para tratar los interdictos en cuanto a posesión de inmuebles en nuestra ciudad capital, pensando que hemos adoptado un Derecho Procesal,

<sup>220</sup> Pallares Eduardo, *Tratado de las Acciones Civiles*, México, Ed. Botas, 1962.

<sup>221</sup> Pallares Eduardo, *Tratado de las Acciones Civiles*, México, Ed. Porrúa, 1999.

<sup>222</sup> Briseño Sierra Humberto, *Derecho Procesal*, Vol I-IV, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1969.

<sup>223</sup> Briseño Sierra Humberto, *Derecho Procesal*, Ed. Harla, México, 1995.

impropio, lejano a nuestro sistema de vida, y que debemos crear uno singular y específico, digno de nuestra idiosincrasia. No temiendo a los cambios y críticas que se encuentren.

Por tal razón no sólo propondremos procedimiento específico para los interdictos relativos, sino que en crítica al procedimiento ordinario, efectuaremos proposiciones que por quizás novedosas, podrán antojarse desproporcionadas, esto, porque del tipo de procedimiento escrito, surgen instituciones aplicables a los juicios especiales, como los que proponemos.

Para tratar los procedimientos, debemos identificar a las acciones que los motivan, por lo que resulta indispensable realizar exploración sobre las mismas a efecto de arribar a nuestro objetivo.

## 5.2. CONCEPTO DE ACCIÓN.

Para poder entender cualquier conocimiento, es indispensable partir de su concepto, siendo éste, la exploración de las ideas ya existentes para lograr el entendimiento.

Iniciamos con Alfredo Rocco, quien asevera que acción es: "Es el derecho subjetivo público del ciudadano con el Estado y sólo con el Estado, que tiene por contenido sustancial el interés secundario y abstracto a la Intervención del Estado para la eliminación de los obstáculos que la incertidumbre o la inobservancia de la norma válida en el caso concreto pueden oponerse a la realización de los bienes tutelados."<sup>224</sup> Que desarticulamos, con el objeto de analizarla, en los siguientes términos:

A) Es el derecho subjetivo público del ciudadano, se estima adecuada la posición de que existe una norma esperando ser contrapuesta para que esa subjetividad a través de los procedimientos acordados se vuelva objetiva, o sea se materialicé la suposición que contiene el derecho subjetivo público del ciudadano,

<sup>224</sup> Rocco Alfredo, *La Sentencia Civil*, Ed. Stylo México, 1986, p. 153.

elemento que es casi perfecto, debido a que no se puede señalar en forma tajante, que sea un derecho exclusivo del ciudadano, porque los menores de edad, aunque no son ciudadanos, son titulares de acción, que tienen que ejercer la misma a través de un representante, es otra situación, por lo que no se descalifica en forma alguna, pero se observa aclaración, en cuanto a la subjetividad, se está plenamente de acuerdo en virtud de que el derecho se encuentra en la norma.

B) Con el Estado y sólo con el mismo, que tiene por contenido sustancial el interés de dar intervención al Estado, esta fragmentación es contundente para apoyar la posición de que no existe el Derecho privado, porque el único que tiene la potestad para materializar la acción es precisamente el Estado y sólo a través de él se puede ejercer la acción, teniendo para tal efecto, la existencia de la jurisdicción como función soberana para el efecto, esto independientemente de la procedencia o no de la acción.

C) Para la eliminación de los obstáculos que la incertidumbre o la inobservancia de la norma válida en el caso concreto pueden oponerse a la realización de los bienes tutelados, perfecta culminación en la suposición, en virtud de que a través del ejercicio de la acción, se elimina la incertidumbre (en caso de preservación o declaración) o la aplicación (en caso de contraposición), y se materializa el derecho subjetivo sobre el bien del litigio, declarando o no su procedencia, eliminando la incertidumbre y sobreponiendo el derecho que tutela al objeto de la acción.

En atención a lo anterior nos parece espléndida la posición de Alfredo Rocco.

Existe también señalamiento sobre la acción descrita por Ugo Rocco, citado por Luis Dorantes Tamayo que se entiende: "Es el derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional. Para hacer ciertos o realizar coactivamente los intereses (materiales o procesales) tutelados en

abstracto por el derecho subjetivo.<sup>226</sup> Posición que desglosamos para su consideración en el siguiente orden:

A.- En lo concerniente a que es el derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional, existe total oposición, porque la intervención del Estado en su función jurisdiccional, no puede únicamente quedar en pretensión, sino en estricta aplicación funcional, esto es, debe intervenir sea cual sea el supuesto y resultado de la acción intentada.

B.- En el dispositivo de hacer ciertos o realizar coactivamente los intereses (materiales o procesales), también se discrepa, porque no tiene vinculación alguna los intereses procesales, como parte esencial de la acción, porque no conforman la misma, sino en todo caso, son los pasos, formalismos, o actividades que deben hacer en su caso positiva la acción y además ejecutarla a través de la coacción en su caso. Entonces se asienta con determinación, que los únicos intereses que se persiguen con la acción son los materiales, entendiéndose que en tal situación se encuentran subsumidos los procesales.

C.- En lo consistente a tutelar en abstracto por el derecho subjetivo de la acción, no existe posibilidad de contraposición alguna, por virtud de que, efectivamente a través de la acción y su ejercicio se hace material el derecho que se encuentra en abstracto en el derecho subjetivo. Esto es, se declara la existencia o negativa del derecho peticionado.

Existe diverso concepto, que denominada de la acción procesal como un hecho, en el que Niccolo Coviello toma a la acción en sentido material y en sentido formal o procesal, al efectuar los siguientes señalamientos:

A) En el sentido material, la acción puede definirse diciendo que es la facultad de invocar a la facultad del Estado para la defensa de un derecho, considerándose en dos estadios en el de la mera potencialidad en la que se considera como un elemento propio del derecho y en el estadio de actuación, es la facultad que se

<sup>226</sup> Dorantes Tamayo Luis, *Op Cit.*, p. 78.

determina y concreta, mencionando que es el ejercicio natural de la acción y la resolución sobre el mismo, adhiriéndose a esta hipótesis que es la potencialidad de que el derecho que se contiene en la acción, se materialice y entonces la acción se imponga con su brillantez protectora, por supuesto a través de la actuación procesal.

B) La acción en sentido formal o procesal, es un mero hecho, se confunde con la misma instancia procesal, no es ni un derecho en sí mismo, ni un elemento del proceso: se distingue de la acción en sentido material, como el ejercicio del derecho se distingue del derecho mismo, se comparte la posición en cuanto es un mero hecho, señalando éste como el quehacer procesal, que se inicia con la demanda y al resolver ésta. En cualquier sentido entonces se da el derecho como declaración de su existencia, sin importar el sentido en que se otorgue.<sup>226</sup>

Nosotros nos adherimos a la acepción señalada de acción.

Francesco Carnelutti citado por Sentís Melendo señala que la acción: "Es un derecho subjetivo que tiene el individuo como ciudadano para obtener la composición del litigio."<sup>227</sup> Simple, sin posibilidad de contradicción, y si con todos los vértices que se le quieran otorgar, se encuentra una brillantez en el señalamiento de que con la misma se obtiene la composición del litigio, debido a que se aleja de cualquier discusión sobre la eficacia de la acción, ya sea como presupuesto, ya sea como existencia favorable por materializarse, por lo que nos atrevemos a señalar que no sólo es parte de la composición del litigio, sino que es la esencia sin la cual no puede existir.

Ahora analizaremos la posición que sobre la acción nos obsequia Eduardo J. Couture al exponer que: "es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión."<sup>228</sup>

<sup>226</sup> Cfr., *Ibidem*, p. 84.

<sup>227</sup> Sentís Melendo Santiago, *Op Cit.*, p. 490.

<sup>228</sup> Couture Eduardo J., *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 57.

Al respecto aseveramos que es sencilla, sin visible aportación, con cautela de causar polémica, debido a que observa que se tiene el derecho a acudir ante el órgano jurisdiccional a reclamar una pretensión en el ejercicio de alguna acción, pero se limita al señalar que lo que se debe satisfacer es la pretensión, más no la procedencia de la acción, lo que es lógico, debido a que como hemos mencionado el sólo ejercicio de la acción, no la convierte en positiva a favor del accionante.

Leonardo Prieto Castro nos dice que: "La acción es la facultad de promover la incoación de un proceso encaminado a la tutela del orden jurídico, con referencia a un caso concreto, mediante la invocación de un derecho objetivo o un interés jurídicamente protegido, respecto de otra persona."<sup>229</sup> Se observa repetición en la problemática, porque atendiendo las anteriores explicaciones resulta obvio que la acción tiende a la preservación o declaración de un derecho subjetivo, controvertido de manera alguna, y se considera inútil señalar que la acción es respecto de otra persona, porque no es viable demandarse a sí mismo, en virtud de que las acciones que se encuentran dentro de la esfera patrimonial del enjuiciante, de existir, son equilibradas necesariamente por él mismo, sin nexo alguno con el Estado, por lo que se descalifica ésta última posición del autor.

Hugo Alsina, nos dice que: "La acción es un derecho a la jurisdicción, desde que se prohíbe a las personas hacerse justicia por mano propia, el Estado asume la obligación de administrarla. De lo cual deriva la acción. O sea el derecho de requerir la intervención del Estado para el esclarecimiento o la protección de un derecho, y la jurisdicción, o sea la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver mediante la sentencia las cuestiones litigiosas que le sean sometidas y hacer cumplir sus resoluciones."<sup>230</sup> Como se observa no existe posibilidad de contradicción alguna sobre tal concepto, porque el autor se concreta a señalar a la misma como supuesto para el ejercicio de la jurisdicción, lo que desde luego es correcto, porque sin ejercicio no hay jurisdicción, como función soberana del Estado presta para resolver las controversias en casos concretos controvertidos.

<sup>229</sup> Prieto Castro Leonardo, *Derecho Procesal Civil T I*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1984, p. 75.

<sup>230</sup> Alsina Hugo, *Tratado de Derecho Procesal Civil T I*, Ed. Ediar, B. Aires, 1983, p. 543.

Por otra parte Gian Antonio Micheli, respecto de la acción nos afirma es: "El poder instrumental (procesal) representa pues, la concreta manifestación y especificación de la capacidad genérica de obtener del Estado la tutela de los propios derechos e intereses y se manifiesta en el cumplimiento de todos los actos, de la demanda en adelante, que son necesarios o útiles para la obtención del pronunciamiento, o mejor de la providencia del Juez que concede o no la tutela pedida."<sup>231</sup>

Nos encontramos que no hay explicación sobre lo que es la acción y si una citación de lo que es la función de la misma, sobre el señalamiento de que la acción es manifestación de la ejecución de los actos procesales.

Luis Mattiolo señala que la acción judicial constituye: "El derecho de obrar en juicio para obtener el reconocimiento de un derecho violado o desconocido."<sup>232</sup> Se observa sencilla la manifestación, debido a que no ofrece mayores complicaciones, pero se advierte que al parecer se sobrepone que debe existir la certeza de que la acción sea precedente para incoarla, lo cual desde luego no es así, porque la acción, es una pretensión subjetiva del demandante, no siendo objetiva hasta en tanto no se pronuncie sentencia declarando su procedencia.

Similar a Carnelutti en cuanto a claridad de ideas, encontramos que Pallares nos señala que Niceto Alcalá Zamora dice: "La acción es tan sólo la posibilidad jurídicamente encuadrada de recabar los proveimientos jurisdiccionales necesarios para obtener el pronunciamiento de fondo, y en su caso, la ejecución de una pretensión litigiosa."<sup>233</sup>

Observamos que con claridad se expone que la acción es una pretensión que se ha de materializar cuando el órgano jurisdiccional determine su procedencia y en su caso ejecución

<sup>231</sup> Micheli Gian Antonio, *Curso de Derecho Procesal Civil, Vol I*, Ed. Jurídicas Europa-América, B. Aires.1986, p.19.

<sup>232</sup> Mattiolo Luis, *Tratado de Derecho Judicial Civil T-I*, Madrid, 1930, p.15.

<sup>233</sup> Pallares Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Ed. Porrúa, México, 1996, p. 19.

Concluimos con la opinión que sobre la acción vierte Arturo Valenzuela, que señala: "El derecho de acción es un derecho subjetivo público, autónomo, del particular para con el Estado, que tiene por objeto la intervención substitutiva del órgano jurisdiccional, para obtener la realización de un interés jurídico no satisfecha, por ser insuficiente la voluntad de los particulares interesados directamente en su realización."<sup>234</sup> Nuevamente encontramos la suposición de que la acción forzosamente ha de ser positiva para su ejercicio, por lo que estimamos que la acción, no es más que una pretensión.

Respecto de los múltiples conceptos, Eduardo Pallares los clasifica en el orden siguiente:

"A) La acción es un derecho público contra el Estado para obtener mediante él, la protección o tutela jurídica de los tribunales, identificada como teoría de la tutela jurídica.

"B) El segundo grupo está formado por las definiciones que ven en la acción un derecho subjetivo del actor contra el demandado a exigir determinada prestación conociéndose como la teoría tradicional.

"C.- El tercer grupo considera a la acción como una norma procesal, como el procedimiento adecuado que la ley fija para que, mediante él, se realicen los derechos subjetivos y la que se denomina teoría de los supuestos procesales; y,

"D.- En el último grupo los que consideran a la acción como un derecho autónomo de carecer potestativo, sustancialmente diverso del derecho que protege."<sup>235</sup>

La definición de Mattiolo, por su sencillez, nos parece la adecuada para ser adoptada.

<sup>234</sup> Valenzuela Arturo, *Derecho Procesal Civil*, Ed. Cájica, México, 1959, p. 101.

<sup>235</sup> Cfr. Pallares Eduardo, *Tratado de las Acciones Civiles*, , Ed. Porrúa, México, 1999, p. 29.

### 5.3. TEORÍAS DE LA ACCIÓN CIVIL

Las teorías, entendiéndolas como: "Conocimientos especulativos, puramente racionales considerados con independencia de toda aplicación."<sup>236</sup> Nos otorgan la oportunidad de tratar de entender en mayor forma una institución, no omitiendo señalar que en algunas ocasiones las mismas crean un estado de confusión, debido a que no es posible desentrañar el total del pensamiento del teórico en análisis para poder comprender cabalmente las mismas. Sin embargo nos otorgan la posibilidad de tratar de conformar pensamientos propios partiendo de las mismas, como se pretende en el presente apartado.

A efecto de continuar, asentamos nuestra adhesión a la enseñanza de Gonzalo Rodríguez Betancourt al señalar a la acción como motivo existencial de la actividad jurisdiccional, al exponer: "Es el motivo para que se realice la función soberana, facultad del Estado, delegada en personas físicas a efecto de aplicar el derecho a un caso concreto controvertido."<sup>237</sup> Que obviamente se creó para eliminar la venganza privada a través de la impartición de justicia.

A efecto de puntualizar que es la acción, desde el punto de vista de diversos doctrinarios, citamos las teorías relativas, así como las posiciones personales que se van adoptando al respecto.

#### 5.3.1. TEORÍA DEL DERECHO POTESTATIVO.

Iniciamos con Giuseppe Chiovenda, al que se considera el padre del Derecho Procesal, lo que se apoya en el pensamiento de Santiago Sentís Melendo que afirma: "la creación Chiovendana no fue un objeto alcanzado sino un inicio glorioso."<sup>238</sup>

<sup>236</sup> Teide, *Op Cit.*, p.1232.

<sup>237</sup> Rodríguez Betancourt Gonzalo, Rodríguez Betancourt Gonzalo, *Curso Derecho Procesal Civil*, UNAM, México, 1982.

<sup>238</sup> Sentís Melendo Santiago, *Teoría y Práctica del Proceso*, Ed. Ejea, B. Aires, 1959, p. 230.

Chiovenda plasmó la teoría de la acción como un derecho potestativo, que estimamos se refiere a la facultad de una persona para ejercitar o no un derecho subjetivo.

Respecto de la teoría aludida Luis Dorantes Tamayo, señala que se creó la teoría descrita como un derecho potestativo, que: "es sostenida, además que por Chiovenda, por Weissman, y Zitelmann en Alemania...Este procesalista la define como el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley."<sup>239</sup>

A efecto de comprensión efectuaremos desglose del concepto para su posible comprensión, a través de los siguientes elementos:

A) Poder jurídico, que bien puede señalarse como posibilidad de acción, estos es: potestad, facultad de decisión o de ejercicio, la posibilidad de ejercer la actividad que se estima emana de violación o desconocimiento de un derecho preestablecido en la legislación.

B) Dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley. Al ser inseparable esta frase, la trataremos en la forma siguiente:

B.1) En cuando a dar vida a la condición, se estima que se refiere al presupuesto de infracción de un derecho, para que pueda entonces existir la acción.

B. 2) En lo respectivo a la voluntad de la ley, se estima se refiere a que si se tiene una acción y como consecuencia de su ejercicio se decreta cierta, se debe cumplir forzosamente, porque la voluntad de la ley es el cumplimiento de la misma.

### 5.3.2. TEORÍA DE LA TUTELA JURÍDICA

Como principal precursor de esta teoría encontramos que Castillo y Pina señalan que: "Muther consideraba, pues la acción como un derecho subjetivo público que corresponde a quien asiste la razón para que el Estado le conceda la tutela

<sup>239</sup> Dorantes Tamayo Luis, *Elementos de Teoría General del Proceso*, Ed. Porrúa, México, 1990, p. 69.

jurídica, mediante sentencia favorable, ejecución, etc., Este derecho público subjetivo tiene por presupuesto un derecho privado y su violación."<sup>240</sup>

Adolfo Wach siguió la misma posición, e incluso trató de apoyarla al expresar: "Con la pretensión de protección del derecho, se ha tendido el puente entre el Derecho Privado y el proceso. En él recibe aquél su reafirmación publicística. Se establece el Estado a sí mismo como garantía y protección del Derecho Privado. Como hemos visto, se pone al lado de este último el derecho a condena, a ejecución de medidas precautorias. ¿Quién otro podría ser obligado a prestar dicho resguardo que el Estado, del cual exclusivamente emana la protección del derecho? A él somete el actor su petición, y lo que él pide no en un acto de gracia ni un acto discrecional, sino su derecho, es un derecho, que el demandado sea condenado, que se decreten contra él medidas de compulsión, etc."<sup>241</sup>

Debemos tener en amplia consideración que la tesis citada es brillante si tomamos en consideración el tiempo en que se generó y que del mismo nos refiere Eduardo J. Couture: "Cuando Wach en 1885 publica su manual, formando parte de la famosa serie, dirigido por Binding, la idea de acción, en justicia reviste un carácter meramente definido."<sup>242</sup>

De lo señalado aseveramos que es indiscutible la certeza de esta teoría, puesto que el único ente autorizado para la impartición de justicia es el Estado.

Existe admiración al señalar que se observa especial énfasis al planteamiento de que es el puente entre el Derecho Privado y el proceso, porque se calificó de manera admirable, la vinculación entre la persona y el Estado como creador y sancionador de procesos, consecuencia de su jurisdiccional función, debido a que con la acción el particular obliga a al Estado a que active la maquinaria procedimental y resuelva las controversias entre particulares y se difiere en cuanto al pensamiento de los autores en cita, debido a que si bien no señala un Derecho

<sup>240</sup> Castillo Larrañaga José y Rafael de Pina, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Ed. Porrúa, México, 1950, p.124.

<sup>241</sup> Wach Adolfo, *La Pretensión de la Declaración*, Ed. Ejea, B. Aires, 1958, p. 59.

<sup>242</sup> Couture Eduardo J, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Ed. Depalma, B. Aires, 1953, p.11.

Público, si señala uno privado, y por lo tanto refieren pluralidad y contra esta situación existe oposición nuestra, puesto que se opina que no hay Derecho Privado y Público, ahora con una ramificación en Derecho Social, sino lo que existe es un derecho general y se asevera es Público.

Se opina que de aceptar la existencia de un Derecho Privado, tendría que no existir el Estado en la vinculación entre las partes, para la declaración, conservación o preservación de un derecho. Porque en tal caso el Derecho sería delimitado o declarado entre los propios particulares sin injerencia alguna del Estado, lo cual desde luego no es humanamente posible, debido a que volveríamos a la etapa de la venganza privada con sus tristes consecuencias, que posiblemente sería la eliminación del ser humano por éste mismo bastaría únicamente pensar en la falta de protección a la propiedad, para la existencia de un desorden mortífero.

También se observa que el autor Wach, a la acción le da característica autónoma de derecho subjetivo al individualizarla con la segura ejecución de la misma, a través precisamente del proceso, esto es le otorga presupuesto existencial positivo por su simple ejercicio.

Sin embargo existen autores que le critican, debido a que señalan que la acción es doble, porque consideran que Wach señala como obligado coaccionado al Estado para que cumpla con su función jurisdiccional acorde, independientemente de resolver lo conducente a la prosperidad o no de la acción entre los particulares. Lo que de manera alguna es así, se estima que el autor utilizó esta acepción para cualificar la función estatal, más no para colocarlo en lugar de un demandado, asimismo se manifiesta que la existencia de la acción no es presupuesto de prosperidad por su mero ejercicio.

Lo anterior se observa de la agria crítica que expone Amílcar Mercader quien señala: "Adolfo Wach, con su manual, que sólo consta del primer volumen, porque no fue concluido, y después, de la acción de declaración de 1898, terció para sostener que la acción es derecho que de por sí permite dirigirse, al mismo tiempo, contra el Estado para obtener el socorro o la tutela judicial y contra el deudor a fin de exigirle

el cumplimiento de la prestación prometida. [Se difiere plenamente porque el Estado jamás promete otorgar en forma positiva la prestación de una acción, debido a que esta queda sujeta no sólo a su existencia sino a su debido ejercicio] repárese como nítidamente objetivado, el implícito principio de que la acción sólo puede existir *sub conditione* de que exista previamente el derecho protegido que se invoca en la demanda.<sup>243</sup> Estando de acuerdo con el segundo aspecto calificativo del último autor, toda vez que para que exista acción debe existir presupuesto de la misma, esto es, debe contemplarse dentro del derecho la posibilidad de tutelarla, a través de su declaración, restitución o preservación, porque no es posible que haya existencia de acción sin su causa, puesto que estaríamos señalando un supuesto de situaciones netamente poco posibles.

Eduardo Pallares se ocupa de criticar esta teoría, y también se estima se confunde de la misma manera que al autor antes mencionado, porque piensa que Wach, señaló al Estado como demandado (acción jurisdiccional) al igual que al demandado particular, pensándose de manera sencilla, que lo que el autor alemán ejecutó es calificar con la misma palabra al Estado esto es demandar como sinónimo de peticionar, por supuesto con respuesta contundente obligatoria del Estado a actuar en forma positiva en cuanto a impartir justicia, lo que se afirma de su exposición que dice: "En nuestro concepto es fácil demostrar el error en que han incurrido los jurisconsultos que consideran a la acción procesal como un derecho público contra el Estado. Esta doctrina se basa en una confusión, en ella se identifican el Derecho Constitucional de obtener justicia expedita y democrática con la acción procesal civil..."<sup>244</sup> Se estima que nuestro doctrinario no fue prudente al efectuar su calificativo, porque se abstuvo de penetrar al pensamiento de Wach, concretándose a una salida sencilla de acuerdo a nuestro Derecho, al remitirse a nuestro dispositivo constitucional.

<sup>243</sup> Mercader Amílcar A, *La Acción, Su Naturaleza Dentro del Orden Jurídico*, Ed. Depalma, B. Aires, 1944, p.55.

<sup>244</sup> *Cfr.*, Pallares Eduardo, *Tratado de las Acciones Civiles*, Ed. Porrúa, México, 1999, 37.

### 5.3.3. TEORÍA TRADICIONAL.

Se encuentra parcial contradicción al tratar esta teoría, provocada por José Castillo Larrañaga, al afirmar que: "En México, la doctrina que pudiéramos llamar tradicionalista de la acción es defendida brillantemente por el Dr. Eduardo Pallares en su Tratado de las Acciones Civiles, del que se han publicado hasta ahora dos ediciones, lo que pone de manifiesto su interés."<sup>245</sup> Lo que es del todo incorrecto debido a que Pallares no se ocupa de señalar en forma personal cual es esa teoría y mucho menos hace definición alguna, al grado de que en lo correspondiente la fracción relativa la denomina discusión de la Teoría Clásica.<sup>246</sup>

Concordemos la situación, resulta válido que a lo tradicional se le califique como clásico.

La Teoría Clásica, según Castillo Larrañaga es: "En suma el estado dinámico del derecho, la acción se dice en ese sentido, es el derecho cuando pasa de la potencia al acto."<sup>247</sup> y Pallares abunda: "la teoría clásica sintetizada en la definición de Celso, considera a la acción como un Derecho subjetivo, que deriva del derecho sustantivo al que protege y garantiza."<sup>248</sup>

La explicación relativa esta en la subjetividad del derecho y para su comprensión nos apoyaremos en Windscheid citado por Wach, quien señala: "Sostuvo la identidad de la acción romana con el derecho subjetivo, la acción no era un Derecho nuevo, sino que era el mismo derecho metafóricamente denominado por los actos que acompañan su modo normal de nacer a la vida."<sup>249</sup>

Desde tal punto señalamos que sí la acción es el derecho subjetivo que es protegido por un sustantivo, podemos aseverar que la acción es una propiedad natural del ser o del objeto, en sí es un derecho real que acompaña al individuo o a la

<sup>245</sup> Castillo Larrañaga José y Rafael de Pina, *Op Cit.*, p.130.

<sup>246</sup> Cfr, Pallares Eduardo, *Tratado de las Acciones Civiles*, Ed. Porrúa, México, 1999, pp. 35 y s.

<sup>247</sup> Castillo Larrañaga José y Rafael de Pina, *Op Cit.*, p. 127.

<sup>248</sup> Cfr, Pallares Eduardo, *Tratado de las Acciones Civiles*, Ed. Porrúa, México 1999, p.35.

<sup>249</sup> Wach Adolf, *Op. Cit.*, p.46.

cosa en su transitar por el mundo material. No es tangible la acción, no es palpable, no es visible, pero es existente. Existe dentro del ser humano, que emana como eventualidad de defensa (aspecto social) cuando surge la posibilidad de que le sea transgredido un Derecho, y entonces de modo natural (emoción o sentimiento) con el que nació el hombre, se detiene en su estado natural (posibilidad de defensa física irracional) cuando sabe que un derecho sustantivo, lo ha de tutelar en la posible lesión sufrida en su esfera.

En lo referente a la manifestación que citamos al respecto de Castillo Larrañaga, la situamos, y aprovechamos su impulso, esto es, no es el estado dinámico del derecho, sino es el estado estático del derecho. Pero sí es el dinámico cuando se ejerce. Es en sí una causa y un efecto, causa, cuando reside estático dentro del ser de las cosas o persona del propietario de la posible acción y efecto, cuando se aplica la posibilidad de ejercitar esa acción, como consecuencia de su posible o efectiva trasgresión, de lo estático pasa a lo dinámico.

La potencia a que se refiere el autor, se estima sólo se presenta cuando la acción resulta positiva en el procedimiento correspondiente

Se pueden encontrar posiciones a favor y en contra de este pensamiento, pero ya plasmado lo adoptamos, sin desechar de manera alguna las teorías citadas anterior y posteriormente, concluyendo que nos atrevemos a señalar esta teoría como la esencialista de la acción.

#### 5.3.4. TEORÍA DE LOS SUPUESTOS PROCESALES

Esta teoría afirma Giuseppe Chiovenda fue creada por Oscar Von Bülow quien expone: "La acción como derecho subjetivo anterior al juicio no existe; sólo con la demanda judicial nace el Derecho de obtener una sentencia justa"<sup>250</sup>

<sup>250</sup> Chiovenda Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Trad. de E. Gómez Orbaneja, Madrid, 1954, p. 88.

En principio no se comparte esta teoría, debido a que como se señaló, la acción existe antes de su ejercicio en una forma estática y para que se pueda ejercitar el derecho sustantivo, debe existir en forma subjetiva.

No obstante se puede pensar que efectivamente la acción no se materializa hasta en tanto se emita una sentencia que la declare positiva, posición que también observamos en teoría que antecede, pero, de esperar que todas las acciones se decreten positivas, es una posición aún más subjetiva, debido a que la acción no sólo requiere de su operación presupuestal para su existencia, sino que se requiere que sea debidamente ejecutada, porque bien puede darse el caso de que una acción sea viable en su totalidad y por causas de deficiencia en el litigio resulte inefectiva, esto es, indebido planteamiento de la misma, no-ofrecimiento de pruebas, indebido desahogo de las mismas, no-interposición de recursos procedentes. En fin puede haber demasiados motivos para que una acción viable en su totalidad se convierta en un estrepitoso fracaso y conjuntamente con ello desaparece la posibilidad de aceptación de esta teoría, que por supuesto no deja de tener la brillantez propia de los hombres pensantes y atrevidos a exponer su pensamiento en un universo en plena dificultad intelectual, debido a la multiplicidad de pensamientos acordes o no a los de un tratadista.

La teoría mencionada la creó Oscar Von Bülow sobre la siguiente explicación: "nunca se ha dado que el Derecho Procesal Civil determine las facultades y los deberes que ponen en mutua vinculación a las partes y al tribunal, pero de esa manera, se ha afirmado también, que el proceso es una relación de derecho y obligaciones recíprocos, es decir, una relación jurídica.

Esta simple, pero para el derecho científico, realidad importantísima, desde todo punto de vista, no ha sido hasta ahora debidamente apreciada, ni siquiera claramente entendida.

Se acostumbra hablar tan sólo, de relaciones de Derecho Privado. A ésta sin embargo, no puede ser referido el proceso. Desde que los derechos y las obligaciones procesales se dan entre los funcionarios del Estado y los ciudadanos,

desde que se trata en el proceso de la función de los oficiales públicos y desde que, también a las partes se les toma en cuenta únicamente en el aspecto de su vinculación y cooperación con la actividad judicial, esa relación con toda esa evidencia, al Derecho Público y el proceso resulta, una relación jurídica pública.

La relación jurídica procesal se distingue de las demás relaciones de derecho por otra singular característica, que puede haber contribuido en gran parte a desconocer su naturaleza de esa relación jurídica continua. El proceso es una relación jurídica que avanza gradualmente y que se desarrolla paso a paso. Mientras que las relaciones jurídicas privadas que constituyen la materia del debate judicial, se presentan como totalmente concluidas, la relación jurídica procesal se encuentra en embrión.<sup>251</sup>

Precisamente el embrión al que se refiere al autor es la base necesaria que representa a la acción para que se de la relación procesal relativa, que sin duda tiene la importancia que le otorga, pero que carece de sentido si no esta basada en un derecho subjetivo, y sí, entonces el Derecho Procesal adquiere una singular relevancia en cuanto a la existencia de la acción, no antes, porque de un debido procedimiento se supone el éxito de una acción.

En cuanto a la relación que dice existe entre las partes de vinculo del Derecho Privado con el Público, y el bosquejo de que se sale del Derecho Privado para entrar al Público, no se comparte, porque como se anotó anteriormente se estima que existe un sólo Derecho sin ramificación alguna y lo es el Público.

### 5.3.5. TEORÍA DEL DERECHO ABSTRACTO

Respecto de esta teoría nos dice Eduardo B. Carlos, que: "Degenkolb y Plosz, admitiendo la naturaleza pública de la acción, la consideran de carácter abstracto, en cuanto a que se dirige a obtener sentencia, independiente de que el peticionario tenga o no un derecho subjetivo privado, es decir que se abstrae del resultado que

---

<sup>251</sup> Von Bülow Oscar, *La teoría de las excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales*, Buenos Aires, Ed. Ejea, 1964, pp. 1-2.

se obtendrá mediante la sentencia, bastando que ésta se dicte, con lo que la acción queda configurada, como un derecho al juicio, a demandar, prescindiendo de si la misma es o no fundada. Se arguye contra esta doctrina que la naturaleza de la acción no constituiría un derecho sino una mera facultad, puesto que obtener una sentencia sin referirla a un determinado derecho subjetivo, nos pondrá en presencia de meras posibilidades; por eso, los referidos autores han modificado posteriormente su concepción, admitiendo el primero que esa pretensión de tutela jurídica presupone la creencia o buena fe, sobre la existencia de un Derecho.<sup>252</sup>

No se está completamente de acuerdo con esta teoría, debido a que la acción existe aún cuando no se materialice, puesto que resulta ineficaz que se incite al órgano jurisdiccional, sobre la posición de que de mala fe se inicia un procedimiento, con una acción que se sabe inoperante por el promovente.

Porque la fe, no tiene que ver algo con el ejercicio de la acción, porque aún sobre la mala fe, puede prosperar una acción, lo que trae a colación otra enseñanza de Rodríguez Betancourt, quien dice: "Si se me demanda y bajo la creencia de que la acción intentada en mi contra es una broma de mi amigo y por tanto no se da contestación a la demanda, pensando en la farsa; la acción ha de prosperar, con el desatino que causará en mi contra, que por creencia de amistad permití que una acción sin fundamento prosperará, y a pagar, o me cobran por vía coactiva, adelgazando la cartera."<sup>253</sup>

### 5.3.6. TEORÍA EMANADA COMO DERECHO DE LA PERSONALIDAD

Esta teoría se basa en el razonamiento de que la acción es derecho de la integridad de la propia personalidad, al dar vida a la demanda judicial,

Fairén Gullén nos señala que: "Para Kóhler la acción no es una emanación de pretensión procedente, pues sobre si es o no fundada se ha de resolver en la sentencia, tampoco es la expresión de un derecho público de accionar, es sobre

<sup>252</sup> Carlos Eduardo B., *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*, Ed. Ejea, B. Aires, 1959, p. 283.

<sup>253</sup> Rodríguez Betancourt Gonzalo, *Curso Citado*.

todo, emanación de los derechos de la personalidad. Pero sólo en la misma medida en que lo son los demás actos jurídicos, el accionar es un derecho individual, como lo es el andar, comerciar, etc.<sup>254</sup>

Se estima que esta teoría se refiere a la personalidad, como fuente de derecho, esto es, se refiere a la capacidad de las personas de adquirir derechos y obligaciones, y sobre tal adquisición existe la acción, ya sea como el ejercido de un derecho real o personal, lo cual es cierto, pero insuficiente para motivar una teoría del todo válida, porque es una mera abstracción que en un fondo se estima innecesaria.

Se estima que es poco útil tal teoría porque se pueden tener acciones, aun cuando no se tenga personalidad.

Se pudiera pensar que el autor se refiere a los derechos de la personalidad como los extrapatrimoniales, pero es imposible, desde el momento en que señala que de la personalidad se puede derivar de actos como el andar, lo que sí sale de cualquier contexto lógico legal, porque el andar no es sino un automatismo, que no tiene algo que ver con el derecho de acción o de ejercicio.

En cuanto a la referencia que efectúa de comerciar, si cabe dentro del pensamiento del accionar legalmente, porque se supone que las personas que comercian, tienen plena capacidad de goce y ejercicio y si alguna de ellas incumple en el acto celebrado, entonces se tendrá acción contra el incumplido, de otra manera, se estima, no se puede pensar en el ejemplo citado

### 5.3.7. TEORÍA DEL DERECHO AUTÓNOMO.

Existe diversa posición de Piero Calamandrei que señala al respecto: "La acción se puede concebir como un derecho autónomo (esto es, que puede existir por sí mismo independientemente de la existencia de un derecho subjetivo sustancial) y concreto (esto es, dirigido a obtener una determinada providencia jurisdiccional,

<sup>254</sup> Fairén Guillén Víctor, *Estudios de Derecho Procesal*, Ed. Reus, Madrid, 1955, p. 87.

favorable a la petición del reclamante).<sup>255</sup> La fragmentaremos para criticarla, en oposición a dicho pensamiento, como se advierte en el orden siguiente:

A) En cuanto a concepción autónoma que puede existir por sí misma independientemente de la existencia de un derecho subjetivo sustancial se difiere, porque es la nada jurídica, debido a que si se ejercer una acción sin sustento alguno, se obtendrá la nada también, razón por la cual si se efectúa un pensamiento serio, es indispensable que existe un derecho subjetivo que tutele la acción relativa, puesto que contrariamente se estaría ejerciendo la acción del autoengaño.

B) En lo concerniente a que concretamente se dirija a obtener una determinada providencia jurisdiccional, favorable a la petición del reclamante, también se piensa no definitiva, esto es incierto, porque el hecho de que se tenga una acción de manera alguna significa que la misma va a ser procedente, esto pensando estrictamente en el derecho subjetivo, a lo que debemos agregar que la instancia procesal, bien puede convertir en inefectiva, una acción rotundamente protegida por el derecho subjetivo, debido a la no debida observancia de la secuela procesal relativa.

Culminamos con la definición de la acción, que señalamos: es la potestad que se tiene a efecto de perseguir el cumplimiento de un a prestación derivada de un acto ilícito.

#### 5.4. EL PERÍODO DE LAS ACCIONES DE LA LEY.

Al ser la acción el motivo existencial del Derecho Civil, se debe mencionar sus antecedentes, que por supuestos existen en el Derecho Romano, del cual pensamos generalmente, fue adquirido por el Derecho Español y posteriormente por nosotros heredado. Lo que no es del todo cierto, porque es de indiscutible posición que está fuertemente influenciado por el Derecho Francés, lo que deducimos de la expresión de Eduardo Pailares que señala: "No puede hablarse de una doctrina española, lo mejor o peor constituida, pero con materiales propios ...los autores de

<sup>255</sup> Calamandrei Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, T I; Ed. Depalma, B. Aires 1943, p.178.

procedimientos ni se preocupan de seguir y exponer las transformaciones de procedimientos ...ni supieron hacer otra cosa que seguir las huellas del procedimiento francés de la primera mitad de la pasada centuria [ahora hace dos] y limitar por lo tanto, el esfuerzo a interpretaciones, glosas o aclaraciones o añadiduras, alrededor de la que durante muchísimo tiempo se vino considerando como noción romana, única y general...<sup>256</sup>

Encontramos que la Impartición de Justicia en Roma, no era accesible para toda la población, lo que tomamos de la exposición relativa de Pallares que asevera: "Únicamente los patricios conocían los secretos de la legislación y como ésta era esencialmente formalista, solemne y sacramental, los plebeyos que la ignoraban sufrían considerablemente en sus intereses a consecuencia del monopolio científico que disfrutaban los quirites."<sup>257</sup>

Señalando que si bien el conocimiento se ha generalizado, el procedimiento no ha dejado de ser solemne y sacramental, en lo que en algunos casos la forma supera al fondo, esto es la formalidad es superior a la acción, ridículo en algunos casos, haciéndola nugatoria y que precisaremos en el inciso de crítica al juicio ordinario del presente trabajo.

Las acciones de la ley, o bien el ejercicio de la acción civil al que se puede denominar el procedimiento civil en Roma, tuvo tres períodos de existencia, que abarcaron el mismo tiempo que su imperio.

En primer lugar existió el período denominado de las acciones de la ley, de grandes aportaciones a lo que ahora es el procedimiento, estuvo vigente durante los seis primeros siglos, y durante este lapso, hubo tanta problemática, que fue superada con su eliminación, pero aportando la enseñanza respectiva.

<sup>256</sup> Pallares Eduardo *Tratado de las Acciones Civiles*, p. 19.

<sup>257</sup> Pallares Eduardo, *Tratado de las Acciones Civiles*, pp. 11-12.

El primer procedimiento motivado por una acción, del que tenemos noticia, tenía el rigorismo propio del tiempo que fue creado, y que Eduardo Pallares nos señala: "Las acciones que se usaban antiguamente se llamaban acciones de la ley, sea porque eran una creación de la ley, porque entonces los edictos de los pretores que más tarde introdujeron muchas acciones, no estaban en vigor; sea porque estas acciones estaban acomodadas a los términos de las leyes, y por ésta razón inmutable como las leyes mismas...la acción judicial, en consecuencia fue en su origen un procedimiento y no un derecho; una serie de fórmulas, actos y pantomimas, mediante los cuales se obtenía justicia."<sup>268</sup>

En la etapa mencionada, los procedimientos se concretaban a cuatro tipos específicos que fueron:

A) *La actio sacramenti*, que se estima era una acción común, por medio de la cual comparecían las partes ante el Magistrado, en donde mediante una serie de palabras se establecía la disputa sobre el objeto de la acción, estableciéndose el problema a resolver, cerrándose la primera fase.

Como segunda fase, las partes se provocaban una apuesta, que era precisamente el *sacramenti*, entregándose la suma apostada a los pontífices, posteriormente el Pretor o Magistrado entregaba en depósito de uno de los contendientes el objeto del litigio, y posteriormente se emitía la resolución, recogiendo su apuesta la parte vencedora y la parte condenada perdía aparte del objeto del juicio, la apuesta entregada, que era a favor del culto.

B) *La iudicis postulatio*, procedimiento sobre el que existe oscuridad sobre su desarrollo, estableciéndose que era una apuesta en que las partes jugaban el todo de su acción.

Se ignora sobre esta figura los elementos esenciales, sólo se sabe que se utilizaba para la reclamación de cosas ciertas a través de un sencillo procedimiento, siendo lo único que se ha recopilado al respecto es que el demandante requería al

---

<sup>268</sup> *Ibidem.* p. 2B.

adversario delante del Magistrado para que se presentase después de treinta días con el objeto de escoger un Juez.<sup>259</sup>

D) La *manus iniectio* o *iniectio*, fue la figura sobre la que mayor información se ha recopilado y para su descripción nos apoyaremos en Vincenzo Arangio Ruiz que comenta que al ser el gobierno el impartidor de justicia, creó un sistema que se integraba de las siguientes partes:

1) Ha exigido que al acreedor que ejerce la aprehensión corporal, antes de conducir al deudor a su casa, le lleve ante el Magistrado y pronuncie en el tribunal una declaración solemne, en la que apoye su pretensión y la cuantía de la misma.

2) Se ha fijado un período que debe transcurrir entre el ejercicio de la aprehensión corporal y la ejecución de la venganza, adoptando un período de tiempo suficiente para que el deudor pueda salir, si ello fuere posible, de la dificultad económica en que momentáneamente podría encontrarse, o para que sus parientes o amigos se pongan en condiciones de pagar la deuda por él.

3) No ha concedido la *manus iniectio*, más que cuando el crédito había sido probado en justicia o cuando su existencia era evidente o demostrada para todos.

4) Por último autoriza a todos los ciudadanos y en determinada hipótesis, al propio deudor, a oponerse a la *manus iniectio* intentada si no estaba justificada.

Fue la Ley de las XII Tablas la que fijó los plazos que debía concederse al deudor y las formalidades que habían de cumplirse. La ley supone comprobada una de estas dos condiciones, en las cuales la deuda es evidente. O bien que una deuda haya sido reconocida judicialmente en un proceso; o bien que el deudor, citado judicialmente por el acreedor haya confesado su deuda pecuniaria.

<sup>259</sup> Cfr. Petit Eugene, *Derecho Romano*, pp. 621 y ss.

[Obsérvese que no había en principio posibilidad de injusticia, debido a que tenía que ser probada o confesada la obligación de adeudo no cumplido, para la procedencia de la acción, lo que señala la equidad de la misma].

A partir del pronunciamiento de la sentencia o a raíz de la confesión, el deudor tendría una tragua de treinta días, y una vez transcurrido ese plazo, el acreedor está autorizado para efectuar la aprehensión corporal, [en caso de no cubrir el adeudo] aprehendiendo por el cuello a su deudor en cualquier lugar en donde le encuentre y llevándolo ante el tribunal del Magistrado.

Desde este momento el proceso adquiere solemnidad, intervenido al propio tiempo por el Magistrado: el acreedor pronuncia su acción conforme a la fórmula que los pontífices han redactado y adaptado a las circunstancias, va a decir por ejemplo:

Puesto que tú has sido condenado a pagarme diez mil sestercios, y hasta aquí no has pagado, por esta razón yo impongo sobre ti a causa de la sentencia de diez mil sestercios.

Diciendo esto, vuelve a repetir el gesto de aprehender a su deudor por el cuello. En estas circunstancias, el deudor nada tiene que decir, y a menos que un tercero intervenga, es al Magistrado a quien toca hablar. Posiblemente, si las palabras o gestos no estaban conformes con el rito prescrito por los pontífices, el Magistrado prohibiría al acreedor llevarse al deudor. En caso contrario, debería autorizarlo con una palabra tal vez *addico* (te lo atribuyo), o con un gesto.

En lo sucesivo es el acreedor quien segula su venganza, conforme las reglas fijadas por la ley, sin otra intervención de la autoridad pública.

El deudor es conducido a la casa del acreedor, quien allí le tiene atado por sesenta días. Si no se alimenta por su cuenta, le corresponde al acreedor la obligación de suministrarle una libra de cebada diaria. En el transcurso de este plazo, el acreedor debe conducir a su deudor, atado, a tres mercados consecutivos, haciéndole que declare en alta voz quién es el que se encuentra en tal condición y la

cuantía de su deuda. La finalidad de esa prescripción no es sino que se compadezcan sus amigos y parientes y le liberen pagando por él. Pero esa intervención no tiene lugar y transcurren sesenta días, el acreedor podrá ejercitar su venganza en la forma primitiva, venta de la persona del deudor o muerte del mismo. Si los acreedores fueren varios, pueden dividir el cuerpo del deudor, tomando cada uno su parte.<sup>260</sup>

Se comenta que el procedimiento mencionado, tenía una gran equidad, primero porque debía adquirirse certeza legal de la existencia del adeudo, lo que se considera indispensable, porque bien podría perderse una vida de manera injusta.

Posteriormente, se daba plazo para pago voluntario, dentro del cual se piensa que el deudor agotaba sus posibilidades económicas o de crédito, señalando que si no pagaba dentro de éste término era porque su crédito estaba afectado en la comunidad y sería difícil que pagara posteriormente, y si se llegaba a la ejecución forzosa, se tenía que pasar por la vergüenza pública de ser exhibido como una persona no honesta, y si aún así no era cubierta la deuda por parientes o amigos se procedía hasta su muerte, lo que nos da ejemplo de pensamiento aplicado para forzar un pago debido, y ante la imposibilidad de cobro, entonces sobrevenía la muerte.

Se considera preventivo este procedimiento, porque un deudor sabía las consecuencias que podría enfrentar en caso de incumplir una deuda (se presume que en forma deshonesta para ser abandonado, en su caso, por amigos y parientes), lo que sin duda permitía que la economía del pueblo Romano fuera adecuada, porque no había posibilidad de detener la circulación del dinero por procedimientos que si bien daban una sentencia positiva, tuvieran la posibilidad de no ser ejecutados por falta de patrimonio el deudor, siendo esto beneficio para toda la sociedad, concluyendo que sería bondadoso para nuestra economía que se pensara en un procedimiento similar en cuanto a la ejecución, por supuesto sin pensar en pérdidas de vidas humanas, pero sí con procedimientos de posibilidad de vergüenza pública,

---

<sup>260</sup> Cfr. Arangio Ruiz, *Op Cit.*, pp. 20 y ss.

por ejemplo notificaciones de sentencias en lugares que señale el acreedor y a su costa y quizás, de privación de libertad en casos en que se demuestre con plenitud que el incumplimiento de la obligación fue resultado de una actuación deshonesto y maquinada.

D) La *Pignoras Capio*, mencionado como último procedimiento de la etapa en tratamiento, era un juicio por medio del cual se permitía de manera ágil cobrarse deudas que no habían sido pagadas oportunamente, Observándose que era permitido en casos de estricto daño en el incumplimiento, al grado que se otorgaba a soldados y contra quien no les pagaba su sueldo, conociendo esta acción como *aes militariae*, o negarse a pagar la compra de un caballo, a lo que se denominaba *aes equestre*, así como contra los contribuyentes que no pagaban impuestos<sup>261</sup> Era esencialmente una acción por medio de la cual se permitía que el acreedor tomará en prenda un bien del deudor para obligarlo a cumplir con su adeudo.

Finalizamos ésta fracción con la anotación que nos brinda Eugène Petit sobre estas acciones, señalando que: "El riguroso formalismo ...las había hecho odiosas. Aún después de la divulgación de los ritos, las partes a quienes incumbía la tarea de realizar delante del Magistrado las formalidades de este procedimiento, corrían el riesgo de perder su proceso por el más leve error."<sup>262</sup> Lo que viene a ser corroborado por Pallares que señala: "El formulismo era tal, que Gayo dice en sus *Institutas* que un litigante perdió un litigio porque al reclamar unas *vides* usó esta palabra en lugar de haber usado la palabra árboles."<sup>263</sup>

Se piensa que este procedimiento fue derogado por la *Ley Aurbetia*<sup>264</sup> que nos confirma que existe desinformación, puesto que Petit nos señala que: "La fecha de la ley *Aurbetia* es incierta. Unos la colocan entre los años 605 y 628 de Roma y hasta la mitad del siglo VI."<sup>265</sup>

<sup>261</sup> Petit Eugene, *Derecho Romano*, p.824.

<sup>262</sup> *Ibidem*, p. 825.

<sup>263</sup> Pallares Eduardo, *Tratado de las Acciones Civiles*, p. 12.

<sup>264</sup> Jiménez Santiago Tiana Sócrates, *Op Cit.*, p. 208.

<sup>265</sup> Petit Eugene, *Derecho Romano*, p.825.

## 5.5. LA ACCIÓN EN EL PERÍODO FORMULARIO

Se estima que el sistema de las *Legis Acciones*, fue substituido por el proceso formulario, del que se ignora su inicio, así como su verdadera cualidad substitutiva, porque nos dice Eugene Petit que: "Según la opinión más acreditada, el procedimiento formulario nació con ocasión de los procesos entre ciudadanos y peregrinos o entre peregrinos."<sup>266</sup> Apuntamiento que el mismo autor invalidó, al señalar que: "No es más que una conjetura que no se apoya en ningún texto. Pero después de bien considerado, es un defecto común a todas las teorías propuestas sobre el origen del procedimiento formulario, teniendo ésta la ventaja de ser la más sencilla y la más verosímil."<sup>267</sup> De lo que se reitera no existe conclusión alguna en cuanto al inicio de esta fase procesal, entonces se presume que su vigencia fue del siglo II a C. y hasta el siglo III de nuestra era.

No obstante existe certeza en cuanto al procedimiento correspondiente, del que podemos afirmar: "es la instancia organizada, el examen judicial de un litigio para concluirlo mediante sentencia. La alta misión de ser el órgano, el pontífice del derecho, de poder declararlo en cualquier ocasión y de hacerlo ejecutar a través del poder público, de resolver todos los asuntos cuando la declaración del derecho es bastante para resolverlos y, en caso contrario, determinar el Juez que debe resolverlos y el derecho que regirá."<sup>268</sup> De lo que se desprende la existencia de dos procedimientos para resolver una controversia.

Lo anterior se apoya en el pensamiento de Vittorio Scialoja que al respecto aseveró: "Es una instrucción escrita con la que el Magistrado nombra al Juez y fija los elementos sobre los cuales éste deberá fundar su juicio, dándole a la vez el mandato, más o menos determinado para la condenación eventual o para la absolución en la sentencia."<sup>269</sup>

<sup>266</sup> *Ibidem*, p. 625.

<sup>267</sup> *Ibidem*, p. 626.

<sup>268</sup> Palares Eduardo, *Tratado de las Acciones Civiles*, p. 13.

<sup>269</sup> Scialoja Vittorio, *Procedimiento Civil Romano*, Ed. Ejea. B. Aires, 1952, p.7.

Los dos procedimientos consistían en señalamiento de elementos para la acción y otro el que llevaba el juzgador nombrado.

Dicha institución sin duda alguna es el remoto antecedente de nuestros procedimientos actuales, parangonando la acción como el derecho subjetivo contenido en la norma, que se buscaba en comparecencia ante el Magistrado, a lo que se denominó la acción *in iure* y el procedimiento en sí, que bien puede ser nuestro juicio ordinario, que se ventilaba ante un Juez, y que se denominaba *judicare*.

Ahora señalamos el procedimiento *in iure*, que se integraba de la comparecencia de las partes y los debates *in iure*.

Respecto de la comparecencia de las partes, era necesario que éstas acudieran siempre ante el Magistrado para organizar la instancia, el demandado debía comparecer, siendo parte procedimental desde la época de Marco Aurelio, por lo que se permitía al demandante dirigir a su adversario una notificación escrita del objeto de la demanda y del día fijado para comparecer. El demandado podía por sí mismo comparecer o bien suministrar un *vindex* (quien tenía el carácter de protector de éste, y debía tener las características de ser solvente para garantizar el cumplimiento de la obligación del demandado), y que nos legó la figura actual, que se presenta en el arralgo como medida precautoria.

Con anterioridad no era válido comparecer a procedimiento por medio de representante legal, toda vez que Ramón J. Feo, señala que: "En el antiguo Derecho Romano, no era aceptado el uso de procuradores y la asistencia del interesado mismo, se considerada la esencia de la pretensión. Más sin embargo, la realidad de las circunstancias, hizo que se iniciara una representación por el pueblo, por el pupilo y por el siervo, así como por el ausente y en cautividad a causa de la república. Ese fue el inicio de los procuradores, tal y como lo señala Ulpiano."<sup>270</sup>

<sup>270</sup> Feo Ramón J., *Estudio sobre el Código de Procedimientos Civiles Venezolano*, Ed. Colección de Obras Clásicas, Jurídicas Venezolanas, Caracas, 1982, p. 142.

Durante el procedimiento formulario las partes no estaban obligadas a comparecer en persona, podían hacerse reemplazar por mandatarios desde luego estimándose que también es el antecedente de la representación legal de las partes.

En el procedimiento formulario, tenía una sanción el demandado que se abstenía de comparecer ante el Magistrado, porque el mencionado funcionario facultaba al demandante, si el primero se escondía para no comparecer, a practicar la *bonorum venditio*, que era la venta en bloque del total de los bienes de lo que ahora se considera el litigante rebelde.

Como segunda parte de esta fase procedimental, al encontrarse presentes las partes ante el Magistrado, el demandante expone su pretensión y designa sobre el edicto la acción que quiere ejercitar, pidiendo sea entregada la fórmula.

Se considera oportuno señalar que esta nota nos otorga la creencia de que se tenía que acudir con un letrado a ejercitar la acción correspondiente, lo cual resulta incorrecto, porque de la lectura global realizada, se obtiene que el creador de acciones y dador de fórmulas era exclusivamente el órgano jurisdiccional.

Continuamos con el señalamiento de que una vez planteada la pretensión del demandante, se abría la etapa de debate *in iure*, que si no se satisfacía en un día, el demandado podía solicitar término para volver posteriormente, situación que debía ser garantizada por fiador o por cláusula penal, en la etapa de debates se determinaba si era necesario conceder la acción que había designado, así como si se debía entregar la fórmula.

Se podían presentar supuestos diversos para culminar el procedimiento y se daban de las siguientes maneras:

A) Cuando el demandado confiesa o reconoce su deuda, resolviéndose el procedimiento en ese mismo momento.

B) Cuando el demandado, le transfería al actor el juramento, convirtiendo éste en necesidad de que el actor lo tome y de no hacerlo, entonces se tiene por

rehusada la acción, recordemos que se refiere a dinero exhibido como fianza, que se perdía primero en favor de la iglesia y posteriormente en aras del gobierno.

C) Cuando el demandado invoca una excepción para su absolución y al ser procedente se determina inútil seguir con el procedimiento.

D) Cuando la acción peticionada contiene una acción tachada de inmoral.

Fuera de los casos mencionados se tenía que proceder a la elaboración de la fórmula como institución de carácter escrito, por medio de la cual se concede al Juez la cuestión a resolver, así como el poder de condenar o absolver al demandado, contentándose en las siguientes partes:

A) *La demonstratio*, que se coloca en la primera parte de la fórmula, después de la denominación del Juez, consistente en corta denominación de hechos e indica el fundamento del litigio.

B) *La intentio*, que sigue inmediatamente de la *demonstratio*, que es la parte en donde se indica la pretensión del demandante que puede ser cierta o incierta, quedando la procedencia a criterio del Juez

Podemos señalar que estas dos primeras partes de la fórmula, subsisten hasta nuestros días en el juicio ordinario civil.

C). *La conmdenatio*, que es la parte de la fórmula en que se concede al Juez la facultad de condenar o absolver al demandado.

D) *La adjudicatio*, que era la facultad de otorgar la propiedad al accionante, sólo se daba en los procedimientos *familiae ercircundae*, que era una acción mixta que se usaba para pedir la división de una herencia, cuando, los interesados en ella no se habían convenido para hacerlo; La *comunni dividendu*, que era una acción mixta doble, cuyo fundamento es de que ninguno puede ser obligado a permanecer en comunidad con otro, y así, es una acción que compete directamente por razón del dominio a cualquiera de los que poseen como dueños pro indiviso alguna cosa para

que se divida y se presenten los frutos percibidos, así como para la acción *finium regum dorum*, que fue una acción que tuvo por objeto la averiguación y restablecimiento de los límites confundidos, y mixta porque cualquier parte podía ejercerla, y que se han adquirido en nuestra legislación precisamente en juicio sucesorio intestamentario, cuando no hay acuerdo entre los adjudicatarios, como acciones entre copropietarios y el apeo y deslinde respectivamente.<sup>271</sup>

Este procedimiento, que se reitera substituyó al de las acciones de la ley, eliminó las palabras sacramentales que podían hacer que se perdiera el mismo, observándose según José Arias que: "La ventaja del nuevo procedimiento es que deja al Magistrado una libertad casi ilimitada en la creación de fórmulas nuevas para todos los casos posibles. Y algo más, puede acordar o negar la acción. En adelante el Pretor no será un mero testigo como lo fue pese a las opiniones en contrario en el sistema antiguo procesal."<sup>272</sup>

Se considera prudente expresar que la fórmula era esencialmente la posibilidad de la declaración del derecho, sobre las acciones, en si la forma de hacer procedimientos. Esto es, no era ni siquiera la forma de materializar acciones, sino la formalidad en que se debía apoyar el juzgador para resolver una controversia.

Surge confusión al respecto, que deriva del pensamiento de Humberto Cuenca cuando refiere que: "En el sistema formulario la acción materializaba la demanda y los litigantes seleccionaban la fórmula adecuada a la acción, del formulario que el pretor redactaba previamente."<sup>273</sup> Cita que violenta la estructura antes presentada, porque entonces no se creaban las fórmulas, sino sólo se elegían de entre las existentes, de lo que se sitúa en entredicho la creación de las mismas, porque los pensamientos analizados, tratan de exponer que se creaba una para cada caso en concreto, lo que quizás no es posible, además de que no resultaba dable que las partes eligieran una fórmula, porque es obvio que una parte a la que presuntamente podía afectarle una de las mencionadas, no es lógico que la

<sup>271</sup> Cfr. Petit Eugene, *Derecho Romano*, pp. 628 y ss.

<sup>272</sup> Arias José, *Manual de Derecho Romano*, Ed. Guillermo Kraft, B. Aires, 1976, p. 528.

<sup>273</sup> Cuenca Humberto, *Proceso Civil Romano*, Ed. Ejea, B. Aires, 1957. p. 7.

aceptara. Por lo que se piensa que lo común sería que el Pretor o Magistrado la impusiera, porque en caso contrario podría haber litigio como consecuencia de que las partes no se pusieran de acuerdo en aceptar alguna fórmula en común.

Antes de continuar con las fases procedimentales de las fórmulas, se considera oportuno mencionar que como en la actualidad se podían cometer errores al entablar la demanda, que a su vez eran adoptados por la fórmula, toda vez que el Pretor estaba impedido de efectuar corrección alguna, situación que tenemos sinónimamente en nuestro Derecho Civil, que es estricta aplicación.

Posteriormente a la fórmula expedida por el Pretor o Magistrado se acudía con el Juez designado para la segunda fase del procedimiento, en donde su labor consistía en comprobar los hechos contenidos en la misma, y para realizar su cometido se encuentra investido del *officium*, que tenía las siguientes limitantes:

- A) Debe conformarse a las indicaciones contenidas en la fórmula; no obstante parecieran contrarlas a su sentir.
- B) Debe aplicar con toda fidelidad, los principios del Derecho, puesto que de lo contrario la sentencia sería nula y;
- C) La sentencia debía ser emitida en un término no superior a dieciocho meses.

Una vez comparecidas las partes ante el Juez, se abre la etapa de debates, que se integra de los informes de los abogados en que cada uno expone sus alegaciones, señalando que quien alega la existencia del beneficio del derecho en su parte, está obligado a presentar las pruebas, por lo tanto el accionante siempre debe justificar su acción, de lo contrario resulta absuelto el demandado, señalando a su vez que éste de oponer una excepción, asume la misma carga probatoria.

Posteriormente se pasaba a la etapa de oír la probatoria en donde era válido ofrecer como probanzas las siguientes:

- A) Escritos.

B) Testigos y

C) Juramento, (que bien puede ser tomada como equivalente a nuestra prueba confesional).

Una vez agotada la etapa de desahogo de pruebas, se procedía de alguna de las siguientes maneras, para emitir la resolución definitiva:

A) Si el asunto parece no muy claro, no tiene obligación el Juez de pronunciarse, se consulta a los demás jueces y si se conserva la incertidumbre, habría que organizar un nuevo juicio.

B) Se pronuncia sentencia en la que se absuelve al demandado, si no ha justificado el accionante su pretensión o el demandado ha justificado su excepción, y;

C) Se pronunciaba la sentencia condenando al demandado, si era probada la *intentio* y por supuesto no era demostrada excepción alguna.

Es importante mencionar que la fórmula no contenía la posibilidad de condenar al demandante.

Resulta adecuado señalar que siempre bajo el sistema en mención, la sentencia emitida condenaba al cumplimiento de la obligación, invariablemente en forma pecuniaria y para el caso de que existiera dolo del demandado, la sentencia era aún más severa, siendo oportuno mencionar que, de alguna manera se recogió el dolo en los supuestos de condenación a costas en nuestra legislación.

Una vez emitida la resolución definitiva o sentencia, se debía ejecutar la misma, no existiendo claridad sobre las formas de ejecución que prevenía la ley, porque es obvio que debió existir contumacia para el cumplimiento de las

resoluciones, se piensa entonces que la misma se debía cumplimentar por la fuerza pública.<sup>274</sup>

Con lo anterior concluimos el procedimiento formulario del que resulta diáfano, según Guillermo Floris Margadant que: "encontramos una peculiar separación del proceso en dos. La primera se desarrollaba ante un Magistrado . . . (Sic) y el segundo ante un Juez privado..."<sup>275</sup>

No obstante que la mayoría de los asuntos en la época mencionada se resolvía a través de las fórmulas correspondientes, existió una individualidad procesal para determinado tipo de negocios, que se denominó la *cognitio* extraordinaria, que era el tipo de procedimiento en el cual el Magistrado decidía él mismo la disputa, sin organizar el juicio, denominándosele en este tipo de procedimientos como *judex*. Los procedimientos sobre los que éste juzgador podía conocer, fueron los siguientes:

- A) Las controversias relativas al fideicomiso.
- B) Las persecuciones contra los *publicianos*.
- C) Las disputas entre un jefe de familia y las personas colocadas bajo su potestad
- D.) El reclamo por esclavo de su *manumisión*.
- E) Peticion de pago de honorarios cuando éstos no podían ser materia de arrendamiento.

En forma diversa al efecto de las sentencias del proceso formulario, podían no ser pecuniarias, sino recaer directamente sobre la cosa de la controversia, y el propio Magistrado aseguraba la ejecución mediante la coacción gubernamental o bien mediante la prenda.

<sup>274</sup> Cfr. Petit Eugene, *Derecho Romano*, pp. 838 y ss.

<sup>276</sup> Floris Margadant Guillermo S, *Derecho Romano*, Ed. Porrúa, México, 1994, p.227.

Se puede observar de esta explicación que ahí mismo surgió la competencia por razón de materia o especializada, que va ganando terreno continuamente.

Con el desarrollo propio de la ciudad, se fueron multiplicando las *cognitiones* extraordinarias, que dieron paso a otra fase histórica con su respectivo procedimiento, que señalamos a continuación.

## 5.6. LA ACCIÓN EN EL PERÍODO EXTRAORDINARIO

El último procedimiento judicial creado por la era del esplendor romano, se denominó el período extraordinario, del que Humberto Cuenca nos señala: "El proceso es menos formal, por ello, más elástico; tiene más calor de sosegada humanidad; ya no huele a incendio, a sacrificios, ni a fieras de circo; ahora bajo las cúpulas de Santa Sofía y entre las salas y jardines Helénicos, adquiere esa heterogénea y abigarrada, pero enorme consistencia, esa potente vitalidad que proporcionan las culturas emulsionadas."<sup>276</sup>

La multiplicación de procesos de conocimiento extraordinario, aunado a la aparición del recurso de apelación, trajo en consecuencia que no se tuviera crédito sobre la capacidad de los juzgadores, lo que causó la derogación del procedimiento formulario, según disposición de Diocleciano en la que se ordenó que los presidentes de provincias conocieran personalmente de todas las causas, o en defecto enviarlas con los *judex pedanei*, que eran los consejeros de los Pretores o Magistrados, a excepción de los asuntos que les estaban principalmente a ellos reservados

De tal manera surgió el procedimiento extraordinario que se integraba de las siguientes características:

Iniciaba con la *litis denuntiatio*, que un oficial público redactaba, haciéndola llegar al demandado y es transmitida por un *viator*, (que es el antecedente de lo que

<sup>276</sup> Cuenca Humberto, *Op Cit.*, p. 187.

se denomina Secretario Notificador) al demandado, quién debía garantizar su comparecencia mediante caución.

También se admite la representación legal.

El procedimiento puede seguir adelante sin la presencia de alguna de las partes, después de tres notificaciones a las que se ha ausentado o no concurrido.

Para el efecto de que comparezcan ambas partes ante el Magistrado, se establece la *litis contestatio*.

Se ofrecen y admiten las mismas pruebas que en el procedimiento formulario

La sentencia que se emite se hace pública mediante su lectura en voz alta y se procede a su inscripción en un registro.

Se determina que un procedimiento no debe exceder de tres años.

La sentencia se pluraliza, dejando de tener el carácter exclusivo de *numeratae pecunia*.

La ejecución de la sentencia se puede hacer por medio de la coacción gubernamental, o en su caso por medio de la *bonorum venditio* o a través de la *pignus causae iudicati captu*, siendo la primera la venta en bloque de la totalidad de los bienes del condenado y satisfacer la sentencia relativa, y la segunda se refiere al secuestro de los bienes muebles del sentenciado a efecto de que si no se recuperan mediante pago, en un término de dos meses se proceda a su venta, y si el precio obtenido aún es insuficiente para el pago relativo, se amplía el secuestro a bienes inmuebles, y de la venta relativa se obtiene el cumplimiento de la sentencia emitida

Para el efecto de que el sentenciado resulte insolvente se permitía la prisión, que no se levantaba, sino hasta que se cumpliera con la condena del juicio civil.<sup>277</sup>

---

<sup>277</sup> Cfr. Petit Eugene, *Derecho Romano*, pp. 648 y ss.

A lo anterior se agrega las características que Humberto Cuenca le atribuye en los siguientes términos:

- a) La justicia no es gratuita, pues las actuaciones procesales se pagan.
- b) Es escrito en su mayor parte, con una minoría de actuaciones orales: lo contrario del formulario.
- c) Es menos público, pues sólo reciben publicidad determinados actos, como la promulgación de la sentencia.
- d) La acción no está sometida a ningún molde, fórmula, ni palabra sacramental, y;
- e) La sentencia puede recaer sobre la cosa litigosa, bien se trate de objetos personales o reales, de cosa en especie en dinero, o de exhibición de una cosa corporal o incorporal.<sup>279</sup>

Terminamos con los antecedentes de las acciones en Roma, señalando que existió división sobre las mismas, considerando adecuado realizar breve apuntamiento al respecto.

De tal manera encontramos que las acciones se fragmentaron en acciones "*in rem*" y en acciones "*in personae*" advirtiendo que en las Instituciones de Justiniano y de Gayo están señaladas como la división esencial, debido a que no hay acción que se encuentre fuera de la misma.

En efecto de la traducción de acción *in rem*, se obtiene, con reserva la acción real y de la extracción de acción *in personae*, se obtiene acción personal, que reitera la situación de que la clasificación subsiste de tal manera hasta nuestros días.

En nuestro país, sigue vigente la confusión entre acción y derecho, sobre la que se encuentra fácil solución en atención a que no se requiere indicar el nombre de la acción que se pretende ejercitar, por no requerirse formalmente, lo que elimina cualquier posibilidad filosófica de atrofiar los procedimientos relativos, por supuesto

<sup>279</sup> Cuenca Humberto, *Op Cit.*, p. 130.

con resistencia de algunos juzgadores a ignorar que la acción no requiere de nombre alguno para su ejercicio.

Resulta oportuno referir que el Derecho CMI, presumiblemente, es tan natural como el mismo existir, complejo como el propio hombre, perfecto como el funcionamiento de un joven cuerpo sin emociones, debido a lo inexplicable, quizás divino de lo natural, y fue otorgado a los jurisconsultos romanos, el don de regularlo, que no de crearlo, porque es compañero del hombre, nació con él y para poder desarrollarse, resultó necesario que lo insertara en su caminar, para tratar de convivir armónicamente, y ya lográndolo lo acompaña hasta después de la muerte.

La argumentación deviene por causa de que observamos a brillantes tratadistas, que sin duda alguna observan las instituciones civiles desde agudos ángulos de inteligencia, pero que no han logrado descifrarlas, y mucho menos hasta el momento cambiarlas.

De tal manera encontramos que Eduardo Pallares citando a Garsomet, nos señala que las doctrinas que predominaron en Francia respecto de la acción, ofrecen los siguientes aspectos:

- 1) La idea del derecho contiene necesariamente la acción; aún más, la acción no es otra cosa que el derecho mismo que queda, por decirlo así, en estado pasivo, en tanto que no es violado, pero que se pone en movimiento desde que es desconocido o violado...no hay derecho sin acción, y la ley que crea el Derecho, no tiene necesidad de agregarle expresamente una acción: con sólo que exista él, existe ella al mismo tiempo que él. Esta regla sufre; sin embargo algunas excepciones.
- 2) Hay una acción para cada derecho.
- 3) La acción participa de la naturaleza del derecho. Es como él, según los casos, real o personal, mueble o inmueble, transmisible o intransmisible.
- 4) El número de acciones es ilimitable.

De la exposición puede inferirse que para los juristas franceses la acción no es un procedimiento, sino un derecho que deriva necesariamente de los derechos civiles reconocidos por la ley y que tienen profunda afinidad con ellos. Tal derecho consiste en obtener, por medio de la autoridad judicial, la plena efectividad del derecho desconocido y violado al que se refiere la acción.<sup>279</sup>

Definitivamente nos apegamos al criterio expuesto, porque la acción, es en sí el medio a obtener por medio del derecho, el reconocimiento, la declaración o la preservación del mismo, sobre nuestros bienes patrimoniales o morales, que engloban el todo del existir.

No obstante lo anterior, aseveramos que se encuentran posiciones contrarias a la asentada, como la que expresó Federico Von Savigny, quizás con enojo de que su país natal, haya sufrido la invasión territorial y por nexo la procedimental en lo legal, por el caudillo Francés Napoleón, porque sobre al respecto expresó respecto del código de nombre del personaje: "Sería muy difícil encontrar una condición exterior más inoportuna y contraria a la codificación que ésta. Ya entre los mismos franceses se deja ver a veces, en medio de todo, el sentimiento de esta inoportunidad y de la imperfección del trabajo compilado bajo su influjo. Más sí por efecto del código. Francia retrocedió en el camino que había recorrido, en Alemania, por el contrario, donde la revolución no había tocado, el código significó un primer paso hacia ella, por lo que fue más nocivo y funesto que en la Francia misma. Todas estas consideraciones no tienen para nosotros, alemanes, más que un interés histórico. Muy de otro modo; sin embargo, lo entendía Napoleón, al cual el código servía como un lazo para sujetar al pueblo, por lo que hubiera significado para nosotros daño y vergüenza mayores, aún cuando en rigor hubiera tenido un mérito intrínseco que no tenía. De esa vergüenza nos hallamos ahora libres, y pronto quedará tan sólo el simple recuerdo de que tantos juristas alemanes, aún sin

---

<sup>279</sup> Cfr. Pallares Eduardo, *Tratado de las Acciones Civiles*, p.30.

invitación extraña, han reputado como fuente de salud y de prosperidad sin fijarse en que más bien hubiera sido fuente de perdición.<sup>280</sup>

## 5.7. CLASIFICACIÓN DE LAS ACCIONES

En la actualidad existen múltiples clasificaciones sobre las acciones, que se citan en el orden siguiente:

Primeramente se advierten las que se ocupa de su existencia, en razón del objeto material que las conforma, de tal manera se subdivide en:

- A) Acciones reales,
- B) Acciones personales, y;
- C) Acciones Mixtas.

En lo concerniente a las acción real, se manifiesta que es el ejercicio del derecho para la conservación, declaración o preservación del uso, goce y disfrute que se tiene sobre un objeto, discrepándose de que exista como acción cualificada, porque dichos derechos no son móviles, no existen en una dinámica por sí mismos, sino su ejercicio y transmisión se obtiene a través del ejercicio de la acción personal. Se observa que esta proposición es contraria a todas las existentes, pero se advierte que se tiene una razón, simple; los derechos reales existen conjuntamente con la cosa u objeto que los contienen, y sólo se transmiten a través del ejercicio de acción personal.

Encontramos una posición que apoye la pretensión plasmada, se ha dicho que la acción real por excelencia es la reivindicatoria o prescripción, de la cual efectuamos mención oportunamente, y se asevera que lo que se tiene es una acción contra el propleterio que por causa alguna dejó de poseer, que indebidamente se le ha llamado acción real, debido a que se ejercerá una acción contra el propietario a efecto de que éste transmita en lo formal las esencialidades de los derechos reales,

<sup>280</sup> Savigny Von Federico, *De la Vocación de Nuestro Siglo para la Legislación y la Ciencia del Derecho*, Ed. Atalaya, B. Aires, 1946, pp. 87-88.

que le asisten al objeto de la reivindicación, que de hecho únicamente transmitirá el dominio, porque el uso y el goce, ya lo disfruta el poseedor que pretende la formalización de la propiedad, con lo que bien se puede señalar que en el presente caso, el dominio representa la posibilidad equiparable al abuso, que como elemento existencial tiene el derecho real.

Luego entonces, como lo mencionamos el derecho real, parangonándolo válidamente con la acción real, no es un asunto de acción es un asunto de fondo, de contenido, porque como lo aseveramos, la cosa u objeto al existir contiene en sí los elementos del derecho real.

Concluimos que entonces lo que se tiene es una acción en la que se reclama los elementos esenciales de tal tipo de derechos y por lo tanto si aceptáramos esta acción como perfecta, tendríamos que calificar a todas y cada una de las acciones por el derecho subjetivo que se reclama, lo cual nos llevaría al absurdo de tipificar específicamente cada acción, lo que afortunadamente no existe en nuestro derecho y que surge es que la acción procede en juicio; no obstante no se mencione su nombre, bastando sólo determinar las prestaciones que se pretenden y los hechos sobre los que se apoya la pretensión correspondiente.

Toda regla tiene una excepción y en nuestro caso se presenta cuando un derecho real, genera la exigencia de otro del mismo tipo, lo que no es suficiente para revocar nuestro pensamiento de lo excesivo de la existencia de la división de los derechos reales, y dicha excepción se da en el caso de las servidumbres.

En el orden anotado continúan las acciones personales, que podemos afirmar son las que existen para que se obtenga la declaración, existencia o preservación de un derecho, surgido de un conflicto en que las partes no han cumplido con la obligación adquirida en trato personal.

Consideramos que este tipo de acciones son las únicas existentes en nuestro Derecho, incluso para poder dar existencia y movilidad a los derechos, que no a las acciones reales, reiterando nuestra posición porque el derecho real existe

conjuntamente con la cosa, y para su dinamismo y por consecuencia respeto se deberá ejercer la acción personal. Redundamos, reclamamos cualquier acción de las indebidamente llamadas reales, usucapión, reivindicatoria: para su procedencia se requiere de un ejercicio, en la usucapión se deberá proceder contra el propietario, debidamente inscrito en Registro Público relativo, entonces existe la acción contra una persona para que se nos dé el formalismo total del derecho real correspondiente, en esta situación abuso de las cosa y en su caso poder efectuar la disposición que se desee otorgar. Como observamos no existe alguna situación de derecho real en este punto, sino lo que se peticona es el traslado de las formalidades del derecho real a través de un ejercicio de accionar de una persona contra otra.

Lo anterior independientemente del motivo generacional de la controversia, que siempre derivará del cumplimiento de una acción personal, puesto que si observamos profundamente, la no-posesión de un bien, por su propietario original, derivara de un acto celebrado entre partes, y que por alguna situación no se efectuó la trayectoria formal-legal correspondiente y se ha tenido que llegar al límite de la vía de usucapión o prescripción para obtener el elemento abuso del bien correspondiente. Entonces ya estamos en presencia robusta de que el derecho real con sus elementos, no son en sí el ejercicio, sino el motivo del ejercicio, porque ellos existen con el sólo hecho de serlo y sea cual sea el resultado de la controversia correspondiente, se gane o se pierda la acción, el derecho real seguirá existiendo, tanto mientras exista físicamente la cosa, luego entonces el derecho personal es el único que se acepta en la presente investigación.

Las acciones mixtas son las últimas que se señalan en la clasificación presentada, mismas que no tienen cabida en la presente posición, por las razones vertidas, toda vez que si se aceptasen las reales, se pudiera pensar que existen estas al mezclarse con las personales, lo que se reitera no se acepta, situación por la cual se reitera nuestra posición.

Es menester agregar que conjuntamente con las acciones personales que se reitera, son las únicas que se reconocen en éste trabajo, existen otras, específicas

para ejecutar acciones sobre el estado civil de las personas, que siguiendo la postura fijada, también se consideran personales, por causa de exclusión, y de su existencia se ocupa el artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal al señalar que:

“Artículo 24. Las acciones del estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio, o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia, o atacar el contenido de la constancia del Registro Civil para que se anulen o rectifiquen. Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de acciones del estado civil perjudican aún a los que no litigaron.

“Las acciones del estado civil fundadas en la posesión de estado producirán el efecto de que se restituya o ampare a quien la disfrute contra cualquier perturbador.”

Como se puede observar en este precepto se engloba la problemática familiar en una sola especie, y al respecto señalaremos algunas de sus características siguiendo a Rafael Pérez Palma, que señala: “El estado de las personas es el resultado de las concurrencias de determinadas particularidades, inherentes a la persona física que la ley toma en consideración para atribuirle efectos jurídicos, ya sea como derechos o como obligaciones. Las circunstancias de ser mexicano o extranjero, de ser mayor o menor de edad, de ser soltero o casado, de ser hijo legítimo o natural...puede ser clasificado desde diversos puntos de vista; en el orden político, por las relaciones del individuo con el Estado, puede ser mexicano, francés...en el orden familiar...casado, soltero. En el orden social... médico, industrial, pero al Derecho Civil, no le interesa más que las relaciones de familia y las pecuniarias que deriven ...el estado civil puede ser objeto de “posesión”, si se toma ese término en el más extenso de sus significados...consiste en pasar ante los ojos de la generalidad o en ser tenido en determinada condición...quien no posea el “estado” a que tiene derecho, tendrá acción para que ese estado le sea reconocido y aquel que disfrute indebidamente de un estado que no le pertenece podrá ser

enjuiciado por quien tiene mejor derecho que él...las características son 1. Imprescriptibles, el estado civil no se puede adquirir o perder por prescripción; 2. No admite transacción entre las partes, porque el estado civil proviene exclusivamente de los efectos que la ley atribuya al acto o efecto jurídico o al acontecimiento generador del estado...3. Las acciones del estado civil no pueden ser ejercitadas más que por aquel a quien competen ...<sup>281</sup>

Desde luego tendríamos que observar en cada caso particular las reglas mencionadas para tomar postura.

Castillo Larrañaga nos dice que existe diversa clasificación de las acciones, en el siguiente orden:

- A) Acciones de condena;
- B) Acciones declarativas;
- C) Acciones constitutivas o modificativas,
- D) Acciones cautelares, y;
- E) Acciones ejecutivas.

**Respecto de las acciones de condena** señala que son aquéllas por las que se pide se imponga al demandado el cumplimiento de una determinada prestación y a la posibilidad de su ejecución, se estima que el total de las acciones ejercitadas y declaradas procedentes tienen el objetivo que señala este tipo de acción, debido a que todas tienen ejecución, si no física, administrativa, pero la tienen, porque de no existir la ejecución entonces existiría la ineficacia de la sentencia, lo anterior resulta de tal manera, que a una prestación, debidamente formulada y probada, atendiendo el principio de congruencia, debe recaerle una sentencia plenamente relacionada, y de resultar así, la misma debe ejecutarse en el ámbito que sea necesario, ya sea físico o administrativo, causa por la cual, se está de acuerdo con tal acepción, pero no como punto aislado, sino como genérico por existir en todas las resoluciones.

---

<sup>281</sup> Pérez Palma Rafael, *Guía de Derecho Procesal Civil*, Ed. Cárdenas Editor, México, 1981, pp. 48-51.

**Respecto de la acción declarativa** el autor expresa, que la finalidad que se persigue, es la de obtener con la cosa juzgada, la declaración de la existencia de una determinada relación jurídica o de un derecho nacido de un negocio jurídico.

La posición descrita, es sobrante, en atención a que no existen acciones que no tengan como fin la declaración de la existencia de la misma.

No se acepta que la finalidad sea obtener una declaración, porque entonces ese es el fin del ejercicio correspondiente, una declaración, y como ya hubo fin, no debe haber ejecución, lo que es imposible en el acontecer procesal.

El objetivo del ejercicio de la acción es su ejecución, previa su declaración, por lo tanto la citación del autor, no pasa de ser un ejercicio de difícil aceptación.

**La acción constitutiva** se dirige a modificar un estado jurídico ya existente, dice el autor citado, como a decretar la terminación de un contrato de arrendamiento, declaración de divorcio, lo que no se acepta, porque la pretensión citada, es efecto de sentencia, no de acción, en general los puntos tratados son efectos de resolución definitiva, y en todo caso con su aplicación no deja de hacerse una declaración, por lo que sale sobrando la presente.

**Las acciones cautelares**, señala el autor en tratamiento, son aquellas que tienen por objeto conseguir una resolución judicial con carácter de provisional que garantice la efectividad del derecho sustancial, lo que no se acepta como tal, debido a que no es en sí una acción, sino una medida, y si pensáramos clasificar a todas las medidas como acciones, estaríamos en presencia de una interminable lista, porque a toda instancia procesal le podríamos atribuir algún aspecto en lo particular, y como se desprende de la lectura del principio de concepto es provisional.

**Respecto de la acción ejecutiva**, señalada como la que tiende a obtener coactivamente, lo que es debido a su equivalencia en dinero y puede ser singular, o universal, presentándose ésta en el caso del concurso o quiebra, diremos que tampoco se comparte esta posición, debido a que lo que ahora se califica como

acción es la procedencia de la vía, por un lado, y por otro se advierte exceso al señalar que, la pretensión es obtener cuantitativamente el cumplimiento de una prestación, lo que no la hace singular, porque sabemos es precisamente el objeto del derecho en controversia, la posibilidad de la coacción para hacerlo efectivo.

Se concluye mencionando que el total de las acciones, difícilmente no son pretensiones económicas, que se forman como consecuencia del incumplimiento de obligaciones no sólo de tal aspecto, como las que pueden emanar de los derechos de la personalidad o extrapatrimoniales que mencionamos anteriormente.

Existe otra división de las acciones, realizada por Castillo Larrañaga, que estructura de la siguiente manera:

**A) Acciones civiles, penales, comerciales,** que se califica también como excesiva, porque decididamente a la materia la consideramos como elemento de la jurisdicción más no de la acción.

**B) Acciones mobiliarias e inmobiliarias,** de innecesaria explicación, repetitiva, parte de las acciones civiles normalmente y en su caso de las personales. De aceptarla se tendría que efectuar clasificación como por ejemplo de acción de arrendamiento de casa habitación y de acción de arrendamiento local comercial, etcétera, lo cual es del todo innecesario.

**C) Acciones petitorias o posesorias,** las que se constriñen únicamente a litigio sobre propiedad o posesión de bienes y que en su existencia cambien es subdivisión de las personales, porque se recuerda que para esta presentación no existen las acciones reales.

**D) Acciones principales y accesorias,** que también se advierte es una teoría burda, porque no pueden existir acciones accesorias sin una principal, por lo que definitivamente en forma independiente no existen las acciones accesorias, y lo que existe en todo caso es la obtención de un fruto accesorio como consecuencia de la acción principal, más no una acción independiente, si queremos pensar que el

incumplimiento de una acción principal, dará lugar a una acción accesoria, tampoco nos colocaremos en el supuesto, porque entonces lo que se tendría es otra acción principal derivada de acción autónoma, más nunca accesoria.

E) **Acciones simples o dobles**, de las que el autor citado no ofrece explicación alguna y dentro de las cuales señala se ejerce tanto una acción real como una personal, pero que desde luego es válida y hasta obligatoria, partiendo de la imposición legal de que cuando se tienen diversas acciones contra una misma persona, se deben ejercer en un mismo momento, so pena de que se extingan las que no se ejerciten en ese momento.

E) **Acciones reconventionales o propuestas por el demandado y las principales iniciadas por el actor, indestructibles por certeras, pero inaceptable por ociosas.**<sup>262</sup>

Para culminar nuestro apartado, señalaremos una clasificación de las acciones, que es la legal existente (que no se comparte por la razón vertida de que solo existen las personales) derivada del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, siendo las siguientes:

- A) Acción Reivindicatoria.
- B) Acción Negatoria.
- C) Acción Confesoria.
- D) Acción Hipotecaria.
- E) Acción de Petición de Herencia.
- F) Acciones del Estado Civil.
- G) Acción de Indemnización por Enriquecimiento Ilícito.
- H) Acción de Otorgamiento de Escritura.

<sup>262</sup> Cfr., Castillo Larrañaga José, *Op Cit.*, pp. 135-143.

## 5.8. LAS ACCIONES COMO MEDIOS PROTECTORES DE LA POSESIÓN.

Como ya se anotó, existen teorías para la defensa de la posesión, las cuales, quedan en especulaciones; pero ya en una realidad, deben materializarse las formas legales a efecto de que se cumpla con la protección que requiere la posesión en ámbito social.

Para tal efecto, desde Roma existieron tres formas o acciones, que se instauraron a efecto de proteger la posesión.

En atención al origen de la posesión, se formó una acción y como lo observaremos inmediatamente, dependiendo de las calidades o cualidades, se estructuró la correspondiente.

Desde luego que el mencionar las acciones relativas, son parte de nuestro objeto de estudio, de igual importancia a los demás tópicos tratados; pero en el punto que ahora tratamos, se encuentra el real problema que pretendemos solventar con nuestra investigación, y es que existen tres acciones procesales, con el mismo objetivo, tutelar la posesión de inmuebles.

Nuestro legislador perdió de vista que las tres acciones que tutelas la posesión, tenían singulares razones de existencia, y sin tomar en consideración la misma, deroga el procedimiento, por medio del cual se pretendía en forma ágil tutelar la posesión a través de interdictos específicos.

De tal manera, con lejana visión del quehacer jurisdiccional, con la derogación de los juicios sumarios que reglamentaban a los interdictos de posesión, se aniquiló a los mismos, permaneciendo en la legislación uno, que es amorfo e inútil.

Es tal la desnaturalización del mismo, que todo tipo de autoridades siguen pensando y aun resolviendo que existen los interdictos de posesión, lo cual es erróneo.

Por tales aspectos hemos de tratar las acciones que tutelan la posesión en dos partes: en una primera, inmediatamente analizaremos las acciones de reivindicación y plenaria de posesión.

Posteriormente en forma profunda hemos de tratar a los interdictos, que son el tópico principal de nuestra investigación, para ello, por su importancia, efectuaremos señalamiento del total de los aspectos que lo generaron y casi lo extinguieron.

Por lo tanto se han de observar sus aspectos generales, sus antecedentes, conceptos teorías y hasta formas procedimentales que los tutelaban hasta antes de su desnaturalización.

#### 5.8.1 LA ACCIÓN REIVINDICATORIA

Se menciona esta acción como de singular defensa de la posesión de inmuebles, que se utiliza como clásica para optar por la recuperación de este tipo de bienes, al ser la acción de recuperar la posesión (mal entendida como interdicto), obsoleta, irregular y sin señalamiento de las fases que se deben observar para su procedencia, dando lugar a que la reivindicatoria supla las funciones para las que en principio fue creado el interdicto de recuperar la posesión y que fue eliminado, sin darse cuenta el legislador de lo que hacía.

Extensivamente ha existido la creencia de que aún subsiste el interdicto de recuperar la posesión, al terrible grado de que los tribunales generadores de criterios jurisprudenciales, han emitido opiniones, como si dicha figura como acción procesal específica siguiera existiendo actualmente.

Precisamente el uso de la acción en tratamiento, ha dado como consecuencia que no exista interés alguno en que se utilice la acción de recuperar la posesión, aduciendo que actualmente existe como acción común, más no específica, por la razón de inexistencia procesal, que se explicará en la fracción correspondiente.

Al no ser tomada en consideración la acción de recuperar la posesión y ser confundida con el interdicto de recuperar la posesión, así como la falta de reglamentación de la misma, se ha optado por ejercitar en forma de procedencia segura, la acción reivindicatoria como vehículo para obtener una posesión que por alguna causa no se disfruta.

Obviamente que al ser ejercitada la acción ordinaria mencionada, inmediatamente entramos en la instancia procesal, lenta, desgastante y costosa, en que bien puede ser evitada por medio del ejercicio del interdicto que se promociona exista nuevamente con reglamentación adecuada, puesto que podemos aseverar que un juicio ordinario en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en su primera y segunda instancias, agotan hasta un espacio de dieciocho meses, a lo que debemos adicionar que un amparo directo derivado del mismo procedimiento, la mayoría de las veces lleva un trámite aproximado a seis meses, con lo que estamos observando diáfaramente la inobservancia de justicia pronta y expedita.

Pero lo aseverado lo desarrollaremos posteriormente y ahora nos concretamos a señalar las características específicas de la acción reivindicatoria, encontrando que deriva del latín *res, rei*, cosa, interés, hacienda, y *vindicare*, reclamar y que en el ámbito jurídico se anota como reclamar o recuperar lo que por razón de dominio u otro motivo le pertenece.

Emergió en el Derecho Romano como una acción real que correspondía al titular del derecho de propiedad en defensa de su derecho contra cualquier persona que lo desconociera o violase, con plenitud ejemplificativa de lo que fue y es a la fecha este tipo de derecho.

En los procedimientos de la *legis actionis* que anteriormente señalamos, se le consideraba como una acción solemne en el ejercicio de la *legis actio per sacramento in rem*. Según las fórmulas de los procedimientos *performulan* y *cognitorio* se consideraba como una acción real concedida al propietario a fin de

obtener la restitución del bien objeto de su derecho real, indicando que también se anotó las características generales de las fórmulas.

Respecto de su definición encontramos que Eduardo Pallares afirma que es: "Aquella que compete al propietario contra quien posee la cosa para obtener la entrega de la misma con sus frutos y accesorios."<sup>263</sup>

Con otra perspectiva Rafael Rojina Villegas, nos señala que: "La acción reivindicatoria es el medio jurídico para poder obtener la restitución de una cosa que nos pertenece y que se encuentre en poder de otra persona, como, la garantía misma en la efectividad del citado Derecho."<sup>264</sup>

Ernesto Gutiérrez y González, la señala como: "aquella mediante la cual el propietario que no posee materialmente la cosa, hace efectivo su derecho de persecución contra el poseedor material, pero no propietario de la cosa."<sup>265</sup>

Presentamos definición, arguyendo que **la acción reivindicatoria es la posibilidad de obtener el uso y disfrute del bien sobre el cual se tiene propiedad y que por alguna causa no se tiene en posesión.**

Su naturaleza jurídica se encuentra inmersa en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, concretamente en el siguiente numeral que señala:

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

Como se puede observar el objeto de la acción en comento es recuperar la posesión de un bien mueble o inmueble, al propietario que no está en posesión de la

<sup>263</sup> Pallares Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, p.108.

<sup>264</sup> Rojina Villegas Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Posesión*, Ed Porrúa, México, 1994, p.108.

<sup>265</sup> Gutiérrez y González Ernesto, *Op Cit.*, p.257.

cosa, contra el poseedor; su finalidad es obtener la declaración judicial de que el accionante de este tipo de petición tiene el dominio sobre el bien materia del litigio.

La posición anotada se robustece con el siguiente criterio de nuestro mayor tribunal que expone:

**"ACCIÓN REIVINDICATORIA.** En el juicio reivindicatorio, se hace valer una acción real que compete al dueño de una cosa contra el poseedor de ella para que restituya con sus frutos, y para su procedencia es necesario, entre otros requisitos, que se funde en justo título y que éste se pruebe fehacientemente por la actora, de lo contrario se dejaría en estado de indefensión al demandado ya que no tendría oportunidad de conocer el título y de objetarlo si así le conviniera, por consiguiente, siendo un elemento de la acción reivindicatoria la calidad de propietario del inmueble perseguido por el actor, si éste no acredita la existencia de sus elementos constitutivos, debe ser absuelto el demandado aunque no haya opuesto ninguna clase de defensas.

**"Amparo directo 380/89. Virgilia Vidal Cortés. 24 de noviembre de 1989.**

**Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Vicente Martínez Sánchez.**

**Octava Época**

**Instancia: Segundo Tribunal Colegado del Sexto Circuito.**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación**

**Tomo: XIV, Julio de 1994**

**Página: 385."**

Ahora nos ocuparemos de señalar los elementos que integran la acción en estudio, y que se entiende de manera contundente al observar la siguiente exposición de nuestra autoridad federal que al respecto señala:

**"ACCIÓN REIVINDICATORIA. SUS ELEMENTOS.** La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa de la cual tiene la propiedad y su

efecto es declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue al demandado con sus frutos y acciones. Así, quien la ejercita debe acreditar: a). - La propiedad de la cosa que reclama; b). - La posesión por el demandado de la cosa perseguida y c). - La identidad de la misma, o sea que no pueda dudarse cual es la cosa que pretende reivindicar y a la que se refieren los documentos fundatorios de la acción, precisando situación, superficie y linderos, hechos que demostrará por cualquiera de los medios de prueba reconocidos por la ley.

Amparo directo 516/89. Jovita Peralta viuda de Zamitz y otros. 10 de julio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Coránica Ventura.

Amparo directo 185/91. Raquel Hernández Ramírez. 17 de mayo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo directo 306/91. María Luisa Martínez viuda de Galicia y otras. 27 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo directo 49/91. Fabián Soriano Torrentera y otra. 24 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Amparo directo 107/92. Edgar Meneses Beltrán y otra. 24 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Octava Época

Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: IX, Febrero de 1992

Página: 119."

Además se deben observar los siguientes elementos constitutivos de la acción de referencia que derivan de lo establecido por el ordenamiento procesal, siendo los siguientes:

- a) Que la cosa esté dentro del comercio;
- b) Que la cosa no esté unida a otra por vía de accesión.
- c) Que no se trate de un bien mueble perdido o robado, que un tercero haya adquirido de buena fe en almoneda o de comerciante que en mercado público se dedique a la venta de objetos de la misma especie (la mala fe se presupone cuando se dio aviso oportuno y públicamente de la pérdida o robo).

Finalizamos el presente inciso con el señalamiento de que como peculiaridad de este tipo de acción se debe tener la propiedad de la cosa a reivindicar, como se observa de la siguiente exposición jurisprudencial que anota:

"ACCIÓN REIVINDICATORIA. ALCANCE DE LA JURISPRUDENCIA NUMERO 32, PUBLICADA EN LAS PAGINAS 56 Y 57 DEL APÉNDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN 1917-1988, CUANDO EL DEMANDADO HACE VALER LA USUCAPIÓN. La determinación de la condición de *dominus* que debe revestir el accionante en toda reivindicación, es exigida *sine qua non* por la ley, de manera que quien la ejercite tiene la obligación de aportar la prueba de su Derecho que se realiza acompañando los respectivos títulos de dominio. De allí que nuestra ley, y nuestro más alto tribunal de justicia, se preocupen por distinguir entre la reivindicación que es intentada según que el reivindicante tenga un título de propiedad y el demandado no tenga ninguno. A falta de prueba absoluta de la prescripción, todo lo que podría exigirse del reivindicante es la prueba de un Derecho mejor más probable que el demandado. De allí que se hayan contemplado las situaciones en que el accionante es el único que acompaña títulos posteriores o anteriores a la posesión del demandado y en las que ellos son presentados

por ambas partes litigantes. Si bien la ley no admite que puedan existir dos posesiones distintas sobre una misma cosa, en los hechos puede suceder que haya dos o más titulares sobre ella. En esta hipótesis, también se ha regulado cuál de ellos debe ser preferido. Pero estas reglas, relativas a la acción reivindicatoria, son independientes a la usucapión. En este supuesto no se pretende enfrentar el título del poseedor al del propietario para determinar cuál debe prevalecer; únicamente se trata de establecer que el título del poseedor es en concepto de dueño, y que, por tanto, junto con otros requisitos, acredita que el poseedor se ha convertido en propietario.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo directo 713/94. Rosa María Martínez Muñoz. 3 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

Octava Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XII, Julio de 1993

Página: 137."

El motivo de ser propietario de una cosa inmueble fue la causa generadora por la cual se creó por los romanos esta vía, porque precisamente por el tiempo que de veinte años, tenía que transcurrir para que en su caso existiera la usucapión, y de tal situación abusaron los propietarios que enajenaron sus inmuebles *bonitariamente* y en posición abusiva pretendían recuperarlos fraudulentamente a través de la acción reivindicatoria, y por tal situación los demandados se desgastaban en exceso por razón de que tenía que transcurrir un tiempo excesivo para poder ejercer la acción de usucapión o bien de defensa contra el juicio temerario, por la lentitud de la excepción a través de las fórmulas, razón que los llevó a la creación de la acción plenaria de posesión, y los interdictos a los que nos referimos posteriormente.

### 5.8.2 LA ACCIÓN PLENARIA DE POSESIÓN

Existe como acción protectora de la posesión de bienes que conjuntamente con la anterior y los interdictos de retener y recuperar conforman la esencia de nuestra investigación, tutelan la posesión de inmuebles.

Los romanos crearon esta figura con el objeto de proteger la posesión, que no estuviera formalmente protegida por una propiedad, a efecto de preservar exclusivamente la posesión.

Como lo hemos anotado existían dos formas de adquirir la propiedad, la *quiritaria* (que era con las formalidades establecidas en la ley, y que existen en nuestros días), y la *bonitaria*, en la que no se adquiría el bien con las formalidades correspondientes, por lo tanto "La venta seguida de la tradición no transfería el dominio de la cosa vendida, ya que el comprador solamente adquiría la cosa in *bonis*, es decir su simple posesión la cual devenía por medio de usucapión. Pero mientras transcurría el plazo prescriptivo si el vendedor demandaba por medio de la *reivindicatio* la cosa vendida, el comprador oponía la excepción *rei venditae et traditae*. Con esta excepción de cosa vendida y entregada se defendía del antiguo dueño de la cosa; y para defenderse de una tercera persona que quisiera despojarle o perturbarle su propiedad, tenía los interdictos de retener y recobrar. Pero si el poseedor era despojado de su posesión, no podía interponer la acción reivindicatoria sino había transcurrido el tiempo para usucapir, y en tal caso se hallaba completamente indefenso, para subvenir esta anomalía el pretor Publicio creó la acción de su nombre."<sup>286</sup>

Eugene Petit sobre la misma acción nos señala que: "El Derecho Civil sólo concedía la *reivindicatio* al propietario ex *quiritum*. Cuando una persona estaba en vías de usucapir una cosa de la cual venía a perder la posesión. No podía ejecutar la *rei vindicatio* para hacérsela restituir. Su situación era, por tanto digna de interés, puesto que el Derecho Civil, le había reconocido, después de terminada la

<sup>286</sup> Rojina Villegas Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Vol II, pp.327 y ss.

usucapión, su cualidad de propietario. Un pretor llamado *Publicio* creó una acción *in rem* ficticia para la persona desposeída, según la cual, el Juez debía estatuir sobre la pretensión del demandante como si la usucapión se hubiere cumplido, esta acción llamada *publiciana*, es pues, una *reivindicatio* ficticia: la ficción consiste en que el demandante es tratado como si hubiese terminado la usucapión de las cosas que reclama.<sup>287</sup>

Resulta necesario señalar que la ficción, consiste en se trate al demandante como formal propietario sin legalmente serlo, a efecto de devolverle la posesión del inmueble el presente caso en controversia, debido a que no cabe otra explicación.

Ahora analizaremos la figura en tratamiento tal y como la señala nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que en lo concerniente expresa:

“Artículo 9. - Al adquirente con justo título y de buena fe le compete la acción para que, aún cuando no haya prescrito, le restituya la cosa con sus frutos y accesiones, en los términos del artículo 4º , el poseedor de mala fe, o el que teniendo título de igual calidad ha poseído menos tiempo que el actor. No procede esta acción en los casos en que ambas posesiones fueren dudosas, o el demandado tuviere su título registrado y el actor no, así como contra el legítimo dueño.”

En secuencia del método observado, procedemos a desglosar el numeral citado, apoyándonos en la jurisprudencia definida por nuestro mayor tribunal que al respeto expone:

“ACCIÓN PLENARIA DE POSESIÓN. La acción plenaria de posesión o publiciana, compete al adquirente de buena fe que no está en posesión de la cosa que tiene derecho a poseer con justo título aunque no lo acredite como propietario; se da contra quien posee con menor derecho y tiene la finalidad

<sup>287</sup> Petit Eugene, *Derecho Romano*, pp. 660 y ss.

de obtener la restitución de la cosa con sus frutos y acciones. Consecuentemente el actor deberá probar los siguientes elementos: 1. Que tiene justo título para poseer; 2. Que es de buena fe. 3. Que el demandado posee el bien a que se refiere el título. 4. Que es mejor el derecho del actor para poseer que el que alega el demandado. Para este efecto, el juzgador debe examinar cuál de los títulos exhibidos por las partes es mejor para acreditar el derecho a la posesión civil.

#### Sexta Época:

Amparo directo 1155/57. Ferrocarril Occidental de México, S. A. 9 de octubre de 1957. Cinco votos.

Amparo directo 67/59. José Amaro Urroz y Coag. 7 de marzo de 1960. Cinco votos.

Amparo directo 2775/58. Norberto Guerra Anaya. 9 de febrero de 1961. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 7205/58. Lucio Guerra García. 28 de junio de 1963. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 5025/61. Cruz Salazar Sánchez. 25 de julio de 1963. Unanimidad de cuatro votos.

#### Octava Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo IV, Parte SCJN.

Tesis: 12

Página: 9."

De la lectura de la exposición encontramos los siguientes elementos de esta acción, que son: un justo título, la buena fe como elemento procedimental, posesión del bien a que se refiere el título y valoración, en su caso, de un mejor derecho para poseer, refiriéndonos en seguida a cada uno de ellos en los siguientes términos:

**A) Un justo título, el que entenderemos al apoyarnos el siguiente criterio jurisprudencial, que tiene el objeto estrictamente orientador y que expone:**

"JUSTO TÍTULO, QUÉ DEBE ENTENDERSE POR (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Para la procedencia de la acción planaria de posesión o publiciana, como primer elemento, se requiere acreditar que el actor tenga justo título, el cual se definió en legislaciones anteriores del país de la siguiente manera: "Se llama justo título el que es bastante para transferir el dominio." (Artículo 1188 del Código Civil del Distrito Federal de 1870) y, "Se llama justo título el que es o fundadamente se cree bastante para transferir el dominio." (Artículo 1080 del Código Civil del Distrito Federal de 1884). De los artículos anteriores se desprende que el justo título comprende dos supuestos, a saber: a) Aquel que transmite el dominio y que, por tanto, constituye un título de propiedad y b) Aquel que en principio sería apto para transmitir el dominio, pero que debido a un vicio ignorado por el adquirente, sólo le transmite la posesión. Luego, es pertinente advertir que las nociones de justo título mencionadas no pugnan con el actual concepto que se contiene en la parte final del artículo 781 del Código Civil del Estado de México, el cual establece: "Entiéndese por título la causa generadora de la posesión.", pues es claro que el concepto de justo título en sus dos aspectos da origen a la posesión y, por ello encuadra dentro de lo previsto por el artículo 781 del ordenamiento últimamente citado. Por tanto, si se entiende por justo título la causa generadora de la posesión, es decir, el acto o fundamento que da origen o transmite la posesión a título de dueño, en el caso, el contrato de compraventa que llevó a cabo la parte actora como compradora con persona diversa, constituye su justo título, en virtud de que con la celebración de esa relación contractual entró a poseer el inmueble objeto de la controversia, conforme a la ley.

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito.

**Amparo directo 818/97. María del Carmen Alvarado Valverdé. 21 de enero de 1998. Unanimidad de Votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Agustín Archundía Ortiz."**

Este puntamiento se observa en razón de que nuestro Código Civil actual, no señala en forma alguna lo que podemos entender por esta figura.

**B) La buena fe como elemento procedimental de esta acción, se considera se debe entender como la adquisición de la posesión en atención a un título del cual se ignoraban los vicios que pudieren posteriormente resultar, y que para su valoración se deberá estimar, sobre el adquirente, tomando en consideración los elementos y circunstancias sobre los cuales se celebró la operación en la que adquirió el título correspondiente.**

**C) Que el demandado posee el bien a que se refiere el título, que al parecer no presenta mayor problema en su interpretación, porque tal situación se debe acreditar con las pruebas idóneas, que se estima convenientes la testimonial que acreditaran la posesión y la pericial, para que se determine la superficie de la misma.**

**D) En lo concerniente a que es mejor el derecho del actor para poseer que el que alega el demandado, se deberá examinar cuál de los títulos exhibidos por las partes es mejor para acreditar el derecho a la posesión,**

Para poder examinar este apartado se analizan las siguientes hipótesis:

- a.- Que ambas partes tienen título.
- b.- Que sólo una de las partes tienen título, y;
- c.- Ninguna de las partes tiene título.

Respecto de la primera causa, se observan dos posiciones, ambas señaladas en el propio numeral del Código Sustantivo Local, porque puede suceder que ambas

partes posean título y buena fe, o que ambas partes tengan título, y uno buena fe y el otro mala fe.

En cuanto a la primera posición se resolverá conforme a lo señalado por el artículo que a continuación se expone del Código Civil para el Distrito Federal que asevera:

\*Artículo 803. - ...

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

No existe duda sobre este comentario; sin embargo se robustece con el siguiente criterio orientador de Tribunal Federal que expone:

"ACCIÓN PLENARIA DE POSESIÓN. TÍTULOS DE IGUAL CALIDAD. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). Si tanto el actor como el demandado tienen títulos de orígenes distintos, pero de igual calidad, es decir, con valor probatorio pleno, debe observarse lo dispuesto en el artículo 1363 fracción II del Código Civil del Estado de Puebla, en el sentido de atender a la prelación en el Registro Público de la Propiedad.

Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

Amparo directo 502/91. Petra Ramos Espinoza viuda de Zerón. 26 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Camillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Octava Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: IX, Abril de 1992

Página: 571."

Lo anterior resulta irrefutable, puesto que en condiciones normales no es posible que se registren en la institución fedatadora en el mismo momento dos instrumentos, porque forzosamente uno será primero, quizás por centésimas de segundo, lo que materializa el principio de primero en tiempo primero en derecho.

Ahora en la hipótesis de que ambos tengan título, y uno derive buena y el otro de mala fe, queda resuelta esta situación al observar la existencia del mismo noveno precepto del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, porque obviamente deberá entregar la posesión de la cosa el que tiene vicios en la misma, con la situación legal, natural, que debe inclinar el peso en la controversia correspondiente y que deriva del siguiente numeral del Código Civil para el Distrito Federal que señala:

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

En el supuesto de que sólo una de las partes tenga título, no habrá discusión alguna, porque en atención al tipo de acción se deberá restituir en la posesión.

En la última hipótesis de que ninguna de las partes tiene título, volvemos a resolver apoyándonos en el artículo 803 del Código Civil para el Distrito Federal antes citado, porque el mismo prevé, que será mejor posesión la más antigua.

Proseguimos señalando las causas de improcedencia de la acción en señalamiento, advirtiendo que el numeral que la regula del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, asevera rotundamente, que no ha de prosperar la acción cuando ambas posesiones fueren dudosas, entonces nos preguntamos ¿qué de debe hacer en tal hipótesis? Atreviéndonos a señalar que en éste caso, se deben dejar a salvo los derechos de las partes, conservando la posesión el que la tenga, y la acción a seguir, dependiendo de las causas que hayan determinado el origen dudoso, ejemplo, dos títulos iguales, que ha sucedido, entonces el fondo de la

controversia vendrá de la irregularidad de uno de los títulos en juicio normalmente ordinario civil, del que por supuesto no se tiene nombre, pero no es necesario atendiendo a que como lo hemos mencionado no se requiere.

Las demás causas de no-procedencia de la acción se encuentran resueltas por el artículo 803 del Código Civil antes mencionado.

Como consecuencia del ejercicio de esta acción, se observa que en la fase práctica de la misma, se plantearon diversos juicios en los que se ejercitó la misma, apoyándose en una escritura pública como justo título, lo que se aceptó por algunos tribunales y por otros no, creándose jurisprudencias definidas, que tuvieron que ser resueltas en el siguiente sentido.

"ACCIÓN PUBLICIANA O PLENARIA DE POSESIÓN. PUEDE SER INTENTADA TANTO POR EL PROPIETARIO COMO POR EL POSEEDOR DE LA COSA. Las acciones publiciana o plenaria de posesión y reivindicatorias, 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, aún 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.

Contradicción de tesis 23/93. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado y Segundo Tribunal Colegiado, ambos del Segundo Circuito. 17 de enero de 1994. Cinco votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Marlo Vallejo Hinojosa.

Tesis jurisprudencial 1/94. Aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal, en sesión de diecisiete de enero de mil novecientos noventa y cuatro, por cinco votos de los señores Ministros: Presidente Miguel Montes, Mariano Azuela Gúirón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez, José Trinidad Lanz Cárdenas y Carlos Sempé Mirvielle.

Octava Época.<sup>2</sup>

Lo anterior resulta lógico si atendemos a que jamás existe controversia sobre propiedad y que mejor documento para acreditar un derecho que uno formal y contuyente.

Concluimos nuestro apuntamiento respecto de la acción plenaria de posesión con la expresión de que los efectos de la sentencia que se dicte en el juicio en que resulte procedente la acción, serán definitivos en cuanto a la posesión, más no en cuanto a la propiedad, toda vez que la misma no será motivo de la controversia, y esto se asienta en forma contuyente, porque en principio esta institución fue creada a efecto de proteger la posesión y de que en consecuencia siga transcurriendo el tiempo necesario para ejecutar la prescripción correspondiente.

#### 5.9. LOS INTERDICTOS, GENERALIDADES

En atención al método observado asentaremos el significado de la palabra *interdicto*, que se dice que proviene: "(Del latín *interdicto*, *ere*, prohibir. Originalmente *interdictum* designa una prohibición, y luego un decreto dado por el Magistrado que puede contener una prohibición o una orden de exhibición o restitución de una cosa.)"<sup>208</sup>.

<sup>208</sup> Diccionario Jurídico, *Op Cit.*

Su raíz etimológica, deriva según Agustín Bravo González: "La palabra interdicto, es un término técnico que se deriva de las siguientes radicales, la proposición *inter* (que significa entre, entre tanto o mientras tanto) y un derivado del verbo *dico, dicis, dicere*, (que quiere declarar decir algo en Derecho)."<sup>289</sup>

Citando a Don Gonzalo Rodríguez Betancourt y su excepcional claridad en la exposición de cátedra, afirmó que el significado de interdicto es: "mientras se dice el derecho, entendiendo que existe mientras el Juzgador declara el derecho."<sup>290</sup> Lo que se toma desde el punto de vista, que se emite un interdicto, mientras se resuelve en un fondo la calidad posesoria en el caso, con lo que se estima quedó comprendida la esencia del vocablo relativo.

Ahora buscamos la raíz existencial de esta figura, y para tal evento acudimos a Eduardo Pallares, que nos asevera: "No se conoce la fecha exacta en que nacieron los Interdictos, y tampoco se sabe a ciencia cierta, que circunstancias motivaron su aparición."<sup>291</sup> No obstante lo anterior, se aclara que: "Los interdictos son una acción pretoriana, y se desarrollaron bajo el procedimiento formulario, haciéndose sentir sin duda alguna, bastante tiempo antes su utilidad, y es posible que el Magistrado fuviera en ellos un recurso bajo las acciones de la ley, pero esto no esta comprobado."<sup>292</sup> Con lo cual si bien es cierto que no se concreta una fecha de surgimiento, si se ubica un lapso dentro del cual emanaron los interdictos.

Ahora bien si no ha sido posible determinar las circunstancias que motivaron su existencia, atendiendo la acción plenaria, que señalamos se estatuyó con el objeto de que el poseedor pudiera completar el término para la usucapión y no ser desposeído a través de acción reivindicatoria, en la que se debía esperar el tiempo necesario para poder usucapir, que en aquél entonces era superior a los cinco años que en el caso de usucapión o prescripción señala nuestra legislación, deducimos que al menos los interdictos de posesión de inmuebles, se presume, fueron creados

<sup>289</sup> Bravo González Agustín, *Et Al, Derecho Romano*, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 219.

<sup>290</sup> Rodríguez Betancourt Gonzalo, *Curso Citado*

<sup>291</sup> Pallares Eduardo, *Tratado de los Interdictos, Op Cit, México*, p.13.

<sup>292</sup> Petit Eugéne, *Derecho Romano, Op Cit*, p. 684.

con el objeto de proteger la posesión en forma inmediata e interina, esto es, no esperar el total del transcurso del tiempo de un juicio formulario que señalamos, en primera instancia debía no ser mayor de tres años, y mucho menos el transcurso de requisito el tiempo en usucapión, sino inmediatamente solucionar el conflicto posesorio, mientras se dictaba una resolución de fondo, respecto de la posesión definitiva y en su caso la propiedad en atención a las acciones principales mencionadas.

Aclarándose que de manera alguna se cita que el interdicto sea una acción accesoria, señalándose como principal en el aspecto de singularizar, surgiendo esta posición de la expresión que señala Juan Iglesias que asevera: "El poseedor es defendido: la defensa cae fuera de lo estatuido por el orden jurídico: defensa *extra ordinem*."<sup>293</sup> Y en lo que expresa Gert Kunmerow al señalar: "la tutela que ofrecen las acciones posesorias. Es básicamente, interina. Por una parte, lo decidido en la etapa no contenciosa del juicio interdictal, puede ser alterado en la fase plenaria posterior."<sup>294</sup>

Pensamiento que robustece nuestra exposición en el sentido que los interdictos, son resoluciones que, posiblemente sean transformadas por un juicio posterior.

**Sentado el antecedente de surgimiento y la razón de su existencia, anotaremos el procedimiento por el cual se aplicaban los Interdictos.**

Comparecían las partes ante el Magistrado a exponer el objeto en litigio, de lo cual resultaba que se decretara procedente la petición o se desechaba, de encontrarse adecuada, se pronunciaba el interdicto, con el que debía conformarse el demandado.

Obviamente de encontrarse no ajustado a derecho, se decretaba la ausencia de procedencia relativa.

<sup>293</sup> Iglesias Juan, *Op Cit.*, p. 323.

<sup>294</sup> Kunmerow Gert, *Op Cit.*, p. 143.

Para el efecto de que no se conformase el demandado por estimar la improcedencia de la acción o incumpliere el interdicto, entonces se enviaba a la parte con un Juez a efecto de comprobar los hechos y finalizar el conflicto.

Sobresale que cuando se tenía que comparecer ante Juez para dirimir la controversia, cada parte se comprometía por medio de una *sponsio* a pagar a la parte vencedora, una cantidad de dinero a título de pena, se estima que hubo un procedimiento especial con abreviación de plazos para el procedimiento pero es desconocido.<sup>295</sup>

Según Eduardo Pallares, el Digesto efectúa la siguiente clasificación de las figuras en cuestión, en el siguiente orden:

"A.- Sagrados, que concernía a los lugares o cosas religiosas o consagradas;

"B.- Profanos, relativos a los bienes no religiosos, ni sagrados.

"C.- Relativos a las cosas de las personas libres.

"D.- Relativos a las cosas que tienen dueño, y pueden amparar la posesión de bienes públicos y de los bienes de propiedad particular.

"E.- Relativos a una universalidad de bienes en oposición a un sólo bien.

"F.- Dobles y sencillos, los primeros en los que en el actor se podía dar la característica de demandado, o bien en el demandado la de actor, que se estima no es más que el de la acción reconventional.

"G.- Prohibitorios, restitutorios y exhibitorios.

H.- Presentes y pasados."<sup>296</sup>

Como se ha mencionado, nuestro trabajo observa el objetivo de la posesión de inmuebles, por lo que nos ocuparemos expresamente de los interdictos existentes a su protección, pero a efecto de obtener idea general sobre el total de interdictos que se crearon por los romanos, presentamos la siguiente clasificación de los interdictos;

<sup>295</sup> Cfr, Petit Eugène, *Derecho Romano*, pp. 884 y s.

<sup>296</sup> Cfr, Pallares Eduardo, *Tratado de los Interdictos*, pp. 10 y ss.

A) *Ne quid in loco sacro fiat*, que consistía en la prohibición de ejecutar un algo en lugar sagrado.

B) De *locis et itineribus*, que consistía en el impedimento de ejecutar un algo en lugares y caminos públicos.

C) De vía pública *et itinere publico reficiendo*, que se emitió con el objeto de proteger la reparación de calles y caminos, por supuesto públicos.

D) De *fluminibus de quid in flumine publico*, que era la prohibición de efectuar obra sobre río o avanzada que pudiera estorbar la navegación.

E) *Nec quid in flumine publico ripave ejus fiat. Quo aliter aqua fluat quam priore aestate fluxit*, que prohíbe efectuar obra para desviar el curso de río o ribera.

F) *Ut in flumine publico navigare liceat*, por el cual se impedía carga y descarga en ríos públicos.

G) De *ripa munienda*, por el cual se obtenía permiso para fortificar la ribera correspondiente.

H) De *loco publico frendo*, que tenía por objeto mantener al arrendatario en un lugar público del que había obtenido el goce.

I) *Quorum bonorum*, que tenía por objeto adquirir la universalidad de una sucesión hereditaria.

J) *Quod legatorum*, que era para adquirir la posesión, contra quien la había tomado indebidamente y se daba al legatario en sucesión hereditaria.

K) *Ne vis fiat et, quid in possession missus est*, con la que se decretaba la prohibición de ejecutar violencia a quien se había dado posesión de bienes.

L) *Talibus exhibendis*, que era para la exhibición de un testamento y los documentos relativos.

M) *Unde vi*, que se emitió contra la violencia simple y a mano armada, concretamente para recobrar la posesión de inmueble y que ampliaremos posteriormente.

N) *Uti possidetis*, tenía por objeto mantener la posesión y diferencia del anterior era exclusivo para bienes inmuebles, ampliando su tratamiento en el lugar adecuado.

O) De *superficie*, que se creó con el objeto de proteger la figura de la superficie.

P) *finere actuque privato*, que se emitió para proteger la servidumbre entre particulares.

Q) *Aqua cottidiana et aestiva*, que emanó para mantenerse en el goce del agua que se usaba cotidianamente o en tiempo de estío.

R) *Mortuo inferendo et sepukro aedificando*, que era el permiso para inhumar a un muerto en el lugar que tiene derecho a hacerlo.

S) De *fonte*, que protegía la existencia y uso de las fuentes emanadoras del vital líquido.

T) De *clacies*, que tenía por objeto, la creación, mantenimiento y reparación del albañal.

U) De *precario*, que era la protección del disfrute de la cosa, por el tiempo que el entregante se la otorgó al posesionario.

V) De *glande legenda*, que consistía en los frutos que caían en fundo inmediato.

W) De *homine libero exhibendis*, que era la orden de exhibir a la persona libre que se retenía de mala fe.

X) De *liberi exhibendis, item ducendis*, que era la orden de exhibir a los hijos de persona libre que se retenían de mala fe.

Y) De *migrando*, que tenía por objeto impedir que se sacara del domicilio del arrendamiento las cosas que habían sido introducidas por el arrendatario.

Z) De *Sabiniano*, que era la adquisición de producto o hijo de esclava, que se adquiría por el comprador por la compra de la segunda.

AA) *Quoad vi aut clam*, que era la orden de destrucción de obra efectuadas con violencia o clandestinamente.

AB) *Ltrubi*, que fue creado para la protección de bienes inmuebles.<sup>297</sup>

<sup>297</sup> Cfr. *idem* pp. 18-88.

**A efecto de precisar plenamente los Interdictos en cuanto a la posesión de inmuebles, en su aspecto protector, señalamos los siguientes:**

- A) Retener la posesión,
- B) Recuperar la posesión; y,
- C) Obtener la posesión

Como ejemplo del primero tenemos el *interdicta retinendae possessionis*, que procedía cuando un poseedor estaba amenazado de desposesión ilegal o cuando otra persona perturba su posesión, sin privarle de ella, por ejemplo, cuando atraviesa frecuentemente su predio y a su vez este interdicto se subdivide en los siguientes tipos:

- 1) El *Interdictum uti possidetis*, que estabiliza y protege la situación posesoria de inmuebles, tomando por base tal situación en el momento de la solicitud. Es posible que ésta situación posesoria sea injusta; en tal caso, como el interdicto decide una cuestión de posesión y no de propiedad, el propietario desposeído puede ejercer la reivindicación o la acción plenaria de posesión. Para esta futura acción, el interdicto posesorio decide entonces quién tendrá el papel de actor y quién el de demandado, el que triunfe en el procedimiento interdicial, será, en la eventual acción subsecuente el demandado, este interdicto es sólo eficaz cuando la solicitud no éste afectada de algún vicio.
  
- 2) El *interdictum utrobi* se creó para proteger la posesión de bienes inmuebles contra posibles perturbaciones, y por medio del cual el Pretor concede la posesión a la persona que haya poseído el objeto en cuestión, durante más tiempo, en el transcurso de los últimos doce meses y luego prohíbe, a ambas partes, que traten de modificar esta situación posesoria por violencia. La parte que no obtenga la posesión de acuerdo con el principio anterior, puede tratar de obtenerla después ejercitando la acción reivindicatoria o plenaria de posesión, según sea el caso.

En cuanto a interdicto de recuperar la posesión, encontramos los siguientes:

- 1) *Under vi*
- 2) *Precarium*
- 3) *Clandestinae possessione.*
- 4) *Vi armata*
- 5) *Remedium spoli*

El interdicto *Under vi*, señala Pallares, fue originado en la colección *pseudo-isidora*, a través del canon reintegrada, que dice teniendo en cuenta los preceptos de los pontífices, debe restituirse a los Obispos de lo que hayan sido despojados, volviendo lo quitado al lugar de donde salió, y esto se verificará sea cuales fueren las circunstancias del tiempo, aún cuando estuvieren en el cautiverio o bajo opresión y enemistad de los males. Se hace lo mismo con las cosas que hayan sido sustraídas de la iglesia, las cuales se devolverán antes de llamar a un sínodo regular, que este de acuerdo con su convocatoria.<sup>298</sup>

Dicho interdicto se daba al poseedor que hubiese sido violentamente despojado de la posesión y por tal razón, el legislador debió preocuparse especialmente por instituir los medios adecuados para la represión de tales actos y evitar que la violencia sea utilizada para alterar el orden y comprendía dos formas, dependiendo del tipo de violencia que hubiere utilizado el agresor o despojante, que según las fuentes romanas, existían dos, una ordinaria que era de actos apoyados por la fuerza y la otra cometida por grupos de individuos armados.

En el caso de que la violencia se presentara en forma ordinaria, debía el agredido, interponer el interdicto de *vi cotidanae* defensa estaba condicionado a que el peticionario poseyera sin vicios con relación a su adversario y que además se interpusiera dentro del plazo determinado de un año a partir del despojo.

---

<sup>298</sup> Cfr, *Idem*, pp. 81-88.

El **interdicto de precario**, señalamos que es la posesión que se goza por virtud de la entrega que efectúa una persona a otra con cargo de que sea devuelta en el momento de ser requerida, que podemos correlacionarla actualmente con la figura del comodato, creándose entonces esta figura a efecto de que se restituyera a la persona que había otorgado la posesión y cuando el poseionario se negaba a la devolución correspondiente, por supuesto, que como forma de evitar que se diera la justicia por mano propia, esta institución desapareció posteriormente.

El **interdicto de *Clandestinae possessone***, a pesar de que es mencionado en las obras de Derecho Romano, no se tienen mayores noticias de su función, pero se puede admitir su existencia en la época republicana y servía para reclamar las tierras ocupadas clandestinamente.<sup>299</sup>

El **interdicto de *vi armata*** correspondía a aquellos casos en que la desposesión se había ejecutado por la vía de las personas armadas, Para el éxito de este interdicto no se tenía en cuenta si la posesión del reclamante era injusta, y procedía aún en el caso de que la misma fuese incorrecta.

Resulta esplendoroso el pensamiento del legislador romano, porque se presume que si había violencia física entre dos partes, poseedor y posible desposeedor, se tenía la posibilidad de que los dos arreglasen la problemática por sí mismos, toda vez, que existían vicios en la posesión del primero y en perjuicio del segundo, y sólo, para el caso de que triunfase el desposeedor se daba entrada a la acción para el estudio y declaratoria legal correspondiente, al contrario que el despojo violento por armas, en el que no importa la causa de posesión, incluyendo vicios, esto es como una sanción al que violenta por fuerza superior al frágil en ese momento, por supuesto ya con la desventaja que le daba su actuar incorrecto, porque recordemos que no se estudiaba la propiedad, sino sólo la posesión, presumiéndose que en el segundo caso, se otorgaba sin mayor trámite el interdicto correspondiente y por tanto se recuperaba la posesión relativa.

<sup>299</sup> Cfr., Trejo G. Gabino, *Op Cit.*, pp. 54-60.

El interdicto *Remedium spoli*, fue instituido después de la destrucción del Imperio Romano, principalmente durante la edad media y el violento desorden que imperó: "...del cual resurgió la iglesia, la cual buscó las figuras para tomar el control de la situación en todos aspectos, y como señalamos que había sido ésta desposeída de múltiples posesiones, sobre todo de inmuebles, se creó el *remedium spoli* del cual procede nuestro interdicto de despojo."<sup>300</sup>

Respecto de esta figura se observa que: "En el Derecho canónico se empleaba también con la significación especial de pena o castigo eclesiástico, o beneficio de los sacramentos a favor de alguna persona o de una población; pero fuera de esa significación especial, siempre ha pertenecido al lenguaje de los tribunales."<sup>301</sup>

El clero impuso mecanismos legales, tendientes a sobreproteger la posesión de bienes, ante la dificultad de protegerla como consecuencia de la propiedad, y aún más se extendió a los derechos espirituales o temporales, sobre conventos, iglesias, con relación a las dignidades eclesíásticas y sobre los diezmos, derechos de patronato sobre una iglesia, derecho de presentación de clérigos, Derecho de elección de un abad, en fin, al matrimonio, extendiendo su poderío en todo tipo de cuestiones, ordenando restitución antes de resolución definitiva de fondo.

Se efectuó abuso por la iglesia del interdicto denominado *remedium spoli*, que era una excepción que podían hacer valer los Obispos despojados de su sede episcopal, por causa de acusación criminal y su interposición suspendía la causa penal relativa y la misma se podía oponer contra los detentadores de la cosas despojada, y por supuesto como complemento los poseedores, no podían oponer la usucapión como medio de defensa.

Se culmina el aspecto histórico de los interdictos en naciones extranjeras, al señalar que Pallares afirma que España no reglamentó los interdictos en forma

<sup>300</sup> Morales José Ignacio, *Op Cit.*, 218.

<sup>301</sup> Cfr, Pallares Eduardo, *Tratado de los Interdictos*, p.73.

alguna y que lo que se encuentra en sus legislaciones es la protección de la posesión, pero no de forma interdictal y señala sobre estas figuras lo siguiente:

"Fuero Juzgo:

a) Lib. VIII, Tit I. Ley 2ª "Quien echa a otro omne por fuerza de lo suio, ante que le iudizio sea dado, pierda toda la demanda, maguer que aya buena razón. E aquel que fue forzado reciba su posesión, el todo lo suyo que tenía entréguelo en paz a qui toma por fuerza la cosa que non puede por iudizio pierda la que demanda, y entregue el tanto a aquel que fue forzado, de lo que se desprende que aquel que toma las cosas sin el juicio relativo, la pierda por tal situación.

b) Ley 5ª, tit. VII, lib.V "Si algún omne tuelle alguna cosa a omne que es libre o franqueado, é después le quiere demandar por siervo, debe entregar primeramente lo que tomó, e después demandarle"

Fuero Real de Castilla:

a) Lib II, tit.X, ley III, "Si alguno demandare a otro en juicio, el demandador tuviere forzado de alguna cosa, bien se pude defender de no responderla, fasta que el entregue de aquello que le tuviere forzado: ca no es razón que el forzado entre en voz con el forzador a menos de ser entregado; ese mesmo mandamos, si alguno recibiere a sabiendas alguna cosa de mano del forzador, que así lo pueda echar el forzado del juicio, como podría echar el forzador mismo" que obligaba al despojante a devolver la cosa para poder efectuar un juicio, en su caso prescriptorio.

b) Ley 4ª "Como no puede omne tomar bienes de su deudor a otro que los tenga en poder por si mismo" y que significó que no se podía tomar posesión de bienes en posesión de tercero; no obstante que con ello un obligado cumpliera con una prestación.

Siete Partidas:

Esta legislación señalaba diversas normas protectoras para obtener la posesión como consecuencia de sucesión hereditaria, y se ejecutó abstención de cita por no ser objeto de nuestro trabajo.

Pero existía un mandamiento general para la protección de la posesión que se encontraba en la Ley X, Tít. X, Part. VII establece penas a quien por sí mismo, sin mandamiento de juzgador, entre o toma por fuerza heredamiento o cosa ajena.

Novísima Recopilación:

a) Ley 1ª "Si alguno entrase a tomarse por fuerza alguna cosa que otro tenga en su poder y en paz, si el forzador algún Derecho ahí había, pierdálo; y si el Derecho ahí no había, entréguelo con otro tanto de lo suyo, o con la valía a aquel a quien forzó, más si alguno entiende que ha Derecho en alguna cosa que otro tiene en juro demándelo".<sup>302</sup>

Independientemente de la clasificación mencionada, existió e incluso fue adoptado por nuestro derecho, un interdicto, a efecto de adquirir la posesión, pero era derivado del derecho hereditario, mencionándolo en atención a la singular forma de obtener posesión de inmuebles, y que se apreciaba en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, que decía:

"Artículo 1139.- El interdicto de adquirir solamente procede tratándose de la posesión hereditaria."<sup>303</sup>

En este aspecto no se entablaba controversia entre los poseedores, simplemente se amparaba al heredero que justificaba su título contra el que no lo tenía, primeramente se le ponía en posesión a reserva de efectuar las publicaciones correspondientes y en su caso un tercero se opusiera a esa posesión.

<sup>302</sup> Palares Eduardo, *Tratado de los Interdictos*, p.74.

<sup>303</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, México, Ed. Imprenta Francisco Díaz de León, 1884, pp. 136 y ss.

Si había oposición de parte de tercero, entonces se ventilaba un juicio en el cual se discutía el mejor derecho a poseer, entonces como se observa la existencia de éste interdicto era otorgar la posesión material en forma provisional a los bienes hereditarios a los herederos.<sup>304</sup>

A efecto de conocer este interdicto, nos permitimos transcribir los numerales que lo contenían del Código Procesal inmediatamente antes mencionando en los siguientes términos:

"Artículo 1146.- Para que proceda el interdicto de adquirir la posesión son requisitos indispensables:

"I.- La presentación de título suficiente con arreglo a derecho.

"II.- Que nadie posea a título de dueño o usufructuario la misma cosa cuya posesión se pide, ni haya tenido la posesión anual en la forma y términos que previene el artículo 856 del Código Civil.

"III.- Que no haya albacea, ni exista cónyuge que con arreglo al artículo 2068 del Código Civil, deba continuar en la posesión y administración del fondo social."

"Artículo 1147.- El título a que se refiere la fracción I del artículo anterior no puede suplirse con información de testigos."

"Artículo 1148.- Cuando se solicite la posesión, deberá acompañarse a la demanda el testamento, si se trata de sucesión testamentaria, o rendirse información que acredite el derecho hereditario que acredite el Derecho del que promueve en caso de intestado, si aún no se hace la declaración de herederos pues si ya se hubiere hecho se acompañará a esta declaración."

"Artículo 1149.- Interpuesto el interdicto de adquirir, el Juez, si encuentra arreglados a derecho el escrito y los documentos que se acompañan, dictará

<sup>304</sup> Rojina Villegas Rafael, *Derecho Civil Mexicano, Derechos Reales y Posesión*, p.351.

auto motivado concediendo la posesión, sin perjuicio de tercero que tenga mejor derecho.”

“Artículo 1150.- El Juez en vista del título, podrá también denegar la posesión pedida.”

“Artículo 1151.- En el caso del artículo anterior, el auto será apelable en ambos efectos, debiendo interponerse el recurso dentro de tres días.”

“Artículo 1152.- Los autos se remitirán al superior con sólo citación de la parte actora.”

“Artículo 1153.- En ninguno de los casos en que tiene lugar este interdicto se recibirán del contrario pruebas de ninguna especie.”

“Artículo 1154.- Declarada la posesión, ya por el Juez, ya por el tribunal en su caso, debe aquel mandarla darla en cualquiera de los bienes que se trate surtiendo sus efectos respecto de todos los demás.”

“Artículo 1155.- En el mismo auto se prevendrá a los interesados a concurrir a registrar el acta de posesión dentro de un término que no podrá exceder de cinco días.”

“Artículo 1156.- El acto de la entrega de los bienes se hará por el escribano, notificándose a los inquilinos, arrendatarios y colonos de los bienes, a los que tengan algunos bajo su custodia administración, y a los colindantes, para que reconozcan al nuevo poseedor, librándose al efecto las ordenes o exhortos necesarios.”

“Artículo 1157.- Concurrirá el Juez al acto de la posesión, cuando se tema alguna violencia o él mismo así lo determinare, atendida la naturaleza de los bienes que se trate.”

“Artículo 1158.- Obtenida la posesión, debe darse al poseedor, si lo solicita, testimonio del acto motivado y del acta de posesión.”

“Artículo 1159.- En todo caso, ordenara además el Juez, que el acta de posesión se publique en el Diario Oficial y en el Boletín Judicial, y si no lo hubiere por avisos que se fijaran en la puerta del juzgado y en los lugares públicos. Los edictos se publicaran por tres veces de diez en diez días.”

“Artículo 1160.- Si dentro de los sesenta días contados a partir de la primera publicación de los edictos, no se ha presentado ningún opositor, deberá el Juez, a instancia de parte, dictar auto confirmando en la posesión al que la hubiere obtenido, para que no sea inquietado ni aún en juicio plenario posesorio.”

“Artículo 1161.- El auto de confirmación produce los siguientes efectos:

“I.- Que no se pueda admitir, después de dictado, reclamación alguna contra la posesión dada.

“II.- Que sólo quede al que se crea perjudicado la acción de propiedad.

“III.- Que si se intenta ésta. Continúe disfrutando la posesión durante el juicio, la persona que la hubiere obtenido.

Artículo 1162.- Si dentro de sesenta días contados de la manera que establece el artículo 1160, se presenta alguna otra persona con otro título, reclamando contra la posesión otorgada al que la solicitó primero, hará el Juez entregar copia de esta reclamación por término de tres días al poseedor y de lo que éste expusiere, se pasará copia también al reclamante.”

"Artículo 1163.- En el mismo auto que mande pasar dicha copla al reclamante, citará el Juez a las partes a una audiencia verbal, que se verificará dentro de cinco días."

"Artículo 1164.- En la junta presentarán las partes los documentos y testigos que estimen convenientes, y alegaran por sí mismas, o por sus abogados los Derechos que tengan para poseer, quedando al fin de ella, citados para sentencia."

"Artículo.- 1165, dentro de los días siguientes a la junta, sin más diligencias ni tramites, se dictará sentencia sobre la posesión."

"Artículo 1166.- La sentencia deberá decidir precisamente si se confirma la posesión otorgada a la que intentó el Interdicto, o si se declara a favor del que reclamó, quedando sin efecto la primera."

"Artículo 1167.- En el último caso del artículo que precede, si resulta de la justificación rendida, que el poseedor interino ha procedido dolosamente al interponer el Interdicto, se le condenara en las costas y frutos, y a la indemnización de daños y perjuicios."

"Artículo 1168.- la sentencia dictada ya en uno, ya en otro sentido, es apelable en ambos efectos."

"Artículo 1169.- Si no se apela, queda la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y se procederá desde luego a su cumplimiento, dándose la posesión al reclamante en la forma antes expuesta, si el fallo se ha dictado en este sentido."<sup>305</sup>

A efecto de ilustración citamos ejemplo de escrito de demanda, en aquel tiempo, que obsequia Rafael Roa Bárcena y que a la letra señala:

---

<sup>305</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, 1884, *Op Cit.* 138 y ss.

"Señor Juez tantos, &c: Fulano de tal, ante usted, por el ocurso que mas haya lugar en Derecho y salvas las protestas oportunas; digo: Que D:N: de tal ha fallecido en tal fecha en esta ciudad, según consta en la partida del entierro que acompaño, y bajo testamento otorgado en tal otra ante el escribano cual, en el que me nombra heredero de tales y cuales bienes, según aparece de dicho testamento, que debidamente acompaño, por tanto, (sic) "A usted suplico que habiendo por presentados ambos documentos, se sirva mandar se me dé la posesión hereditaria de dichos bienes. Por ser justicia que juro con lo necesario."<sup>306</sup>

Que se observa era para el efecto de que existiera disposición testamentaria, pero para cuando no hubiera última voluntad del autor de sucesión, se implementó el siguiente:

"Señor Juez de tantos, &c, fulano de tal, ante usted, &c, digo: que en tal fecha ha fallecido en esta ciudad D: N: de tal, según consta en la partida de entierro que debidamente presento, sin haber dejado ascendientes ni descendientes y con tales y cuales bienes, y como soy su hermano, según consta de la partida de bautismo que también acompaño y como no sé que haya hecho testamento alguno, á usted pido que habiendo por presentados dichos documentos (ó recibida información, sino se presentan los bastantes), se sirva declararme heredero ab- Intestato de mi expresado, y en consecuencia se me dé la posesión hereditaria de dichos bienes"<sup>307</sup>

Concluimos, señalando que ésta acción desapareció para transformarse en la actual petición de herencia.

No existe certeza de la importación o creación de los Interdictos que existen en nuestra legislación, pero lo que se observa es que cuando aparecieron en nuestra primera normatividad procedimental, se plasmaron los principios para los que fueron creados en el Derecho Romano, lo que señalaremos después de citar las generalidades de los mismos, incluyendo a los de obtener la posesión hereditaria, de

<sup>306</sup> Roa Bárcena Rafael, *Manual Razonado de Práctica Civil Forense Mexicana*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, p. 471.

<sup>307</sup> *Ibidem*, p.477.

obra nueva y de obra peligrosa, de los cuales nos abstraemos totalmente, por no estar dentro del objetivo de nuestro trabajo en cuanto a la posesión de inmuebles, precisando que en lo concerniente a los de retener y recuperar la posesión, lo efectuaremos en cada apartado en lo singular.

Ubicándonos en nuestra historia legislativa, respecto de los interdictos de posesión de inmuebles, encontramos que en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1872, se señaló lo siguiente en cuanto a generalidades:

"Artículo 1146.- Se llaman interdictos a los juicios sumarísimos que tiene por objeto adquirir, retener o recobrar la posesión de una cosa, suspender la ejecución de una obra nueva, o que se practiquen respecto de la amenaza o ruina, las medidas conducentes para precaver el daño.

"Artículo 1147.- Los interdictos sólo proceden respecto de las cosas raíces y derechos reales."

"Artículo 1148.- Los interdictos no preocupan las cuestiones de propiedad y de posesión definitiva."

"Artículo 1149.- Los interdictos no pueden acumularse al juicio de propiedad y deberán decidirse previamente."

"Artículo 1150.- El que ha sido vencido en el juicio de propiedad o plenario de posesión, no puede hacer uso de los interdictos respecto de la misma cosa."

"Artículo 1151.- El vencido en cualquier interdicto, puede hacer uso después, del juicio plenario de posesión o del de propiedad, salvo lo dispuesto en los artículos 1179 al fin y en la fracción tercera del artículo 1180."

"Artículo 1152.- En ningún interdicto se admitirán pruebas sobre la propiedad, sólo las que versen sobre el hecho de la propiedad."

"Artículo 1153.- El interdicto de adquirir, solamente procede tratándose de la posesión hereditaria."

"Artículo 1154.- No procede el interdicto de obra nueva pasado un año después de terminada la obra cuya destrucción se intente, quedando a salvo el derecho del interesado para pedir en tal caso la demolición de la obra en vía ordinaria."

"Artículo 1155.- No puede usar el interdicto de obra nueva al que posee la cosa a título precario."

"Artículo 1156.- Se llama precario para efectos del artículo que precede, cualquier título que sin ser traslativo de dominio, sólo confiere la simple tenencia o posesión natural de la cosa en nombre de otro."

"Artículo 1157.- Los interdictos deben entablarse por escrito ante el Juez de primera instancia."

"Artículo 1158.- El competente para conocer del interdicto de adquirir la posesión hereditaria, el Juez ante quien se haya abierto o haya de abrirse la sucesión."

"Artículo 1159.- En los juicios de interdictos, todos los términos son fatales e improrrogables, las sentencias que en ellos se pronuncien sólo serán apelables en el efecto devolutivo, excepto en los casos que este código disponga otra cosa."<sup>308</sup>

<sup>308</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, México, Ed. Imprenta de Palacio en Gobierno, 1872, pp. 187 y ss.

Debido a que existen grandes y múltiples diferencias entre los interdictos de aquel tiempo y el presente, de lo que nuestros procesalistas han omitido percatarse, nos reservamos de comentarios sobre las mismas, para señalarlas posteriormente.

Seguimos avantes con las características generales de los interdictos y anotamos las que nos presentó el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, que en lo correlativo señala:

"Artículo 1131.- Se llaman interdictos a los juicios sumarísimos que tiene por objeto adquirir, retener o recobrar la posesión interina de una cosa, suspender la ejecución de una obra nueva, o que se practiquen respecto de la amenaza o ruína o de un objeto que ofrece riesgo, las medidas conducentes para evitar el daño.

"Artículo 1132.- Los interdictos sólo proceden respecto de las cosas raíces y derechos reales constituidos sobre ellos."

"Artículo 1133.- Proceden asimismo los interdictos para los efectos que expresa el artículo 323 del Código Civil, en los casos del artículo 12 de éste."

"Artículo 1134.- Los interdictos no preocupan las cuestiones de propiedad y de posesión definitiva."

"Artículo 1135.- Los interdictos no pueden acumularse al juicio de propiedad y deberán decidirse previamente."

"Artículo 1136.- El que ha sido vencido en el juicio de propiedad o plenario de posesión, no puede hacer uso e los interdictos respecto de la misma cosa."

"Artículo 1137.- El vencido en cualquier interdicto, puede hacer uso después, del juicio plenario de posesión o del de propiedad, salvo lo dispuesto por el artículo 1160."

"Artículo 1138.- En ningún interdicto se admitirán pruebas sobre al propiedad, sólo las que versen sobre el hecho de la propiedad."

"Artículo 1139.- El interdicto de adquirir, solamente procede tratándose de la posesión hereditaria."

"Artículo 1140.- No procede el Interdicto de obra nueva pasado un año después de terminada la obra cuya destrucción se intente, quedando a salvo el derecho del interesado para pedir en tal caso la demolición de la obra en vía ordinaria."

"Artículo 1141.- No puede usar el interdicto de obra nueva al que posee la cosa a título precario."

"Artículo 1142.- Se llama precario para efectos del artículo que precede, cualquier título que sin ser traslativo de dominio, sólo confiere la simple tenencia o posesión natural de la cosa en nombre de otro."

"Artículo 1143.- Los interdictos deben plantearse por escrito ante el Juez de primera instancia."

"Artículo 1144.- El competente para conocer del interdicto de adquirir la posesión hereditaria, el Juez ante quien se haya abierto o haya de abrirse la sucesión."

"Artículo 1145.- En los juicios de interdictos, todos los términos son fatales e improrrogables, las sentencias que en ellos se pronuncien sólo serán apelables en el efecto devolutivo, excepto en los casos que este código disponga otra cosa."<sup>309</sup>

Es de anotarse que el legislador de este ordenamiento, se concretó a establecer palabras sinónimas, sin cambiar el fondo en la materia que nos ocupa, a diferencia del legislador de 1932, que transformó radicalmente los interdictos como lo

<sup>309</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, 1884, *Op Cit.* 136 y ss

anotaremos posteriormente, y señalando que nuestros tratadistas, no se unieron a la transformación correspondiente, sino que conocieron y se estacionaron en los anteriores, por lo tanto la doctrina no es aplicable de manera alguna en cuanto a lo general, por ser instituciones radicalmente distintas como lo asentaremos y demostraremos.

De las generalidades de ambos no se efectúa referencia por ser diáfanos en cuanto a su contenido, y en cuanto a los interdictos, singularmente de posesión aparecen prácticamente similares hasta el día de la fecha, al señalar el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de 1932 lo siguiente:

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

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

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

"Artículo 18.- La acción de recuperar la posesión, se deducirá dentro del año siguiente a los actos violentos, o vías de hecho causantes del despojo. No procede en favor de aquel que, con relación al demandado posea clandestinamente, por la fuerza o a ruego; pero sí contra el propietario despojante que transfirió el uso y aprovechamiento de la cosa por medio de contrato."<sup>310</sup>

Las diferencias, que se estima se encuentran incomprendidas se señalan al analizar en lo singular las figuras relativas.

#### 5.10. EL INTERDICTO DE RETENER LA POSESIÓN

Expresamos que los interdictos de posesión de inmuebles sufrieron grandes transformaciones, que no han sido analizadas por diversos tratadistas, en la apreciación de que son extensión de los adquiridos de la legislación romana, lo que resulta inexacto, porque de la legislación mencionada sólo adquirieron el objeto, que es proteger la posesión, y se estima que los nuestros, incluso, pueden superar a aquellos, de crearse un especial procedimiento para su aplicación, por razón de que la posesión, como lo anotamos, es tan compleja que aún no se ha resuelto su naturaleza de una manera contundente.

La posesión es fuente generadora de riqueza y de felicidad, siendo la última el objetivo del ser humano, de ahí la gran importancia de agilizar y proteger los medios legales para su existencia, porque dicha seguridad, motivaría la seguridad jurídica sobre la misma.

Si pensamos que la posesión tuviere una seguridad jurídica idéntica a la de la propiedad, podríamos pensar que la misma, con sus reservas, serviría para adquirir obligaciones, incluso hipotecarias, con lo que fluiría el capital al invertirse sin temor a la inseguridad que tiene la misma.

<sup>310</sup> Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, 1932, *Op Cit.*, pp. 187 y ss.

Por supuesto nos referimos a una posesión en concepto de propietario y no a otras, y que por múltiples causas, no se formaliza, lo que la convierte en insegura, por supuesto sin importar los factores que impiden tal formalización, pero que es contundente, existe, y tiene estática la producción que el bien relativo podría aportar.

Sin embargo dentro de toda la complejidad que se observa en cuanto a la posesión, la inseguridad jurídica que se tiene respecto de la misma, nos lleva a que cuando la posesión que se ve interrumpida o molestada, fractura inmediatamente, según el caso, la posibilidad de producción del derecho inherente, ya sea real o personal, real, porque al no disfrutarse plenamente una posesión, no puede pensarse en la posibilidad de obtener frutos sobre la misma y por lo tanto se abstiene el poseedor de especular con la misma, dejándolo en carácter de bien muerto, con lo que se estática la producción de riqueza.

Que podemos señalar sobre la felicidad que produce la posesión, mucho y nada, depende de la complejidad del posesionario; pero resulta contundente que la posesión de un inmueble, sea cual sea su característica, resulta vital, no factible de ser substituida por otra situación, porque el ser humano requiere de una fuente para existir, que sabemos es la familiar, ese núcleo requiere los mínimos medios para su subsistencia, y de tal manera encontramos que el medio esencial es la habitación, y de ahí se parte hacia el todo, entonces la misma es básica, porque en tal lugar debe encontrarse la tranquilidad, el sosiego, base de estancia emocional para poder producir en cualquier ámbito.

Entonces una seguridad posesional, nos otorga la base mínima necesaria para de ahí partir al enfrentamiento de la vida en cualquier aspecto, según voluntad y capacidad del sujeto.

De tal manera que si no es la felicidad la posesión, por la causa que quiera pensarse, en forma mínima no es la presencia de la infelicidad, lo que en sí es felicidad y de ahí vamos adelante, es hermosa la posesión, sin importar su clase, pero resulta innegable que la que se tiene en forma de propietario, es sencillamente

ser dueño de una fracción de universo, precioso, porque en el caso de posesión de inmueble, puede pensarse que ese pedazo de posesión (dos metros cuadrados), absorberá, de ser posible, al propio hombre, al inhumarlo en su propia posesión, tan profundo que la posesión en tal grado, exterminaría los restos de su posesionario.

Regresemos a la realidad jurídica de los interdictos y a plasmar nuestro pensamiento, contrario a los tratadistas, señalando que para ello, hemos de seguir con el método observado, esto es, anotaremos antecedentes normativos, señalaremos el Derecho Positivo del ámbito, desglosaremos y compararemos.

Observamos que el interdicto de retener la posesión, apareció en nuestra legislación relativa inicial el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1872, que en cuanto a normatividad aseveró lo siguiente:

"Artículo 1189.- Compete el interdicto de retener al que estando en posesión civil o precaria de una cosa, es amenazado grave e ilegalmente de despojo por parte de un tercero o prueba que éste ha ejecutado o hecho ejecutar actos preparativos que tienden directamente a una usurpación violenta."

"Artículo 1190.- El actor formulará su demanda, ofreciendo información sobre los dos puntos siguientes:

"I.- Que se haya en posesión de la cosa objeto del interdicto.

"II.- Que se ha tratado de inquietarle en ella, expresando el acto que le haga temer."

"Artículo 1191.- El Juez en vista del escrito, dictará auto, declarando admitida la demanda y mandará recibir la información ofrecida, luego que se le presenten los testigos."

"Artículo 1192.- Recibida la Información y citando sólo a la parte que haya promovido dictará el Juez la sentencia."

“Artículo 1193.- Si de la justificación practicada no resultan acreditados los hechos propuestos por la parte actora, la sentencia declarará no haber lugar al interdicto.”

“Artículo 1194.- En el caso del artículo anterior, la sentencia es apelable en ambos efectos, e interpuesto el recurso, deben remitirse los autos al tribunal superior, sin mas tramite, con citación de sólo de la parte actora.”

“Artículo 1195.- Si aparecen justificados los hechos, la sentencia declarará haber lugar al interdicto, y en el se convocará a las partes a juicio verbal.”

“Artículo 1196.- El término para rendir las pruebas no podrá exceder de ocho días útiles.”

“Artículo 1197.- Concluido el término de prueba, se hará la publicación, sin necesidad de escrito, ni petición, poniendo a disposición de los interesados los autos en la secretaria del juzgado por seis días y gozando la mitad del término cada uno de ellos.”

“Artículo 1198.- Las partes alegaran verbalmente en una sola audiencia, y la citación para ella producirá los efectos de citación para sentencia, que pronunciara el Juez dentro de tres días, declarando si ha ó no-lugar al interdicto.”

“Artículo 1199.- En caso afirmativo, mantendrá la posesión a la que la tenía, mandando hacer las intimaciones oportunas al que resulte que ha intentado turbarla, y condenándole en costas.”

“Artículo 1200.- En caso negativo se condenara en costas al actor.”

"Artículo 1201.- Sea cual fuere la sentencia, contendrá siempre la expresión de que se dicta reservando su Derecho, al que lo tenga para proponer la demanda de propiedad."

"Artículo 1202.- La sentencia es siempre apelable en ambos efectos."

"Artículo 1203.- Si se interpone recurso, se remitirán inmediatamente los autos sin más trámite al tribunal superior, con citación de las partes."

"Artículo 1204.- Si no apela ninguna de las partes, queda de derecho y sin necesidad de expresar declaración, consentida y ejecutoriada la sentencia, debiendo enseguida procederse a su cumplimiento, tasándose las costas legales y exigiéndose en la vía de apremio."

"Artículo 1205.- Los documentos presentados en juicio, deberán devolverse a las partes si lo piden quedando en autos nota pormenorizada de ellos."<sup>311</sup>

Ahora citaremos el interdicto en mención, en la forma que lo aseveró el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, que en lo concerniente señaló lo siguiente:

"Artículo 1170.- Compete el interdicto de retener la posesión a la que estando en posesión civil o precaria de las cosas o derechos a que se refieren los artículos 1132 y 1133, es amenazado grave e ilegalmente de despojo por parte de un tercero o prueba que éste ha ejecutado o hecho ejecutar actos preparativos que tienden directamente a una usurpación violenta."

"Artículo 1171.- El actor formulará su demanda, ofreciendo información sobre los puntos siguientes:

---

<sup>311</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, 1872, *Op Cit.*, pp. 187 y ss.

"I.- Que se haya en posesión de la cosa o derecho objeto del interdicto.

"II.- Que se ha tratado de inquietarle en ella, expresando el acto que le haga temer."

"Artículo 1172.- El Juez en vista del escrito, dictará auto, mandando se reciba la información luego que se presente los testigos."

"Artículo 1173.- Recibida la información y citando sólo a la parte que haya promovido dictará el Juez la resolución que corresponda."

"Artículo 1174.- Si de la información no se resultan acreditados los hechos a que se refiere el artículo 171, la resolución declarará no haber lugar al interdicto."

"Artículo 1175.- En el caso del artículo anterior, la resolución es apelable en ambos efectos, e interpuesto el recurso, deben remitirse los autos al tribunal superior, sin más trámite, con citación de sólo de la parte actora."

"Artículo 1176.- Si de la información resultaren acreditados los hechos referidos, la resolución declarará haber lugar al interdicto, y en el se convocará a las partes a juicio verbal que se verificara dentro de tres días."

"Artículo 1177.- El término para rendir las pruebas no podrá exceder de diez días."

"Artículo 1178.- Concluido el término de prueba, se hará la publicación, sin necesidad de escrito, ni petición, poniendo a disposición de las partes los autos en la secretaria del juzgado."

"Artículo 1179.- Las partes alegaran verbalmente en una sola audiencia, que se verificará dentro de tres días, y la citación para ella producirá los efectos de

citación para sentencia, que pronunciara el Juez dentro de tres días, declarando si procede ó no el interdicto.”

“Artículo 1180.- En caso afirmativo, mantendrá la posesión a la que la tenga, mandando hacer las intimaciones oportunas al que resulte que ha intentado turbarla, y condenándole al pago de gastos y costas e indemnizaciones de daños y perjuicios.”

“Artículo 1181.- Sea cual fuere la sentencia, contendrá siempre la expresión de que se dicta reservando su derecho, al que lo tenga para proponer la demanda de propiedad.”

“Artículo 1182.- Si ninguna de las partes apela, queda de derecho y sin necesidad de expresar declaración, consentida y ejecutoriada la sentencia, debiendo enseguida procederse a su cumplimiento, tasándose las costas legales y exigiéndose en la vía de apremio.”

“Artículo 1183.- Los documentos que se hubieren presentado en juicio, deberán devolverse a las partes si lo piden quedando en autos razón pormenorizada de ellos.”<sup>312</sup>

Del análisis de los preceptos citados, encontramos la existencia en cuanto a la acción, de los siguientes elementos:

- A) Posibilidad de despojo de posesión.
- B) Ejecución de posibilidad de despojo a través de actos preparatorios.
- C) De ser procedente la acción se convocara a juicio verbal.
- D) La resolución ordenará la protección de la posesión a través de intimidaciones.

<sup>312</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, 1884, *Op Cit.*, pp. 187 y ss.

E) La sentencia contendrá reserva de derechos de propiedad.

Dentro de la posibilidad del despojo de posesión no se estima problemática alguna por lo diáfano de la expresión.

Sobre la posibilidad de despojo a través de actos preparatorios, existió y aún subsiste la dificultad de que el posesionario de percate de actos que en forma legal puedan existir, para poder interponer el procedimiento relativo; pero de manera alguna se puede pensar que la posibilidad sea a través de amenazas o bien de información a través de terceros de que se pretende ejecutar el acto desposeedor.

En lo concerniente a que de resultar procedente la acción se convocaría en sentencia a existencia de juicio verbal entre las partes, se estima, que era un exceso, porque se cometía posible violación al principio elemental de que no se puede exigir a alguien concurra a una instancia contra su voluntad, siendo molesto para las partes en controversia, porque llanamente al no estudiar los elementos de propiedad, no habría necesidad alguna de ir a juicio de algo que ya se tiene con su accesoriidad de posesión, se presume que no había vía para tal efecto.

En todo caso la vía sería únicamente para el presunto despojante o quizás para el poseedor en el evento de que se la haya amenazado o enterado por medio de terceros de la posibilidad despojo, para en tal caso, posiblemente acudir a juicio en ejercicio de la acción de jactancia, en aquel momento, debido a su inexistencia actual por derogación.

En lo relativo a que de resultar procedente la acción de protección, se ejecutaría la misma a través de intimidaciones, al presunto despojante a fin de que se abstenga de ejecutar su presumible actuación.

No se estima correcto que se haya expresado cuales serían las intimidaciones por medio de las cuales se debía ejecutar la providencia sin precisarla, debido a que en estricto derecho, únicamente pueden ser las medidas de apremio que señala la legislación para el cumplimiento de las resoluciones judiciales, lo que desde luego es

limitante para el real, verdadero y contundente cumplimiento de una sentencia, como la que debería ser en el caso.

En cuanto a que la sentencia debía reservar siempre el derecho de propiedad, demuestra que era un juicio exclusivamente de posesión.

Ahora se observará la situación procesal del interdicto de retener la posesión en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de 1932, que se obtiene del desglose correlativo asentando la posición que se adopta, en el siguiente orden:

A) El Juez en vista del escrito, dictará auto, mandando se reciba la información luego que se presente los testigos (artículo 1191).

B) Recibida la información y citando sólo a la parte que haya promovido dictará el Juez la resolución que corresponda (artículo 1192).

C) Convocatoria a las partes a juicio verbal, que el término para rendir las pruebas no excedería de diez días, Las partes alegaran verbalmente en una sola audiencia para sentencia, que se pronunciara declarando si procede o no el interdicto (artículo 1195).

En lo concerniente a dictar auto en que se mande recibir la información luego que se presente los testigos, y se desahoguen pruebas se puede equiparar a diligencias de jurisdicción voluntaria, debido a que no haya controversia entre las partes, lo que desde luego no se considera correcto, porque es obvio que de resultar procedente el interdicto, tendría efectos contra otra persona como el de llevarlo a un proceso, quizás contra su voluntad, la legislación no señalaba sanción al que se abstenía de comparecer a juicio verbal.

Además se estima que de ser verídico que se pretendía ejecutar el despojo, no tenía sentido acudir a un procedimiento con la problemática inherente a un proceso jurisdiccional ordinario.

Se observa nobleza en cuanto a lo señalado pero no efectivo en la realidad del complejo ser humano, lo que resulto tan contundente que eliminó este proceso.

En lo concerniente a convocatoria a las partes a juicio verbal, no se mencionaba que efectos tenía la misma. Así como tampoco término para acudir y efectos de la misma, lo que definitivamente hacia poco viable el seguimiento del procedimiento.

Ahora para el efecto de que se señalase en la convocatoria un tiempo obligatorio para acudir y en su caso por medio de coacción, pudo haber existido problemática, porque cómo se podría obligar a alguien a acudir a juicio contra su voluntad.

Aun con la existencia de acudir a juicio en forma obligatoria, cual sería la materia de la litis, si ya estaba fijada en la sentencia del Interdicto, y se fijó sin conocimiento del entonces demandado.

Y para el caso de que se hubiera seguido el procedimiento verbal, cuáles serían los efectos de la sentencia, en cuanto a proteger la posesión.

De tal manera pudieron existir múltiples lagunas que aniquilaron la figura relativa, al transformarse en forma posterior.

Para ilustrar aquel momento referimos demanda por medio de la cual se iniciaba el procedimiento mencionado y que expresa:

"Señor Juez tantos, &c, fulano de tal ante usted, digo: que como consta en los documentos que debidamente acompaño, me hallo en posesión (desde hace tanto tiempo que posea mas de un año y un día) de los terrenos tales y cuales, perteneciente á la hacienda tal y que colindan con tales tierras; y como a cada rato me veo estorbado en la posesión de mis dichos terrenos por los desmanes de D. Fulano N, dueño de tales o cuales, que lleva sus ganados á pastar allí, impidiéndome el pleno ejercicio de mis Derechos, á usted pido se me reciba información al tenor de

este escrito, y recibida que sea, se me ampare en mi posesión para que la disfrute sin ser molestado por persona alguna, haciéndolo saber así al expresado D: Fulano N., para que no me vuelva a perturbar en ella, y condenándolo a pagar los perjuicios causados, por tanto a usted suplico, &c.<sup>313</sup>

Concluimos aseverando que el interdicto de retener la posesión sufrió una transformación total en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de 1932, (resultando prudente señalar que su actual denominación, se publicó en el Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de diciembre de 1974, republicada en 31 de diciembre de 1974, denominándose Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), en los que se dividió su tratamiento en dos fases, la primera en capítulo de las acciones y el segundo en capítulo específico de los juicios sumarios, señalando que este último punto lo trataremos en apartado ajeno al presente, y respecto de la acción se anota que la legislación inmediatamente anotada señaló lo siguiente en el numeral que expone:

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

La procedencia de esta acción requiere: que la perturbación consista en actos preparatorios tendientes directamente a la usurpación violenta, o a impedir el ejercicio del derecho; que se reclame dentro de un año y el poseedor no haya obtenido la posesión de su contrario por fuerza, clandestinamente o a ruegos.<sup>314</sup>

<sup>313</sup> Roa Bárcena Rafael, *Op Cit.*, p.475.

<sup>314</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios, México; Ed. La Legislación Mexicana, 1932, p. 7.

Resulta adecuado señalar que el numeral anotado se conserva intacto en nuestro Código Procesal Civil para el Distrito Federal vigente.

Ahora desglosemos este precepto a efecto de puntualizar lo correspondiente a la perturbación de la posesión de inmuebles, anotando cuales son los puntos que se estima no han sido tratados por la doctrina.

**A) En lo relativo a la perturbación en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble**, compete el interdicto de retener la posesión contra el perturbador, se menciona que es una acción en lo específico, y que el titular de la misma es el poseedor, sin importar la forma o calidad de su posesión, esto es, contra el que la posea por causa originaria o derivada, figuras que hemos tratado anteriormente, entonces dentro de estas figuras están el total de los poseedores, incluso el mero detentador, con las reservas que menciona la legislación.

**En cuanto a perturbación la definiremos** como la inquietud que surge sobre la posesión en cuestión, y que deriva en un no disfrute pleno de la misma.

**Sobre retención apuntaremos que es** la protección que deriva del interdicto para que no salga del dominio poseedor del demandante la cosa materia de la acción.

**B) Sobre la procedencia de la acción en cuanto a su enderezamiento se señala:** que se interpone contra el que mandó la perturbación o contra el que, a sabiendas y directamente, se aproveche de ella y contra el sucesor del despojante, que no ha sido hasta la fecha puntualizado en cuanto a la voluntad expresada por el legislador, en dos de los tres puntos en que se contiene.

En efecto sobre la procedencia contra el que mandó la perturbación, no existe duda alguna, porque se daría en dos aspectos, primero el que manda de palabra a alguien a molestar a través de amenaza o bien contra el que manda colocar obra para impedir el común goce del bien relativo, como lo serían objetos que molesten tal

situación, como ejemplo bardas o fosas o diversidad de objetos que hagan presumir que se presentará el despojo.

En lo referente a que se puede interponer contra el que a sabiendas y directamente se aproveche de ella, se estima, refiere a que un tercero, aprovechando la acción de palabra o de hecho (ejemplo de perturbación material), de un perturbador directo, acecha con el objeto de efectuar, también por su parte el despojo correspondiente.

Y por último, en lo referente a procedencia contra el sucesor del despojante, se estima que existió error en la redacción o bien en el pensamiento, porque resulta diáfano que al hablarse de despojante, ya no hay referencia a perturbador sino a desposeedor y entonces estaríamos ya en el otro tipo de interdicto.

Entonces se estima que lo correcto sería que procede contra el sucesor del presunto despojante, y de ser así entonces tendríamos un sólo aspecto, que sería el heredante del posible demandado que ha efectuado actos materiales tendientes a ejecutar el despojo.

**C) El objeto de esta acción** es poner término a la perturbación, indemnizar al poseedor, y que el demandado afiance no volver a perturbar y sea conminado con multa, o arresto para el caso de reincidencia.

Respecto de finiquitar la perturbación, se señala que es el objeto esencial de este tipo de interdicto y que para tal evento en principio se instituyó que se ejecutase a través de procedimiento sumario, para su expeditéz, que no resultó eficiente y fue derogado, con ello aniquilando el espíritu de su objeto.

En cuanto a la indemnización a favor del presunto despojado, señalamos que es correcta y tiene una actualización plena en los derechos extrapatrimoniales o de la personalidad que señalamos anteriormente, y que se concatena con la afirmación de

que la posesión de inmueble es básica para la tranquilidad de la existencia del ser humano, entonces la indemnización sería a título de daño moral, consistente precisamente en la reparación relativa, que sería la alteración psíquica que sufre el posible despojado por la actividad del despojante y que en su mínima expresión se podría cuantificar con los gastos de salud mental, adicionada con la que determine el Juez dentro de la posibilidad económica del demandante y del demandado, que como lo propondremos, podría tener cabida en ejecución de sentencia.

En lo exclusivo a que el demandado afiance no volver a perturbar la posesión, se estima, también debe ser motivo de ejecución de sentencia, y en el apartado relativo anotaremos la base que se estiman posible para la cuantificación relativa.

Y por último en lo relativo a ser conminado con multa, o arresto para el caso de reincidencia, se estima, que bien la multa puede ser por el monto de la fianza, esto, porque las medidas de apremio a que se refiere la legislación resultan cortas para un reincidente.

Ahora analizaremos los elementos que se contienen en el segundo párrafo del interdicto en tratamiento en el siguiente orden:

**A) La perturbación a través de actos preparatorios tendientes directamente a la usurpación violenta, o a impedir el ejercicio del derecho,** que como requisito se requiere para la procedencia de esta acción, se manifiesta que se refiere a hechos tanto derivados de palabra como de acción, esto es a través de la amenaza o bien de la intromisión en el inmueble motivo del presunto despojo, que desde luego no podrán ir desligadas.

**En cuanto a que se ejecuten actos tendientes a despojar,** se estima un aspecto asequible a través de la molestia física, con la colocación de bardas, fosas u objetos que molesten el goce de la posesión y presuman que se quiere actualizar tal figura por medio del ejecutor.

**B) En lo correspondiente al ejercicio de la acción dentro de un año, es simple, resulta ser una medida prescriptiva, porque deviene lógico que si el presunto despojado no la ejercita dentro del lapso señalado, no siente el temor de que suceda el evento relativo, operando la figura de la ausencia de acción por consentimiento en la ejecución de la misma, lo cual parece ser adecuado, porque de sentirse el temor al despojo se debe actuar inmediatamente, debido a la importancia que hemos aseverado reviste la posesión de inmueble.**

**C) En el requisito de que el presunto despojado, no haya adquirido el bien de la posible controversia por medio de la fuerza, clandestinamente o a ruegos, que encontramos como taxativas para el ejercicio de la acción en observación que existen para su procedencia encontramos que se refiere a su vez a una desposesión anterior por medio de la fuerza física, que bien puede ser violencia material, y para tal evento la legislación estima la situación de no proteger a quien toma las cosas en contra al derecho relativo, se encuentra lógica tal figura, pero desproporcionada, porque el primer poseedor que ahora es posible despojante, tiene a su vez el interdicto de recuperar la posesión que se menciona posteriormente y que puede dar cabida a venganza privada.**

**Como causa de improcedencia de haber obtenido la posesión en forma clandestina, el presunto despojado, contrariando al posible despojante, tiene cabida cualquier situación contraria a derecho por medio de cual se obtenga la posesión, porque por clandestino debemos entender "lo que se hace en secreto con dolo o fraude."<sup>315</sup>**

En relación a haber obtenido la posesión a ruego se estima posible tomar como la obtenida a través de dolo civil, esto es, con engaño, con artificios y de tal manera haber engañado al posesionario que ahora pretende recuperar su posesión.

---

<sup>315</sup> Escriche Joaquín, *Op Cit.*, p.113.

A efecto de ejecutar nuestros señalamientos en relación con las particularidades de ésta figura resulta necesario señalar que se puede estimar que el fundamento subjetivo de la misma figura se encuentra en el siguiente numeral del Código Civil vigente para el Distrito Federal que en lo relativo señala:

“Artículo 803.- Todo poseedor debe ser mantenido o restituido en al posesión contra aquellos que no tengan mejor derecho para poseer.”

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

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

Ahora ejecutaremos las semejanzas y diferencias existentes en Códigos anteriores a 1932, los que denominaremos primeros y con relación a éste, que calificaremos como segundo y de tal manera encontramos simultáneamente las siguientes:

Ambos tienen como único objetivo el proteger al posesionario de bien inmueble.

El primero sólo habla de posibilidad de desposesión violenta a diferencia del segundo que observa la posesión no violenta a través de la ejecución de actos que limiten el ejercicio de la posesión.

El primero se dirige contra todo tipo de posibles despojantes el segundo tipifica contra quien se puede enderezar la acción relativa, por lo tanto éste resulta limitativo.

**Ambos protegen la posesión, pero el primero es omiso a señalar como y el segundo es amplio en tal aspecto.**

**El primero es amplio en cuanto a su ejercicio no lo restringe a ningún tipo de posesionario y el segundo acota a diversos poseedores.**

**Resulta que ambos tienen por exclusivo objeto proteger la posesión del gozante de la misma, sin tomar en consideración si es originaria o derivada, jamás se habla de propiedad, por lo tanto no tiene cabida en forma alguna la misma, tampoco se habla de calidad de posesión, esto es quien la debe disfrutar como consecuencia del título justo o no que le haya otorgado la posesión que se protege.**

**Entonces este interdicto es singular, único, no tiene vinculación alguna con el juicio plenario de posesión, porque éste sí menciona que para el efecto de posesión se deberá estudiar los títulos, además recordemos que en el plenario se protege al poseedor que le falta término para usucapir situación ajena también a éste interdicto.**

**Luego entonces resulta que el artículo 803 del Código Civil para el Distrito Federal antes mencionado, no tiene vinculación alguna con el presente interdicto, porque es sustantivo, pero de la plenaria de posesión o del interdicto de recuperar la posesión, pero nunca del que se trata.**

**Entonces no pueden aplicarse las generalidades de los interdictos a que nos referimos, las que en lo concerniente únicamente son concordantes con el recuperar la posesión.**

**Concluimos nuestro apartado con el señalamiento de criterios jurisprudenciales, que están únicamente relacionados con la legislación vigente del Distrito Federal, de donde se desprende que al interdicto de retener la posesión se le califica igual que al de recuperar lo que no es posible, dada la naturaleza de cada uno, y así encontramos las siguientes.**

"INTERDICTOS, ESTUDIO DE LOS TÍTULOS DE PROPIEDAD EN LOS. Es verdad que en los interdictos posesorios no deben ventilarse cuestiones de propiedad o de posesión definitiva, sino de posesión actual, transitoria o interina; sin embargo, cuando las partes en el juicio interdictal exhiben títulos de propiedad, de los que se deriva la presunción fundada de que quien los tiene es poseedor según reiterados criterios del máximo tribunal de justicia del país, en esas circunstancias especiales es necesario examinar dicha documental, no para precisar quién es o no verdadero propietario o poseedor definitivo, y menos para definir cuál título es mejor, sino simplemente para evaluar las presunciones de posesión y determinar su vigencia y naturaleza, consideración a la que conduce el artículo 709 del enjuiciamiento civil Jalisciense (SIC) al disponer que, a falta de títulos que funden el ejercicio de la acción y que deben acompañarse a la demanda, se ofrecerá previamente información testimonial sobre el hecho de la posesión, de donde se sigue que la presunción jurídica de posesión en favor del propietario es apta para probar ese hecho, sin que ello viole el principio que prohíbe la admisión de pruebas sobre el derecho de propiedad.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito.

Amparo directo 489/88. Guillermo Tejeda Velasco. 25 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: María de los Angeles E. Chavira Martínez. Secretario: Miguel Lobato Martínez.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: IX, Febrero de 1992

Página: 208."

Además tenemos diversa similar que señala:

INTERDICTOS, PROHIBICIÓN DEL ESTUDIO DE LA PROPIEDAD EN LOS. No es posible que una persona que despoje a otra de la posesión de un inmueble, esté colocada en una situación mejor respecto del dueño que exhibe sus títulos, y en consecuencia aún cuando es regla especial que en los

interdictos no se estudien las cuestiones de propiedad, esta regla no debe impedir el estudio de los títulos de propiedad cuando una o ambas partes exhiban los suyos para justificar el origen de su posesión o la prueba de sus derechos posesorios. Por lo tanto, la regla especial antes señalada no puede impedir que los tribunales deban ocuparse del estudio de los títulos exhibidos, ni dichos órganos jurisdiccionales deben desestimarlos o desecharlos considerando que se trata de cuestiones ajenas al interdicto, cuando el dueño tiene a su favor la presunción del poseedor, pues tal rigorismo no es posible, porque si existe una presunción jurídica de posesión en favor del propietario, esa presunción de posesión es apta en favor de la demanda de confirmación de derechos posesorios decretados en el antejuicio, no para el efecto de declarar la propiedad, sino para probar la posesión y la naturaleza de esa posesión y determinar si es o no protegible.

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo directo 2632/88. Bertha Ofelia Montes de Fernández. 17 de octubre de 1988. Ponente: José Joaquín Herrera Zamora. Secretaria: Herlinda Baltierra.

Octava Época."

Como se observa estos criterios aislados, únicamente orientadores se refieren a situaciones inherentes a la probanza de posesión y jamás a actos ni a hechos tendientes a perturbarla, lo que lo elimina de cualquier relación con el interdicto en mención.

Ahora se aclara la naturaleza de los interdictos, al observar criterio diverso que expone:

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

interina del promovente, bien de que se trate de adquirirla, de retener o de recuperar tal posesión, puesto que su real y positiva finalidad no es resolver en definitiva acerca de la posesión a favor del que obtiene el interdicto, sino sólo momentánea, actual e interinamente, dado que después de la protección así obtenida mediante sentencia judicial, puede muy bien discutirse la posesión definitiva en el juicio plenario, correspondiente, e inclusive la propiedad en el reivindicatorio, sin que en forma alguna la resolución interdictal pueda invocarse en estos juicios con autoridad de cosa juzgada.

Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

Amparo en revisión 148/91. Vicente Mexicano Zavaleta y Edmundo Sánchez Valencia. 5 de julio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Gonzalo Cabrera Molina."

No resulta aplicable a la realidad de nuestra legislación porque habla de interdictos de obtener la posesión y sabemos que la figura que lo regulaba ha sido derogada, por otro lado existe exceso al señalar que la posesión que se protege en el de recuperar la posesión, de darle cabida, es interina, lo que se considera erróneo, porque jamás se discute la temporalidad de la posesión, sino exclusivamente la retención de la misma.

"INTERDICTOS. NO RESUELVEN EN DEFINITIVA SOBRE LA POSESIÓN, SINO SOLO DE UNA MANERA INTERINA. Atendiendo a la naturaleza de los interdictos los mismos no se ocupan de cuestiones de propiedad ni de posesión definitiva, sino sólo de posesión interina. Lo que todo interdicto tiende a proteger es la posesión interina del promovente bien se trate de adquirirla, de retenerla (interdicto en el que se incluye la no-perturbación de la posesión) o de recuperarla, sin que se resuelva sobre la calidad de tal posesión, puesto que la finalidad de dichos interdictos no es decidir en definitiva acerca de la posesión a favor del que obtiene el interdicto, sino sólo en forma momentánea, actual e interinamente, dado que después de la protección así obtenida mediante sentencia judicial, puede muy bien discutirse

la posesión definitiva en el juicio plenario de posesión correspondiente, e inclusive la propiedad en el reivindicatorio, sin que en forma alguna la resolución interdictal pueda invocarse en estos juicios con autoridad de cosa juzgada.

Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo directo 689/94. Asociación de Colonos de Tlalpuente, A. C. 14 de diciembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: María Concepción Alonso Flores.

Amparo directo 658/94. Inmobiliaria Moderna Económica, S. A. y otro. 2 de diciembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: María Concepción Alonso Flores.

Novena Época."

Lo que no se comparte debido a que se identifica con el de recuperar la acción y con el que sólo tiene como similitud la de tutelar la posesión, como se mencionará en lo correspondiente.

#### 5. 11. EL INTERDICTO (ACTUALMENTE ACCIÓN) DE RECUPERAR LA POSESIÓN.

Esta institución es la única que en antaño se ocupó realmente de valorar la calidad de posesión para en su caso recuperarla, a diferencia del anterior, que no se ocupa ni en forma remota de tomar en consideración la calidad posesoria (con excepción de las causas de improcedencia); sin embargo debe hacerse notar que en la actualidad no existe el interdicto de recuperar la posesión, como figura específica o autónoma, sino que existe como cualquier acción y que por tal situación se incluye en la vía ordinaria, situación que nos lleva a la intención de proponer su reimplantación, y como consecuencia procedimiento específico para su tramitación, siendo sorpresivo que a la fecha subsista el error o creencia de que existen los interdictos, entre otros, el que se trata, y que la equivocación exista y subsista desde el año de 1932, sin que se haya reparado sobre tal situación, porque resulta diáfano que en el año que se publicó el Código Adjetivo Civil para el Distrito Federal,

desaparecieron todos y cada uno de los interdictos que calificaban los códigos relativos anteriores (subsistiendo clara y exclusivamente el de retener la posesión) de tal manera que el de recuperar la posesión, no se calificó más como interdicto sino sencillamente como acción.

Al no darse cuenta los doctrinarios como Eduardo Pallares, Rafael Rojina Villegas, Ernesto Gutiérrez y González, entre muchos otros, crearon doctrina sobre tal error, que ha sido ampliada por tratadistas posteriores, y también incurriendo en desviación, incluso nuestro tribunales federales, al emitir criterios jurisprudenciales, como los citados, en los que califican a la acción de recuperar la posesión como si se tratase de un interdicto, lo que desde luego se estima es incorrecto, porque lo que señala la legislación y por tal situación existe, es la acción de recuperar la posesión, más no el interdicto, que si el legislador hubiera querido en aquel entonces que existiera como interdicto, de tal manera lo hubiera calificado, no dándole categoría genérica de acción, sino de acción especial.

Al necesariamente ser calificada como acción ordinaria, se alejó de las características de ser tratada como acción de procedimiento especial y como consecuencia, quizás, dejó de tener la vía sumaria para su tramitación, anotando que si referimos tal situación, es porque la vía sumaria desapareció hasta 1973 y de la lectura de las obras de 1945 hacia delante, se observa que jamás hubo percepción de que no existía el interdicto de que ahora se trata.

Luego entonces resulta oportuno, reivindicarle su naturaleza a efecto de que cumpla con la función para la que se creó

Atendiendo el método observado plasmaremos los antecedentes en nuestra legislación adjetiva local, previa advertencia de que la tratamos ahora como simple acción, no más como interdicto, desglosando ambos, a efecto de realizar comparaciones, obtener diferencias y semejanzas.

De tal manera encontramos tal que el interdicto que ahora se menciona como acción genérica, apareció en nuestra legislación en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1872, que en lo concerniente señaló lo siguiente:

"Artículo 1206.- El interdicto de recuperar la posesión compete al que estando en posesión pacífica de una cosa, aunque no tenga título de propiedad, ha sido despojado por otro.

"Artículo 1207.- Procede usar del interdicto de recuperar:

"I.- Todo el que ha poseído por menos de un año, siempre que haya sido despojado por violencia o vía de hecho."

"Artículo 1208.- Para efectos del artículo que precede, se considera violencia, cualquier acto por el cual una persona usurpa de propia autoridad la cosa o Derecho materia del interdicto; y por vía de hecho, los actos graves, positivos, y de tal naturaleza que no puedan ejecutarse sin violar la protección que las leyes otorgan a todo individuo que convive en sociedad."

"Artículo 1209.- El que quiera entablar el interdicto de recuperar la posesión, presentará un escrito solicitando que se le restituya en al posesión o tenencia de la cosa que haya sido despojado."

"Artículo 1210.- A este escrito se acompañaran los documentos que justifiquen el Derecho a la posesión o tenencia de la cosa."

"Artículo 1211.- A falta de estos documentos se ofrecerá información supletoria de testigos, y en todo caso se ofrecerá también información sobre el hecho de despojo, designando al autor de éste."

"Artículo 1212.- Presentada la demanda con los requisitos que expresan los tres artículos anteriores, mandará el Juez recibir la información que se ofrezca con citación de la otra parte, la que tiene el Derecho para ofrecer y rendir información en contrario."

"Artículo 1213.- El término para recibir la información será de ocho días improrrogables."

"Artículo 1214.- Concluido el término de prueba, se hará la publicación, se alegara dentro de seis días y se pronunciara fallo dentro de otros tres días."

"Artículo 1215.- Si de las informaciones resulta justificada la posesión o tenencia y el despojo, el Juez decretará la restitución condenando al despojante al pago de costas, daños y perjuicios."

"Artículo 1216.- Si el despojante apela, se ejecutará sin embargo la sentencia; pero la parte relativa en condenación en costas, daños y perjuicios, sólo se hará efectiva si el tribunal superior confirma la resolución."

"Artículo 1217.- Interpuesta la apelación, se remitirán los autos al tribunal superior con citación de ambas partes."

"Artículo 1218.- Si con los documentos presentados e información rendida ante el Juez de primera instancia, no resulta plenamente justificada los puntos a que se refieren los artículos 1210 y 1211, el Juez negara la restitución."

"Artículo 1219.- La apelación de esta providencia denegatoria es admisible en ambos efectos, e interpuesta que sea, deben remitirse los autos al tribunal superior con citación de las partes."<sup>316</sup>

---

<sup>316</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, *Op Cit.*, 1872, pp. 187 y ss.

Posteriormente se publicó el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, que en lo concerniente señaló lo siguiente:

"Artículo 1184.- El interdicto de recuperar compete al que esta en posesión pacífica de una cosa raíz o de alguno de los derechos a que se refieren los artículos 1132,1133, aunque no tenga título de propiedad, ha sido despojada por otro."

"Artículo 1185.- Procede usar del interdicto de recuperar la posesión:

"I.- Todo el que ha poseído por mas de un año en nombre propio o en nombre ajeno.

"II.- Todo el que ha poseído por menos de un año, siempre que haya sido despojado por violencia o vía de hecho y salvo lo dispuesto en los artículos 859 y 860 del código civil."

"Artículo 1186.- Para los efectos del artículo que precede, se considera violencia, cualquier acto por el cual una persona usurpa de propia autoridad la cosa o derecho materia del interdicto; y por vía de hecho, los actos graves, positivos, y de tal naturaleza que no puedan ejecutarse sin violar la protección que las leyes otorgan a todo individuo que convive en sociedad."

"Artículo 1187.- El que quiera entablar el interdicto de recuperar, presentará un escrito solicitando que se le restituya en al posesión o tenencia de la cosa o derecho de que haya sido despojado."

"Artículo 1188.- A este escrito se acompañaran los documentos que justifiquen el derecho a la posesión de la cosa o derecho."

"Artículo 1189.- A falta de estos documentos se ofrecerá información supletoria de testigos, y en todo caso se ofrecerá también información sobre el hecho de despojo, designando al autor de éste."

"Artículo 1190.- Presentada la demanda con los requisitos que expresan los tres artículos anteriores, mandará el Juez recibir la información que se ofrezca con citación de la otra parte, la que tiene el derecho para ofrecer y rendir información en contrario."

"Artículo 1191.- El término para recibir la información será de diez días improrrogables."

"Artículo 1192.- Concluido el término de prueba, se procederá como se dispone en los artículos 1178 y 1179."

"Artículo 1193.- Si de las informaciones resulta justificada la posesión o tenencia y el despojo, el Juez decretará la restitución condenando al despojante al pago de costas, daños y perjuicios."

"Artículo 1194.- Si con los documentos presentados e información rendida no resultan justificados los puntos a que se refieren los artículos 1188, 1189, el Juez negará la restitución, condenando al actor en las costas."

"Artículo 1206.- El interdicto de recuperar la posesión compete al que estando en posesión pacífica de una cosa, aunque no tenga título de propiedad, ha sido despojado por otro."

"Artículo 1207.- Procede usar del interdicto de recuperar:

"I.- Todo el que ha poseído por menos de un año, siempre que haya sido despojado por violencia o vía de hecho."

"Artículo 1208.- Para efectos del artículo que precede, se considera violencia, cualquier acto por el cual una persona usurpa de propia autoridad la cosa o derecho materia del interdicto; y por vía de hecho, los actos graves, positivos, y de tal naturaleza que no puedan ejecutarse sin violar la protección que las leyes otorgan a todo individuo que convive en sociedad."

"Artículo 1209.- El que quiera entablar el interdicto de recuperar la propiedad, presentará un escrito solicitando que se le restituya en al posesión o tenencia de la cosa que haya sido despojado."

"Artículo 1210.- A este escrito se acompañaran los documentos que justifiquen el Derecho a la posesión o tenencia de la cosa."

"Artículo 1211.- A falta de estos documentos se ofrecerá información supletoria de testigos, y en todo caso se ofrecerá también información sobre el hecho de despojo, designando al autor de éste."

"Artículo 1212.- Presentada la demanda con los requisitos que expresan los tres artículos anteriores, mandará el Juez recibir la información que se ofrezca con citación de la otra parte, la que tiene el derecho para ofrecer y rendir información en contrario."

"Artículo 1213.- El término para recibir la información será de ocho días improrrogables."

"Artículo 1214.- Concluido el término de prueba, se hará la publicación, se alegara dentro de seis días y se pronunciara fallo dentro de otros tres días."

"Artículo 1215.- Si de las informaciones resulta justificada la posesión o tenencia y el despojo, el Juez decretará la restitución condenando al despojante al pago de costas, daños y perjuicios."

“Artículo 1216.- Si el despojante apela, se ejecutará sin embargo la sentencia; pero la parte relativa en condenación en costas, daños y perjuicios, sólo se hará efectiva si el tribunal superior confirma la resolución.”

“Artículo 1217.- Interpuesta la apelación, se remitirán los autos al tribunal superior con citación de ambas partes.”

“Artículo 1218.- Si con los documentos presentados e información rendida ante el Juez de primera instancia, no resulta plenamente justificada los puntos a que se refieren los artículos 1210 y 1211, el Juez negará la restitución.”

“Artículo 1219.- La apelación de esta providencia denegatoria es admisible en ambos efectos, e interpuesta que sea, deben remitirse los autos al tribunal superior con citación de las partes.”<sup>317</sup>

**Para efecto de señalar similitudes entre ambos códigos, se estima necesario partir del elemento despojo, del que tenemos en primer término la acepción doctrinal que nos obsequia Joaquín Escriche, al definirlo como “Acción violenta con que uno es privado de la cosa que poseía, sea mueble o raíz.”<sup>318</sup> Que es diáfana en su planteamiento.**

**Ahora señalaremos el aspecto puramente normativo, que se obtiene del Código Penal para el Distrito Federal, que señala lo siguiente respecto de esta figura:**

“Artículo 395...

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

<sup>317</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, México, Ed. Imprenta Francisco Díaz de León, 1884. pp.-13-17.

<sup>318</sup> Escriche Joaquín, *Op Cit.*, p.188.

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

Entonces despojo es no poseer algo que se poseía, en el caso que nos ocupa un inmueble y por supuesto por causa imputable a otro, que indefectiblemente es el despojante.

Los medios para la desposesión eran de dos tipos, que a saber son:

**A) La violencia** que los numerales relativos la señalan como cualquier acto que por el cual una persona usurpa de propia autoridad la cosa o derecho.

**B) Las vías de hecho**, que también explicó la propia normatividad al asentar que son los actos graves, positivos, y de tal naturaleza que no puedan ejecutarse sin violar la protección que las leyes otorgan a todo individuo que convive en sociedad

**Respeto de la violencia**, sabemos que existe de dos tipos, y que en el caso que nos ocupa se calificaba como existente para obtener el despojo.

**En cuanto a las vías de hecho**, se estima se pueden, por exclusión, interpretar el total de acciones, en las que no se use la violencia y se cometa el despojo, las que debían ser calificadas por la legislación en cuanto a su eficacia legal, esto en la valoración de procedencia del interdicto relativo.

Ahora bien, observamos en ambos casos que como requisito de procedencia, debía haber gozado el despojado de una posesión pacífica y de ésta haber sido retirado, respecto del bien relativo.

En ambos cuerpos normativos se observa que no se requería título alguno para ejercer la acción correspondiente.

En el primer cuerpo legal mencionado, se encuentra que éste interdicto sólo podía ser utilizado por el despojado que tenía menos de un año de ocupación, lo que se estima que subsistió en total desprotección del que tenía más de un año en posesión, no encontrando explicación razonable alguna para esta situación, que se eliminó en el segundo de los códigos mencionados.

En efecto en el segundo cuerpo legal se menciona que procedería el interdicto, en el supuesto de haber poseído por más de un año.

Ahora para complementar nuestro estudio citaremos la acción de recuperar la posesión, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de 1932, que en lo concerniente señala:

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

"Artículo 18.- La acción de recuperar la posesión, se deducirá dentro del año siguiente a los actos violentos, o vías de hecho causantes del despojo. No procede en favor de aquel que, con relación al demandado posea clandestinamente, por la fuerza o a ruego; pero sí contra el propietario

despojante que transfirió el uso y aprovechamiento de la cosa por medio de contrato.<sup>319</sup>

Y que para efectos de estudio, se menciona que dichos numerales se encuentran sin reforma alguna hasta el día de la fecha.

Ahora desglosaremos los citados numerales, señalando que se conjuntan en uno sólo para efecto de continuidad.

Primeramente encontramos que se otorga la figura en cuestión, cuando alguien es despojado de la posesión jurídica, o derivada de un bien inmueble, de lo que surge seria duda, al tratar de interpretar el pensamiento del legislador, porque sencillamente la posesión derivada de un bien inmueble, forzosamente es jurídica, surgiendo entonces la situación del porque de la disyuntiva entre posesión jurídica o posesión derivada, por supuesto que podemos encontrar una explicación lógica, y se da al pensar que la posesión jurídica, podría ser la que deriva del ejercicio de un derecho real y derivada, la que emana del ejercicio de una derecho personal.

Ahora examinemos contra que personas procede el interdicto en estudio, que indefectiblemente serán los despojantes, que se observan de la siguiente forma:

**A) Contra el despojador**, se estima que dentro de esta acepción, está todo aquel personaje que efectuó la acción desposesoria. Lo que no es de tal manera al observar que se da la improcedencia de la acción cuando se declara no haber lugar, en favor de aquél que, con relación al demandado poseía clandestinamente, por la fuerza o a ruego, lo que resulta una seria y por demás peligrosa situación, porque al no ser efectiva esta vía, entonces se puede pensar válidamente, que no es un medio del todo lógico - legal, porque entonces, si permite la legislación. Al menos en vía civil, que se ejecute desposesión en forma violenta o en vías de hecho contra determinado tipo de poseedores la venganza privada, con lo que se rompe la esencia del derecho al permitir que se haga uso de la aplicación de un supuesto derecho por

<sup>319</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios, México; *Op Cit.*, 1832, p. 7.

mano propia, vaya gravedad, se estima, que debe proceder este interdicto contra todo tipo de despojante, sin clasificación alguna, para que subsista el espíritu de la justicia social.

**B) Fuera de las causas de improcedencia, debe otorgarse la acción contra el que ha mandado el despojo, a cepción que no presenta problemática alguna, por causa de que es diáfana la misma.**

**C) En el supuesto de procedencia contra el que a sabiendas y directamente se aprovecha del despojo, se estima, puede ser, contra aquél que en carácter de tercero, aprovechando el despojo sobre una parte de inmueble, se posesiona de otra, que también pertenezca al mismo desposeído.**

**D) En lo referente a procedencia contra el sucesor del despojante, que operaría en dos acepciones, contra el sucesor hereditario de éste, o bien contra un tercero que adquiere la posesión materia de despojo de parte del despojador.**

Continuamos con los efectos que genera la procedencia del interdicto en estudio en el siguiente orden:

**A) Tiene por objeto reponer al despojado en la posesión, lo que es sencillo en la comprensión por no ofrecer dificultad alguna.**

**B) En lo concerniente a indemnizar al despojado de los daños y perjuicios, reiteramos que es correcta y tiene una actualización plena en los derechos extrapatrimoniales o de la personalidad que señalamos anteriormente y que se concatena con la afirmación de que la posesión de inmueble es básica para la tranquilidad de la existencia social, entonces la indemnización sería a título de daño moral, consistente precisamente en la reparación relativa, que sería la alteración psíquica que sufre el posible despojado por la actividad del despojante y que en su mínima expresión se podría cuantificar con los gastos de salud mental, así como la**

que determine el Juez dentro de la posibilidad económica del demandante y del demandado, a lo que forzosamente debemos agregar que se actualizan los perjuicios que en el presente caso, sería la habitación que tuvo que ocupar el despojado mientras subsistió el despojo, además de la posible mudanza de las cosas necesarias para ocupar una habitación y como perjuicio, la no-obtención de ganancias lícitas que bien pudo obtener el despojado por el uso legal del inmueble correspondiente y que como lo propondremos, podría tener cabida en ejecución de sentencia.

**C) En lo exclusivo a que el demandado despojante aforce su abstención de no volver a ejecutar despojo de la posesión, se estima, también debe ser motivo de ejecución de sentencia, y en el apartado relativo anotaremos las bases que se estiman posibles para la cuantificación relativa.**

**D) En lo relativo a ser conminado con multa o arresto para el caso de reincidencia, se estima, que bien la multa puede ser por el monto de la fianza, esto, porque las medidas de apremio a que se refiere la legislación resultan cortas para un reincidente.**

**E) Y por último en cuanto al arresto, se estima bien podría ser por el tiempo que estime correcto el Juzgador, porque su determinación en tal caso, no estaría sujeta al señalamiento de las medidas de apremio existentes para cumplir una resolución judicial, porque lo que se crearía es una resolución judicial, más no el cumplimiento de la misma.**

Observamos que existe un tiempo de ejercicio para la acción correspondiente y se restringe a un año, mencionado que exclusivamente en este punto los dispositivos procesales se vinculan con el sustantivo a efecto de señalar un término de prescripción y es la correlación que surge de la existencia en el actual Código Civil para el Distrito Federal, generado en el año 2000, en el siguiente numeral:

“Artículo 804.- Para que el poseedor tenga derecho al interdicto de recuperar la posesión, se necesita que no haya pasado un año desde que se verificó el despojo.”

Concluimos el análisis normativo de la acción relativa, señalando las taxativas que existen en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que si bien es del año de 1932, es el vigente, respecto de las causas de improcedencia del mismo en razón de las formas de posesión del despojado, localizando como causas de improcedencia las siguientes:

A) Como causa de haber obtenido la posesión, ahora despojada, en forma clandestina, con relación al ahora despojante. Se estima que no tiene cabida la acción descrita, porque entonces se permite que en lo civil se haga un despojo que la normatividad consiente.

B) En lo relacionado a la improcedencia de la acción de recuperar la posesión, por haber obtenido el ahora despojado el inmueble de la controversia, por medio de la fuerza en relación con el ahora despojante, también se considera inútil, por permitir de manera alguna la justicia por mano propia e incitar a la venganza privada.

C) En relación con la última causa de improcedencia de la acción señalada, esto en cuanto la improcedencia de la acción por haber obtenido el ahora despojado, del actual despojante la posesión a ruego, la que se reitera, es estimada como la obtenida a través de dolo civil, esto es, con engaño, con artificios y de tal manera haber engañado al primer poseedor, que también se repudia, por permitir la justicia por mano propia.

La acción de recuperar la posesión ha sido incomprendida, en mayor grado por el litigante, porque sin duda puede ser una institución de bondad, tendiente a eliminar carga de trabajo en los tribunales y otorgar a la posesión, esa esfera protectora que se vio dispersa al tener que entrar en conflictos largos para la definición de posesión correspondiente.

En efecto se desvirtuó la figura en tratamiento, al entrometer en la misma cuestiones de propiedad que son del todo ajenas, y de tal suerte se ha pensado en el interdicto como algo que no sólo tiene una verdadera razón existencial, observemos que se la han dado interpretaciones incorrectas en la jurisprudencia, que por cierto, no hay una definida, sino solamente criterios aislados, que nos orientan hacia la hipótesis de incomprensión de la figura, (anotando que existe error en la autoridad federal al calificar a la acción como interdicto en exceso de su actividad) señalando nuevamente que nos constreñimos a las aplicables a la fecha en nuestra localidad, Distrito Federal, en el siguiente orden:

"INTERDICTOS PARA RECUPERAR LA POSESIÓN. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS. La doctrina y la jurisprudencia han establecido como regla general, que los interdictos de recuperar la posesión sólo se ocupan de la posesión interina de los bienes inmuebles, dado que la posesión definitiva de los mismos debe discutirse en el juicio plenario de posesión, en el reivindicatorio, o en cualquiera otro en que se discuta a cuál de los contendientes corresponde la propiedad y por ende la posesión del inmueble; que por tanto, no podrá promover el interdicto, quien con anterioridad haya sido vencido en juicio en el que se hubiese discutido el derecho de propiedad o de posesión definitivas. Consecuentemente, si en un anterior juicio, la autoridad jurisdiccional respectiva dilucidó a cuál de las partes corresponde la titularidad del inmueble controvertido, obvio es concluir que la acción interdictal ejercitada por la parte que perdió en dicho juicio de propiedad, contra el ganancioso, resulta improcedente.

Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo directo 6285/95. Sucesión de Daniel Salomón Abraham. 30 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Eduardo Francisco Núñez Gaytán.

Octava Época

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomos: III, Primera Parte, Enero a Junio de 1989."

De lo que se robustece, tomando en consideración las tesis señaladas en fracción de capítulo que antecede, en obviedad de inútiles repeticiones, que los litigantes a través de las figuras en cuestión han pretendido discutir propiedad, cuando la problemática es de simple posesión.

Es prudente señalar que existen múltiples criterios jurisprudenciales que en forma aislada, relacionada con los interdictos en los anales correspondientes, se cifren a juicios de carácter sumario, y al no tener nuestra legislación en tratamiento dicho procedimiento, es inútil su relación con el presente trabajo.

También se ha dicho por diversos autores (los que se anota consideran interdicto a la acción, que no lo es) como Rafael Pérez Palma que: "las sentencias en los interdictos, nunca alcanzan autoridad de cosa juzgada, ya que podrán ser modificadas con las que se pronuncien en los juicios plenarios o de posesión"<sup>320</sup> Así como por Eduardo Pallares que: "Las sentencias que se pronuncian no alcanzan la autoridad de cosa juzgada material, sino la formal."<sup>321</sup> Rojina Villegas nos dice: "El objeto de los interdictos es, simplemente, proteger la posesión provisional, interina, de un bien inmueble, y por eso se da, tanto al poseedor originario como al derivado."<sup>322</sup> Juan I. Carrillo M. Asevera: "Dicen los tratadistas que las sentencias que se pronuncien en los interdictos tienen en carácter de provisionales porque pueden quedar sin efecto, en virtud de que sobre la misma cosa se dicten en los juicios plenarios de posesión y reivindicatorio [que por cierto transcribe textualmente sin el reconocimiento a Eduardo Pallares en su obra Tratado de los Interdictos]... las sentencias que se obtienen sólo conciernen a la posesión provisional, y respecto de ella son definitivas e irrevocables, alcanzando, la autoridad, de cosa juzgada, pero como no se discute en los mencionados juicios ni la posesión definitiva ni menos el derecho de propiedad, es evidente que respecto de estas cuestiones nada resuelve el fallo dictado en ellos."<sup>323</sup>

<sup>320</sup> *Derecho Romano Rafael, Op Cit.*, p 41.

<sup>321</sup> *Pallares Eduardo, Apuntes de Derecho Procesal Civil, México, Ed..Botas, 1964, p.84.*

<sup>322</sup> *Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Derechos Reales y Posesión, p.341.*

<sup>323</sup> *Carrillo M. Juan I. El Enjuiciamiento en los Interdictos, Ed. Informática Jurídica, México, 1999, p. 56.*

Discusiones inútiles, porque el interdicto de recuperar la posesión no existe en forma alguna, siendo lo correcto la acción de recuperar la posesión.

Resulta adecuado señalar que efectivamente como lo percibe Eduardo Pallares y lo toma Juan I. Carrillo M. sin citar la fuente, las sentencias que se dictan en estos procedimientos, son definitivas y causan estado, por ser derivadas de un procedimiento, que es inmovible cuando se agotan los medios de impugnación. Pero de ninguna manera se puede pensar que se trata de la tutela de una posesión interina o no definitiva, inicialmente, porque la misma se decidió en un procedimiento y la misma no ha de cambiar por la misma causa, sino por otra diversa.

Luego entonces se evade la acción interdictal y la sentencia que se dicte en otro procedimiento será única y exclusiva de ese procedimiento. Tal parece que los autores estiman que el interdicto sólo procede respecto de posesiones que son doblemente ilegítimas, primero por su existencia y luego por su fuente, en efecto estiman que la posesión que se disfrute en el caso siempre es derivada y por lo tanto habrá necesidad de efectuar la acción correspondiente.

Se estima los citados autores, se estacionaron en el ordenamiento de que los interdictos anteriores a 1932, ordenaban en la sentencia que se efectuará juicio oral, situación que se derogó, por lo tanto, no es exclusiva la acción interdictal a efecto de tutelar una acción provisional, porque la pregunta se asienta y no ha de transformarse, si se tiene una perfecta posesión, derivada de la real, se afectó y se decide ejecutar un interdicto, sin utilizar la vía reivindicatoria en su caso, la sentencia que se dicte, no tendrá ni en forma remota la posibilidad de acudir al propio reivindicatorio y mucho menos a un plenario de posesión y en tales condiciones se derrumba la hipótesis de estos pensadores.

Entonces ¿Sobre que situación residió el motivo existencial de los interdictos? Se estima que en la bondad, a través de la existencia de procedimientos ágiles para tutelar la posesión de los inmuebles, cuando fuere procedente, sin percatarse el legislador que a través de la eliminación de procedimientos sumarios se pulverizó tal

donad, porque los juicios ordinarios con su inherente problemática, hacen de la posesión un problema de características similares a la propiedad, cuando no debe serlo, debido a las características de ambas, pudiendo ser que un procedimiento como el que originó la existencia del presente trabajo, tutele la primera en beneficio de la economía, que se estaciona y se vuelve temerosa al tener la necesidad de acudir a juicios de amplio trámite, para resolver una cuestión de posesión, en perjuicio de la seguridad jurídica.

Concluimos que al ser una acción ordinaria, la de recuperar la posesión, termina en total separación con las características de los interdictos, volviéndose una figura amorfa e inexplicable, siendo entonces indispensable replantearlo en nuestra legislación, así como procedimiento y efectos del mismo, lo que se efectúa posteriormente, siendo este uno de los dos objetivos fundamentales de nuestro trabajo.

## 5.12. LOS INTERDICTOS EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

Concluimos el capítulo con señalamiento de los Interdictos en el Código Federal de Procedimientos Civiles, anotando que no se efectúa un estudio profundo, sino leves apuntamientos, que deben ser estudiados en forma singular a efecto de tratar de comprender la ahora llógica competencia que se ha dado a los problemas entre autoridades y particulares en el cuerpo normativo en cita, y que da como consecuencia que los interdictos, sean en lo genérico regulados por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Dicho código no tiene una estructura que mencione las acciones en lo específico, por lo tanto se deben de tomar las mismas en general, en atención a lo señalado por el siguiente numeral:

“Artículo 1. - Sólo pueden iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena, y quien tenga el interés contrario.

"Actuarán en el juicio, los mismos interesados, sus representantes o apoderados, en los términos de la ley. En cualquier caso, los efectos procesales serán los mismos, salvo prevención en contrario."

Como se puede observar existe en el mismo intrínsecamente la figura de la acción procesal, que ha sido ampliamente comentada en apartado anterior.

Entonces mencionamos que; no obstante que no existen en especial figuras que señalen los interdictos o acciones específicas para la retención o devolución de posesión de bienes inmuebles, sí existen los numerales correspondientes en el Código Sustantivo relativo que tutelan las acciones relativas y que son:

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

Que sin duda representan el derecho subjetivo, que en ejercicio de acción se debe cristalizar como derecho objetivo que permite el numeral citado del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Pero señalamos que la legislación citada, es anormal, lo que se sostiene, en efecto se estima que su naturaleza jurídica en la actualidad es anómala.

Es menester señalar que durante largo lapso el código en mención tuvo una existencia basada en la legislación común, cuando se aplicaba como consecuencia de la jurisdicción concurrente, refiriéndonos específicamente al área civil.

Recordemos que la jurisdicción concurrente es la posibilidad de en ejercicio de una acción acudir ante jueces y tribunales de distinto fuero o competencia, y que dicha posibilidad emana directamente del artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que al respecto señala:

**"Artículo 104.- Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:**

**"I.- De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los estados, y del Distrito Federal..."**

....

**III.- De aquéllas en que la Federación fuese parte...**

**Ahora veamos el porque en materia civil ha desaparecido la jurisdicción concurrente y por ende en todas las entidades federativas,**

**Al principio se creía que únicamente en materia común es inaplicable el Código Civil Local, por no ser ya una legislación Federal, por lo tanto se estimaba seguía operando la legislación Federal, para ventilar controversias entre el Estado y los particulares, derivadas de los actos civiles, lo cual es incorrecto al menos en materia de diversas acciones como lo podría ser la de las obligaciones, reiterando que dicha aseveración se efectúa con reserva, pero con certeza de ser correcta la observación que se ventila.**

**Ahora observemos que se piensa en lo genérico que por ser la Federación o alguna de sus partes o fracciones, contraria a los intereses de un particular en alguna acción, se debe acudir ante los Tribunales Federales al ejercicio correspondiente y por lo tanto se debe aplicar el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, lo cual no es así, en atención a los siguientes aspectos:**

Si bien la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación señala que será competencia de los Tribunales Federales, en relación exclusiva a las figuras en tratamiento, lo siguiente:

"Artículo 53.- Los jueces de distrito civiles conocerán:

"...

"VI.- De las controversias en que la Federación, fuere parte, y..."

La competencia que les otorgaba la ley citada, ha quedado desnaturalizada por la siguiente imposición jurisprudencial que exponen:

"COMPETENCIA FEDERAL. SE SURTE CUANDO EN UNA CONTROVERSIA SEA PARTE LA FEDERACIÓN, ENTENDIDA ESTA COMO EL ENTE JURÍDICO DENOMINADO ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Establece el artículo 104, fracción III, Constitucional, que los tribunales Federales conocerán de las controversias. "en que la Federación fuese parte". en este precepto el término federación no está utilizado como forma de gobierno ni como órgano federal con facultades específicas, sino como la nación misma, es decir, como la agrupación humana que con su poder soberano se organiza jurídica y políticamente a través del derecho para dar vida a la persona moral denominada estados unidos mexicanos, con todos sus elementos: Población, territorio y poder público, que abarca tanto al orden federal, que impera sobre todo el territorio, como a los órdenes locales, que velan sobre el territorio específico de cada entidad federativa. El Estado Mexicano actúa o ejerce las diversas funciones en que se desarrolla el poder público a través de órganos estatales que en su conjunto constituyen el gobierno federal, con jurisdicción en todo el país, o bien los gobiernos de cada entidad federativa, pero es el primero el que además de ejercer las funciones que le corresponden dentro de la distribución de competencias, asume la representación de la nación. Lo anterior no implica que se identifiquen el estado mexicano y el gobierno federal; éste se constituye sólo por los órganos

a través de los cuales aquél, persona moral de derecho público con sustancialidad jurídica y política propias, ejercita en el ámbito federal el poder público de que está investido y aún cuando posea la representación de dicho estado, no es el estado mismo. Por tanto, para que se surta la competencia de los tribunales federales según lo dispuesto por la fracción III del artículo 104 constitucional, se requiere que sea parte en la controversia la nación, el Estado Federal Mexicano como ente de derecho, con personalidad jurídica y política propias, que abarca el orden total, dentro del cual se incluye el federal y los locales. No basta, por tanto, que en la controversia sea parte alguno de los poderes de la unión o algún órgano de los mismos con motivo del ejercicio de las facultades y atribuciones que conforme al sistema competencial establecido les corresponda, pues en este supuesto el sujeto en la controversia es el órgano de gobierno mas no la entidad estados unidos mexicanos, sin que puedan identificarse. En cambio, cuando alguno de los poderes u órganos federales interviene en un juicio, no como tal sino como representante de la nación, su conocimiento compete a los tribunales federales porque es parte el Estado Mexicano y no el poder u órgano que sólo lo representa.

Competencia civil 31/91. suscitada entre el Juez Décimo de lo civil del Distrito Federal y la Juez Primero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal. 3 de agosto de 1992. cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Gutiérrez. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Competencia civil 1/92. suscitada entre el Juez Octavo del Arrendamiento Inmobiliario del Distrito Federal y la Juez Tercero de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal. 21 de septiembre de 1992. cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Gutiérrez. Secretario: Manuel Armando Juárez Morales.

Competencia civil 153/92. Suscitada entre los Jueces Vigésimo Cuarto del Arrendamiento Inmobiliario del Distrito Federal y Cuarto de Distrito en Materia

Civil en el Distrito Federal. 5 de octubre de 1992. Unanimidad de cuatro votos. Ausente previo aviso a la Presidencia: Miguel Montes García. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Daniel Patiño Pereznegrón.

Competencia civil 168/92. Suscitada entre los Jueces Segundo de Distrito en el Estado de Yucatán y Segundo de lo Civil Y de Hacienda del Estado de Yucatán. 5 de octubre de 1992. Unanimidad de cuatro votos. Ausente previo aviso a la Presidencia: Miguel Montes García. Ponente: Mariano Azuela Guitrón. Secretario: Manuel Armando Juárez Morales.

Competencia civil 183/92. suscitada entre los Jueces Primero de Distrito en Materia Civil en el Estado de Jalisco y Noveno de lo Civil de la ciudad de Guadalajara. 5 de octubre de 1992. Unanimidad de cuatro votos. Ausente previo aviso a la Presidencia: Miguel Montes García. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Daniel Patiño Pereznegrón.

Tesis de jurisprudencia 22/92. Aprobada por la Tercera Sala de este año Tribunal en sesión de diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y dos, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: Presidente José Trinidad Lanz Cárdenas, Mariano Azuela Guitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez Y Miguel Montes García."

Como se observa de la misma, para que un Juzgado Federal conozca de una controversia entre un Particular y el Estado, se debe entablar la controversia contra los Estados Unidos Mexicanos en su conjunto y no contra una parte, fracción o representación del mismo, por lo tanto no se encuentra de momento caso en que haya posibilidad de demandar civilmente a los Estados Unidos Mexicanos como una parte, simplemente porque no es dable que el Estado Mexicano en su conjunto, lesione los intereses de un particular, puesto que normalmente sólo lo lesionaría una de las fracciones del propio Estado, con lo que se hace nugatoria en materia civil la jurisdicción concurrente, que se señala no es inadecuado, pero si deja a la vista que

la jurisprudencia cumple con un papel legislativo y en presente caso más allá de nuestra propia Constitución.

Concluimos entonces el porqué de nuestra explicación, sencillo, al ser de aplicabilidad el Código Civil para el Distrito Federal, en controversias entre los particulares y el Estado, se debe aplicar la legislación común y en el caso, la misma sería el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y al observarse la proposición que se efectúa en el presente trabajo dentro de esta legislación, automáticamente se resuelven los problemas del tipo entre particulares y el Estado, siendo entonces totalmente inaplicable el Código Federal de Procedimientos Civiles al respecto y se podría lograr beneficio con al proposición presentada por resolver la problemática correspondiente, esto es se hace extensivo a la legislación federal aplicable.

#### 5.13. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DE LOS JUICIOS DE REIVINDICACIÓN Y PLENARIO DE POSESIÓN, EN RELACIÓN CON EL INTERDICTO DE RETENER, Y ACCIÓN DE RECUPERAR LA POSESIÓN.

En el presente apartado, señalaremos las similitudes y diferencias entre las instituciones referidas, con el objeto de mostrar la bondad que se persigue con la implementación primeramente del interdicto de recuperar la posesión, así como con el ejercicio del interdicto de retener la posesión, de acuerdo al proyecto perseguido.

Como se anotó las principales características del juicio de acción reivindicatoria son tratar de recuperar la posesión de la cosa, sobre la que se tiene la propiedad, y obviamente no se tiene posesión por causas ajenas al propietario y su efecto será declarar que se tiene dominio sobre ella, así como obtener los frutos y accesiones correspondientes.

Para poder ejercer la acción correspondiente se debe tener ineludiblemente la calidad de propietario sobre bien inmueble, así como la posesión por el demandado de la cosa perseguida, la identidad de dicha cosa, precisando situación, superficie y linderos.

Luego entonces sobresale que se tiene que demostrar, para el ejercicio de esta acción, que se tiene calidad de propietario con título que acredite el dominio correspondiente, situación que se da con la escritura pública relativa o en su caso con sentencia judicial que decrete tal situación.

Respecto del juicio Plenario de Posesión, denominado también Acción Publiciana, recordemos que es una acción que corresponde al adquirente con justo título y de buena fe para que, aunque no lo acredite como propietario y aún cuando no haya prescrito, se le restituya la posesión la cosa con sus frutos y accesiones y se da contra quien posee con mejor derecho.

Resulta indispensable señalar que en esta acción no se requiere documento que acredite con plenitud la propiedad y el dominio de ésta, sino que únicamente se necesita acreditar un justo título sobre la misma, señalando que éste se entiende como el acto o fundamento que da origen o transmite la posesión a título de dueño, que bien puede ser contrato de compraventa que llevó a cabo la propietaria compradora con persona diversa, constituye su justo título, u otro del que derive la transmisión de propiedad y que demuestre que en virtud de que con la celebración de esa relación contractual entró a poseer el inmueble relativo conforme a la ley.

Para la concurrencia y procedencia de la acción se tiene que demostrar que se tiene un justo título y que desde luego no se tiene el disfrute de la posesión correspondiente.

Ahora retrocedamos hacia el interdicto de retener la posesión, aseverando que es una acción específica que puede ejercer el perturbado en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble, y se da contra el perturbador, el que mandó tal perturbación o contra el que, a sabiendas y directamente, se aproveche de ella y contra el sucesor del despojante.

Asimismo recordemos que el objeto de esta acción es poner término a la perturbación, indemnizar al poseedor, además que el demandado aflance no volver a perturbar y sea conminado con multa, o arresto para el caso de reincidencia y que

como supuestos de procedencia se requiere: que la perturbación consista en actos preparatorios tendientes directamente a la usurpación violenta, o a impedir el ejercicio del derecho; que se reclame dentro de un año y el poseedor no haya obtenido la posesión de su contrario por fuerza, clandestinamente o a ruegos, posiciones que han sido anteriormente desglosadas.

Para la procedencia de esta acción, observemos que en principio no se exige acreditar la calidad de la posesión mediante título alguno, y sí demostrar que se tiene derivada o jurídica para la retención correspondiente, lo que nos coloca obviamente fuera de la posibilidad de acreditar propiedad, sino simplemente posesión.

Concluimos con la acción de recuperar la posesión, que como anotamos, no tiene característica de interdicto alguno, que para que presupueste se requiere que la persona sea despojada de la posesión jurídica, o derivada de un bien inmueble, y que su efecto es ser restituida en la posesión del inmueble y se da contra el despojador, contra el que ha mandado el despojo, contra el que a sabiendas y directamente se aprovecha del despojo, así como contra el sucesor del despojante.

Asimismo se manifiesta que tiene por objeto reponer al despojado en la posesión, indemnizarlo de los daños y perjuicios, obtener del demandado que afiance su abstención y a la vez conminarlo con multa y arresto para el caso de reincidencia,

Como presupuesto de procedencia se deberá deducir dentro del año siguiente a los actos violentos, o vías de hecho causantes del despojo.

Y como causa de improcedencia, no se otorga en favor de aquél que con relación al demandado posea clandestinamente, por la fuerza o a ruego; y como excepción se da contra el propietario despojante que transfirió el uso y aprovechamiento de la cosa por medio de contrato.

En atención a lo anterior formaremos los siguientes cuadros a efecto de mostrar las similitudes y diferencias, agregando desde ahora la proposición de

procedencia para que con inserción de interdicto de recuperar la posesión y procedimiento específico se obtengan beneficios.

SEMEJANZAS ENTRE LOS JUICIOS DE REIVINDICACIÓN, PLENARIO DE POSESIÓN, INTERDICTO DE RETENER Y ACCIÓN DE RECUPERAR LA POSESIÓN

ACCIÓN	PRESUPUESTO	TRAMITACIÓN	PRESTACIÓN ACCESORIA
JUICIO REIVINDICATORIO	RECUPERAR LA POSESIÓN	VÍA ORDINARIA	OBTENER LOS FRUTOS Y ACCESIONES CORRESPONDIENTES.
JUICIO PLENARIO DE POSESIÓN O ACCIÓN PUBLICIANA.	RECUPERAR LA POSESIÓN	VÍA ORDINARIA	OBTENER LOS FRUTOS Y ACCESIONES CORRESPONDIENTES.
JUICIO DE INTERDICTO DE RETENER LA POSESIÓN	ACCIÓN DE RETENER LA POSESIÓN	VÍA ORDINARIA	INDEMNIZAR AL POSEEDOR Y AFIANZAMIENTO DE NO VOLVER A PERTURBAR Y CONMINACIÓN CON MULTA, O ARRESTO PARA EL CASO DE REINCIDENCIA
JUICIO DE RECUPERAR LA POSESIÓN	ACCIÓN DE RECUPERAR LA POSESIÓN	VÍA ORDINARIA	INDEMNIZAR AL POSEEDOR Y AFIANZAMIENTO DE NO VOLVER A PERTURBAR Y CONMINACIÓN CON MULTA, O ARRESTO PARA EL CASO DE REINCIDENCIA.

**DIFERENCIAS ENTRE LOS JUICIOS DE REIVINDICACIÓN, PLENARIO DE POSESIÓN, INTERDICTO DE RETENER Y ACCIÓN DE RECUPERAR LA POSESIÓN.**

ACCIÓN	PRESUPUESTO	IMPEDIMENTO DE EJERCICIO
JUICIO REIVINDICATORIO	ACREDITAR PROPIEDAD CON TÍTULO TRASLATIVO DE DOMINIO	NINGUNO
JUICIO PLENARIO DE POSESIÓN	ACREDITAR PROPIEDAD CON JUSTO TÍTULO.	NO SER POSEEDOR DE MALA FE.
JUICIO DE INTERDICTO DE RETENER LA POSESIÓN	ACREDITAR POSESIÓN JURÍDICA	QUE SE RECLAME DENTRO DE UN AÑO A PARTIR DE LA CAUSA Y NO SE OTORGA EN FAVOR DE AQUEL QUE CON RELACIÓN AL DEMANDADO POSEÍA CLANDESTINAMENTE, POR LA FUERZA O A RUEGO.
JUICIO DE RECUPERAR LA POSESIÓN	ACREDITAR POSESIÓN JURÍDICA	QUE SE RECLAME DENTRO DE UN AÑO A PARTIR DE LA CAUSA NO SE OTORGA EN FAVOR DE AQUEL QUE CON RELACIÓN AL DEMANDADO POSEÍA CLANDESTINAMENTE, POR LA FUERZA O A RUEGO;

**5.14. ESTADÍSTICA SOBRE TRAMITACIÓN DE PROCEDIMIENTOS DE INTERDICTOS EN EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL**

Con el objeto de apreciar la utilidad de las acciones de posesión de inmuebles en la ciudad de México Distrito Federal, se realizó investigación para conocer el uso que los profesionales del ejercicio del Derecho efectúan de los Interdictos correspondientes ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Para tal efecto se investigó sobre las acciones que conocen los jueces civiles de primera instancia del Poder Judicial del Distrito Federal durante el periodo del

primero de enero de dos mil, al treinta y uno de diciembre de dos mil tres <sup>324</sup> concretamente del año de dos mil al año de dos mil tres, constriéndonos a tal órgano en razón de ser el encargado de conocer los procedimientos de interdictos, según lo dispone la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que en lo concerniente señala:

\*Artículo 5º.- Los Jueces de lo civil conocerán:

- I.- De los asuntos de jurisdicción voluntaria, cuyo conocimiento no corresponda a los jueces de lo Familiar, del Arrendamiento Inmobiliario y de lo Concursal;
- II.- De los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, siempre que el valor de éstos sea mayor de sesenta mil pesos, cantidad que se actualizará en forma anualizada en el mes de diciembre para empezar a regir el primer día de enero siguiente, de acuerdo con el Índice nacional de Precios al Consumidor que determine el Banco de México.
- III.- De los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común y concurrente, cuya cuantía exceda de veinte mil pesos que será actualizada en los mismos términos de la fracción anterior.
- IV.- De los interdictos.
- V.- De la diligenciación de los exhortos, rogatorias, suplicatorias, requisitorias o despachos, y
- VI.- De los demás asuntos que les encomienden las leyes.

De lo anterior se desprende de acuerdo a lo dispuesto en la quinta fracción del numeral citado que los interdictos les corresponden conocer al juzgador civil de primera instancia, con lo que nos encontramos en un principio de especialización en cuanto a la competencia sobre la figura en estudio, porque no existe cuantía o

<sup>324</sup> Dirección General de Boletín Judicial y Anales de Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

juzgado diversos que puedan intervenir en tales diligencias.

Por supuesto que no se pierde de vista que en concordancia con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se incurre en el mismo error al considerar a los interdictos como diversidad de figuras al calificarlos en forma plural, cuando en realidad sólo existe el interdicto de retener la posesión como lo hemos comentado anteriormente, toda vez que la acción de recuperar la posesión de ninguna manera puede ser calificada como interdicto, por no señalarlo de tal manera la legislación.

En la Indagatoria realizada se advirtió que los jueces descritos, concretamente conocen de los siguientes procedimientos:

- A) Juicios Ordinarios Civiles.
- B) Juicios Ejecutivos Civiles.
- C- Juicios Hipotecarios Civiles.
- D) Juicios Ejecutivos Mercantiles.
- E) Juicios Ordinarios Mercantiles.
- F) Juicios de Interdictos.
- G) Diligencias de Jurisdicción Voluntaria.
- H) Diligencias de Medios Preparatorios a Juicio.
- I) Diligencias de Providencias Precautorias.
- J) Diligencias de Incompetencias.
- K) Diligencias de Exhortos.

Resulta prudente anotar que las estadísticas que se forman, se ejecutan por el Tribunal referido no sobre juicios, sino genéricamente de expedientes, por lo que se califican a las diligencias de exhortos, jurisdicción voluntaria, medios preparatorios e incompetencias como expedientes; no obstante sabemos son instancias diferentes a juicios.

También se advierte que no se efectúa calificación de las acciones que se ejercen en las diferentes vías procesales existentes, por lo que en lo respectivo a los juicios ordinarios no existe estadística de que acciones conforman el total global, de que tipo de procedimientos, en forma anual conoce el órgano judicial citado, lo cual evita la posibilidad de enterarse de que número de acciones de las intentadas corresponden a posesión de inmuebles, en lo concerniente a acciones plenarias de posesión o reivindicatorias que son las que en una realidad material subsumen al interdicto de retener y a la acción de recuperar la posesión.

En efecto ante la carencia de procedimientos específicos para la tramitación de interdictos, se estima que el profesional del Derecho opta por la acción reivindicatoria para problemas de posesión porque es una acción que otorga plena certeza de recuperar en definitiva los bienes sobre los que se tiene un derecho y por supuesto en menor medida los plenarios de posesión.

Con el objeto de poder formular estadística relativa, se señala que durante el periodo descrito se ejercitaron las siguientes peticiones procesales, que derivaron en formación de expedientes que conocieron los órganos jurisdiccionales señalados, en el siguiente orden:

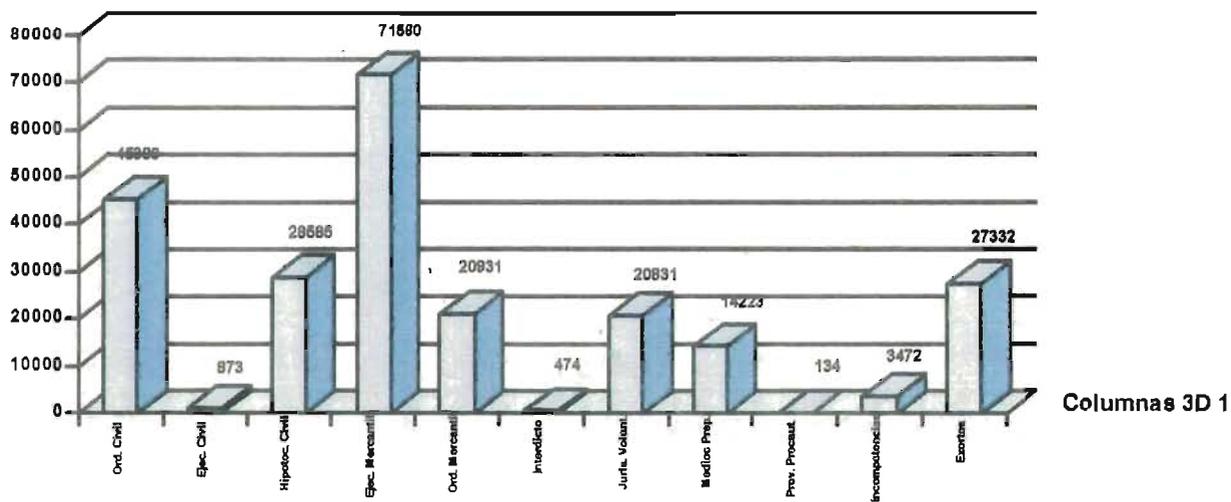
TIPO DE ACCIONES O PROVIDENCIAS PETICIONADAS	Año 2000	Año 2001	Año 2002	Año 2003	Total
Juicios Ordinarios Civiles.	10 356	10 675	11 476	12 873	45 380
Juicios Ejecutivos Civiles.	239	217	196	221	873
Juicios Hipotecarios	6 671	6 933	6 196	8 785	28 585

<b>Civiles.</b>					
<b>Juicios Ejecutivos Mercantiles.</b>	16 911	1 6 819	17 379	20 451	71 560
<b>Juicios Ordinarios Mercantiles.</b>	4 938	4 595	4 646	4 915	20931
<b>Juicios de Interdictos.</b>	97	109	138	130	474
<b>Diligencias de Jurisdicción Voluntaria.</b>	4 838	5 563	5 219	5 211	20 831
<b>Diligencias de Medios Preparatorios a Juicio.</b>	2 942	3 532	3 755	3 894	14 223
<b>Diligencias de Providencias Precautorias.</b>	44	30	29	31	134
<b>Diligencias de Incompetencias.</b>	1 030	840	751	831	3 472
<b>Diligencias de Exhortos.</b>	6 159	6 456	7 246	7 471	27 332
<b>Sub Total</b>	<b>54 025</b>	<b>55 768</b>	<b>57001</b>	<b>54 413</b>	
<b>Gran Total 221 207<sup>325</sup></b>					

A efecto de ilustrar sobre la tramitación de las acciones de referencia que se presentaron ante el Poder Judicial Local del Distrito Federal y que se remitaron a los jueces civiles de primera instancia se presenta la siguiente descripción informativa.

<sup>325</sup> *Ibidem.*

## TIPOS DE JUICIO INGRESADOS EN MATERIA CIVIL (ENERO 2000 - DIC. 2003)



Como se infiere del universo de juicios que se han señalado, los procedimientos de interdictos que se identifican, no son perceptibles las causa por las cuales fueron interpuestos, al no ser posible saber si son de posesión o de alguna otra figura, porque se reitera que el único interdicto que aprecia la legislación, es el de retener la posesión.

Sin embargo en la vida práctica del litigante y de los órganos jurisdiccionales, se ha hecho costumbre que la acción de recuperar la posesión sea tipificada como interdicto sin serlo, conjuntamente con la acción de interrupción de obra nueva, que señala el siguiente numeral del Código Adjetivo local que señala:

"Artículo 19.- Al poseedor de predio, o derecho real sobre él, compete la acción para suspender la conclusión de una obra perjudicial a sus posesiones, su demolición o modificación, en su caso, y la restitución de las cosas al estado anterior a la obra nueva. Compete también al vecino del lugar cuando la obra nueva se construye en bienes de uso común.

Se da contra quien la mandó construir, sea poseedor, o detentador de la heredad donde se construye.

Para los efectos de esta acción por obra nueva, se entiende por tal, no sólo la construcción de nueva planta sino también la que se realiza sobre edificio antiguo, añadiéndole, quitándole o dándole una forma distinta..."

De igual manera, incorrecta se ha señalado como interdicto a la acción de obra peligrosa, que señala la ley en cometo, en el siguiente precepto que expone:

"Artículo 20.- La acción de obra peligrosa se da al poseedor jurídico o derivado de una propiedad contigua o cercana, que pueda resentirse o padecer por la ruina o derrumbe de la obra, caída de un árbol u otro objeto análogo; y su finalidad es la de adoptar medidas urgentes para evitar los riesgos que ofrezcan el mal estado de los objetos referidos; obtener la demolición total o

parcial de la obra, o la destrucción del objeto peligroso. Compete la misma acción a quienes tengan derecho privado o público de paso por las inmediaciones de la obra, árbol u otro objeto peligroso...”

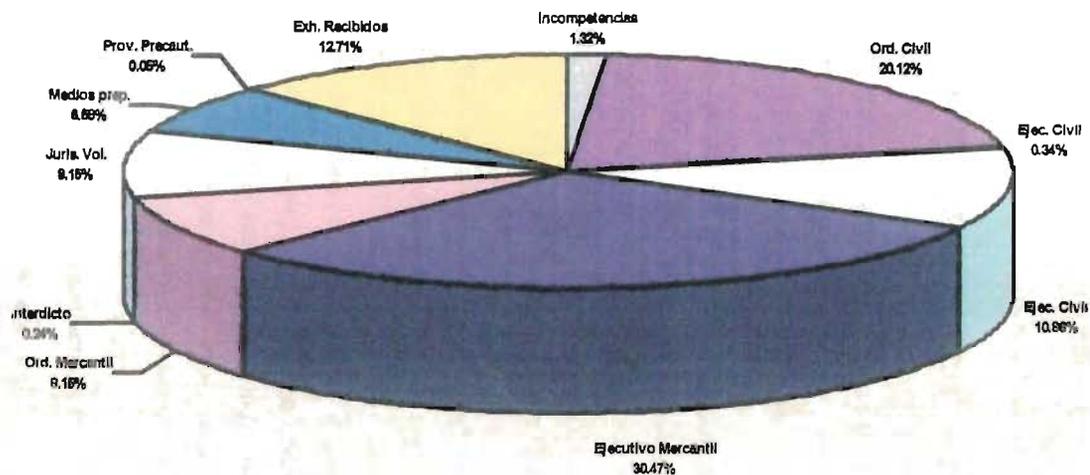
Entonces con la investigación estadística realizada, se comprueba que de manera alguna los interdictos pueden ocupar el lugar para el que se estima fueron originalmente creados, en efecto, aún cuando el total de los interdictos que se promovieron fueran exclusivamente sobre posesión de inmuebles, que de ninguna manera lo puede ser así, sería del todo insuficiente para el objetivo creado, puesto que resulta que para atender problemas de posesión de inmuebles, los interdictos relativos en todo caso, estarían en un promedio de ciento diecinueve juicios por anualidad, lo que resulta absurdo.

Desde luego que múltiples de los problemas de posesión, se dirimen dentro de los juicios ordinarios civiles, también siendo imposible saber qué porcentaje y de qué tipo de acciones, deriva la solución relativa.

Lo que sí resulta indudable es que con el objetivo de la presente investigación, el número de juicios ordinarios civiles disminuiría en forma considerable, por elevarse la estadística de interdictos, y con ello se agilizarían todos las demás controversia que son expuestas ante un órgano judicial como el investigado en el presente trabajo, con lo que presentaría la expeditéz de la justicia en observancia del principio constitucional correspondiente.

Concluimos el presente apartado con el señalamiento de que como se observa de la adición de los interdictos que se ejercitaron, han sumado un número de cuatrocientos setenta y cuatro juicios, que representa un porcentaje de cero punto veinticuatro por ciento, del universo de juicios que conoce un juzgador civil de primera instancia en el periodo relativo y que se representa con la siguiente ilustración:

**ESTADÍSTICA DE JUICIOS QUE SE ASIGNARON A JUECES CIVILES DE PRIMERA INSTANCIA DURANTE EL PERIODO 2000-2003 EN EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL**



## CAPÍTULO SEXTO

## LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES EN MÉXICO, DISTRITO FEDERAL Y PROPOSICIÓN DE REGLAMENTACIÓN DE INTERDICTOS DE RETENER Y RECUPERAR LA POSESIÓN.

## 6.1. ANTECEDENTES DEL DERECHO PROCESAL CIVIL MEXICANO.

Con el objeto de comprender y por tanto estar en posibilidad de criticar los procedimientos civiles en México, se considera oportuno anotar en grandes rasgos los antecedentes del Derecho Procesal Civil.

Para tal efecto se inicia con las Ley de las Doce Tablas que fueron expedidas por los *Decenviros* como fruto de poderes limitados, que suprimieron las anteriores Magistraturas, con lo que se inició la evolución del Derecho Romano que como hemos asentado es cuna de nuestra cultura jurídica, y que fueron expedidas a partir del año 203 de Roma.

Las Tablas fueron inspiradas en los trabajos de los Helenos que sabemos son el real antecedente de los Grecos y su cultura, teniendo una legislación basada en la Ley Ateniese, por la que el poder judicial de los nobles quedaba limitado, iniciándose la democracia, apoyándose en la herencia otorgada por Solón, de quien se menciona prohibió todo préstamo realizado sobre la libertad del deudor y canceló todas las hipotecas y deudas e incluso sus regulaciones alcanzaron a todas las competencias de la vida, incluidos matrimonio, adopción, vestimenta, agricultura y calendario, utilizando como idea fundamental de sus reformas la moderación, que consistía en la creencia de que cada clase debía recibir privilegios en proporción a las responsabilidades públicas que soportaba.

Se denota que la legislación mencionada presentaba la siguiente estructura:

Tabla I.-- De la citación a juicio.

Tabla II.- De Los Juicios.

Tabla III.- De la ejecución en caso de confesión o de condenación judicial.

Tabla V.- La ley V autorizaba el ejercicio de la acción familiar.

Tabla VI.- Destacó en la Ley VI reglamentación sobre la *manus injectio*.

Tabla VII.- Que reglamentó sobre las colindancias de propietarios de inmuebles.

Tabla IX.- Destacó la pena de muerte contra el juez y el árbitro que hubieren recibido dinero para pronunciar una sentencia.

Tabla XII.- Reglamentó los medios de ejecución

Desgraciadamente las mencionadas Tablas fueron destruidas durante el saqueo de Roma por los galos en el año 390, pero llegó a tener una vigencia de cerca de mil años.

Sobre la destrucción de Roma e invasión de los pueblos Bárbaros, así como de la existencia de la legislación en tal época, nos remitimos a lo mencionado en capítulo sobre la propiedad.

Asimismo en lo que respecta al Derecho Romano, en cuanto al Proceso CMI, nos remitimos a los Períodos de la Acciones de la Ley, que ha quedado asentado en fracción del mismo nombre.

De tal manera arribamos al Derecho Procesal Español, del que se tomaron las instituciones para aplicarlas, subsistiendo algunas figuras, aún en la actualidad, partiéndose de los *Fueros* a los que se entiende como un conjunto de leyes especiales que se conceden a una persona, a un territorio o una ciudad, y que son diferentes del derecho por el que se va a regir el resto del territorio. Eran documentos concedidos por el rey los cuales contenían privilegios, mediante ellos se eximían de tributos, servicios y se regulaban las relaciones de quien los concedía a los habitantes.

Sobre esta base se citan las siguientes legislaciones, que reiteramos son antecedentes de la nuestra:

El primer cuerpo procesal normativo que tiene relación con nuestra nación es el *Fuero Juzgo*, que surge con la independencia del reino de Castilla, así Fernando I, declara que en adelante debería aplicarse el sistema de "*fazañas*" (sentencias judiciales basadas en el derecho consuetudinario) en reemplazo del *liber*. Éste último fue aplicado extraordinariamente en Toledo, pero los elementos francos y castellanos usaron paralelamente sus propios fueros y estatutos. Con ello la ley gótica quedó en suspenso, hasta el advenimiento de San Fernando III, quien manda a componer la traducción al romance del *Liber*.<sup>326</sup> Siendo conocida como se ha citado, emergiendo en el año 693.

Posteriormente en el año 692 surge el Fuero Viejo de Castilla, señalándose que "Durante la alta edad media, en Castilla el derecho se caracterizó por ser fruto de la libre creación popular a través de las costumbres y fazañas o disposiciones judiciales. Esta conciencia jurídica nacida en Castilla sin constituir un derecho escrito cuajó entre el S. XII y el S. XIII en la zona de Burgos, Rioja y el Camino de Santiago.

"Este derecho no escrito acabó fijándose en textos, no es fijada hasta el S. XIII. Esta labor de fijación viene de mano de juristas anónimos de Burgos siendo una labor de carácter privado. Fruto de ella se formaron las primeras colecciones del Derecho Castellano de una forma parcial no abarcaba todas las ramas del Derecho, recogían una amalgama del Derecho Castellano pero con predominio del Derecho local de Burgos al que se sumaron numerosos costumbres y fazañas. Este Fuero Viejo de Castilla en el S. XIV fue objeto de otra reelaboración de forma sistemática dividida en 5 libros y distintos títulos y capítulos, Su contenido abarca aspectos jurídicos de la clase nobiliaria y contiene 240 leyes, en cinco libros y 33 títulos, incluye material propio del Derecho Público (el Señorío del Rey, deberes y derechos los *rijosdalgo*, Derecho Penal y Judicial) y del Derecho Privado (posesión, compraventa, arrendamientos, donaciones entre cónyuges, herencia, guarda).<sup>327</sup>

<sup>326</sup> Cfr., [http://comunidad.derecho.org/pandectas/n\\_200109/tema08.htm](http://comunidad.derecho.org/pandectas/n_200109/tema08.htm)

<sup>327</sup> <http://www.informador.com.mx/lastest/2000/Abril/17Abr2000/17ar04a.htm>

Posteriormente en el año 1255 surge el Fuero Real, promulgado en 1255 por el Rey Alfonso X de Castilla y León. Esta codificación fue conocida como Fuero del Libro de los Consejos de Castilla o como Flores de las Leyes. Se encuentra dividido en 4 libros, 72 títulos, y 550 leyes, que abarcan temas sobre el oficio del rey, la Ley, Derecho Penal, matrimonios y materia judicial. Ordenamiento que unificó la legislación española, para consolidar la autoridad de los monarcas, aplicándose especialmente a las municipalidades, y Jacinto Pallares citado por Eduardo Pallares Portillo expresa al respecto "esta dividido por cuatro libros ocupándose el primero en doce títulos...siendo lo más importante de esta ley sus preceptos relativos a que los bienes eclesiásticos estén exentos de contribuciones... a que todos deben saber las leyes, a que no pueden los acusados desistirse del proceso criminal... debe haber escribanos en las ciudades...no es admisible apoderado en causa criminal...no debe haber muchos apoderados para un sólo juicio...no puede el hombre comprometer su libertad personal y que no se puede alegar otras leyes que les del Fuero Real ...contiene quince títulos que se ocupan de los juicios, autos, citaciones, asentamientos, días festivos, contestaciones de la demanda, confesión judicial, testigos, juramento, sentencia, sentencia ejecutoria, siendo las leyes más notables de este libro..."<sup>326</sup>

En el año de 1256 surge el Espéculo, que fue una especie de anteproyecto de Las Partidas, por lo que careció de fuerza legal. Sus libros trataban sobre puntos religiosos, la sucesión de la corona, asuntos militares y procedimientos judiciales, encontrándose que Jacinto Pallares al respecto, citado por su sucesor Eduardo, expone que "El rey San Fernando en unión de su hijo comenzó a formar el llamado septenario, que algunos confundieron con las siete partidas no siendo aquel que una colección de las mejores leyes generales y municipales para formar con ellas un sólo código obligatorio...obra continuada por su hijo Alfonso el Sabio...no ha llegado hasta nosotros sino el prologo y un fragmento de las siete partes en que estaba dividido... fue hecho por consejo y acuerdo de los obispos, de los ricos

---

<sup>326</sup> Pallares Portillo Eduardo, *Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano*, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1962. p. 265.

hombres y las personas instruidas en derecho, recogiendo en ellas leyes más justas y útiles de los Fueros de León y Castilla... comunicándose a todas las villas para que fuera observado ...sirvió para afirmar y extender la jurisdicción real y con ella la unidad nacional...la autoridad de este código fue mucha en el siglo XIV y después fue relegado al olvido por la publicación del Fuero Real y de las Partidas, no hay casi una sola ley del Espéculo que no tenga su concordante en esos dos códigos y en los del Fuero Juzgo y Ordenamiento de Alcalá...<sup>329</sup>

Siguió en orden de aparición el año 1263 la Ley de las Siete partidas, también identificado como Código de las Siete Partidas, nombre éste por el que es más conocido el *Libro del Fuero de las Leyes*, dictadas bajo el reinado de Alfonso Décimo, El Sabio, con gran influencia del Derecho Romano. Las mismas contaban con 2,208 leyes, divididas en siete partes:

**Primera Partida:** Trata sobre las fuentes del Derecho, del Derecho Eclesiástico y del dogma.

**Segunda Partida:** Incluye aspectos político-administrativo como la sucesión a la corona, los funcionarios y otras.

**Tercera Partida:** Contiene normas procesales y algunas de Derecho Civil y Mercantil.

**Cuarta Partida:** Contiene normas sobre Derecho de Familia (matrimonios, filiación, paternidad, adopción, patria potestad), aspectos sobre las personas y normas sobre la organización social de la España medieval (relaciones entre los vasallos y los feudos).

**Quinta Partida:** Dedicado al Derecho de Obligaciones y Contratos, las cuales marcan gran influencia del Derecho Romano.

**Sexta Partida:** Contiene normas sobre Derecho Hereditario y sucesiones.

---

<sup>329</sup> *Idem*, p.70.

Séptima Partida: Contiene normas de Derecho Penal y procedimientos en esta materia (Derecho Procesal Penal).<sup>330</sup>

Subsecuentemente en el año de 1282 surgen las Leyes de los Adelantados Mayores "Que en el estudio de las fuentes cuestiones como la autoría y la fecha de elaboración no son nunca ajenas al sentido de las mismas, sino que, muy al contrario, determinan las claves para su correcta interpretación, queda especialmente puesto de relieve en este trabajo sobre las Leyes de los Adelantados Mayores, cuerpo compuesto de cinco leyes atribuidas a Alfonso X y cuyo contenido perfila una institución administrativa, la de los Adelantados, que representa una victoria del poder nobiliario frente al real. El apéndice documental contiene la transcripción del manuscrito conservado en El Escorial, cotejado con los textos del Espéculo."<sup>331</sup>

Posteriormente en el año 1310 emanan las Leyes de Estillo, "decisiones originadas en el Fuero Real, fueron recogidas con fines didácticos en las 252 llamadas Leyes de Estillo o Declaración de las Leyes del Fuero. Claramente el nombre de "Leyes" no le es propio, toda vez que se trata de una colección privada, la cual, empero, tuvo un gran valor doctrinal en la enseñanza y la posterior redacción de la Novísima. Recoge material de tipo civil, procesal, penal, mercantil y Derecho Público."<sup>332</sup>

Eduardo Pallares sobre las mismas dice que "la opinión más generalizada es que no fueron otras cosas que una ordenada y numerada recopilación de las sentencias pronunciadas por los tribunales españoles al aplicar e interpretar las leyes de Partida y el Fuero Real, por tanto no fueron verdaderas leyes y si se les dio este nombre, ello se debe a que la Novísima Recopilación insertó algunas de ellas en sus numerosas disposiciones, parece ser que el rey Fernando IV a fin de unificar la legislación, coleccionó los mencionados fallos y los publicó con el nombre de Leyes de Estillo, la palabra estilo seguramente esta tomada en el sentido e la manera de

<sup>330</sup> <http://www.aplercenter.cl./comp/documentos/cg5dx>

<sup>331</sup> [http://www.ucm.es/info/hisdere/papers\\_s.htm](http://www.ucm.es/info/hisdere/papers_s.htm)

<sup>332</sup> [http://comunidad.derecho.org/pandectas/n\\_200109/tema08.htm](http://comunidad.derecho.org/pandectas/n_200109/tema08.htm)

proceder en los tribunales...las leyes de Estilo no merecían con exactitud aquel nombre, creemos que ningún rey las dictó, que no fueron promulgadas en ninguna corte ni comunicadas para que sirvieran de norma a ningunos tribunales ...son la jurisprudencia de los tribunales supremos del Estado formada inmediatamente después de la promulgación del Fuero Real y para entenderles y aplicarles basta su lectura para convencerse de este juicio.<sup>333</sup>

“El Ordenamiento de Alcalá, surge en el año de 1348 emitido por Alfonso Undécimo en las Cortes de Alcalá de Henares, con interés de unificar la legislación existente. Contiene 125 leyes abarcadas en 32 títulos dedicados a diversos temas jurídicos, procedimientos judiciales, leyes penales, bienes, contratos, sucesiones<sup>334</sup> ilustrándonos sobre este ordenamiento Eduardo Pallares nos explica “fue elaborado por orden del rey Don Alfonso XI...en las cortes de Alcalá...mandó juntar en Villarreal por los años de 1346 se hizo un ordenamiento conocido bajo el nombre de Leyes de Villarreal...la cual se incorporaron en otro ordenamiento que añadió, aumentó, publicó y firmó... en las Cortes de Segovia que consta de treinta y dos leyes...hayamos que todas sus leyes se trasladaron a este ordenamiento ...que principalmente fijaron el orden de los juicios y prescribieron reglas para los tribunales, sus miembros y dependientes...determinaron los puntos más graves de las jurisprudencias como son los contratos, sucesiones, delitos, gobierno económico, orden judicial y derecho de regalía ...estuvo en vigor cien años, entre tanto no fue publicado el Ordenamiento Real a fines el siglo XV.”<sup>335</sup>

Las Ordenanzas Reales de Castilla, emanan cuando “La joven reina se encuentra a la cabeza de una sociedad rica en vitalidad y energía, pero debilitada por conflictos internos y por la administración poco diligente de sus predecesores. Desde el principio de su reinado convoca a toda la nación a asambleas generales para la elaboración del programa de gobierno y varias veces reúne las Cortes de Castilla, formadas por los representantes de la nobleza y del clero y por los delegados de las ciudades, a las que pide *auxilium* y *consilium* antes de tomar las decisiones más

<sup>333</sup> Pallares Portiño Eduardo, *Op Cit.*, p. 87.

<sup>334</sup> [http://comunidad.derecho.org/pandectas/n\\_200109/tema08.htm](http://comunidad.derecho.org/pandectas/n_200109/tema08.htm)

<sup>335</sup> Pallares Portiño Eduardo, *Op Cit.*, p.82.

importantes. Gracias a la participación de la nación en la actividad reformadora y al respeto por las libertades regionales y por los fueros, Isabel goza de un amplio consenso, que le permite alcanzar en un tiempo breve la pacificación del país. Además ordena la redacción de un código válido para todo el Reino, que es publicado en 1484 con el título de Ordenanzas Reales de Castilla; preside casi semanalmente las sesiones de los tribunales y otorga pública audiencia a quienquiera que lo solicite. Su sentido de la justicia y su clemencia conquistan rápidamente el país.<sup>336</sup>

"Las fuentes de este documento se encuentran en el Fuero Real y en el Ordenamiento de Alcalá. Hoy día, se discute su valor legal, toda vez que existen autores que le consideran como una simple colección particular, en donde cada ley podía tener vigor, pero no en su conjunto. Se divide en 1,063 leyes, en ocho libros con ciento quince títulos:

Libro I: Derecho Eclesiástico.

Libro II: Derecho Político (oficios reales y de la Corte.

Libro III: Derecho Procesal.

Libro IV: Derecho Político (clases sociales.

Libro V: Derecho Civil (matrimonios, sucesiones, ventas, etc.

Libro VI y VII: De las rentas regias y Derecho Administrativo.

Libro VIII: Derecho Penal y Procesal Penal.<sup>337</sup>

Subsecuentemente "En el año 1505 surgen las leyes de Toro, obra de Díaz de Montalvo, quien no logró resolver la anarquía legislativa, por lo que la Reina Isabel la Católica formó otra comisión a tales efectos, en 1502 durante las cortes de Toledo, se dictaron varias leyes. Sin embargo, fueron promulgadas en las cortes de Toro en 1505, por el rey Fernando el Católico, en nombre de su hija Juana la loca. Esta obra legislativa consta de 83 leyes."<sup>338</sup>

<sup>336</sup> [http://www.ctv.es/USERS/mmori/\(57\)isab.htm](http://www.ctv.es/USERS/mmori/(57)isab.htm)

<sup>337</sup> <http://www.apter center.cl./comp/documentos/og5dx>

<sup>338</sup> [http://comunidad.derecho.org/pandectas/n\\_200109/tema08.htm](http://comunidad.derecho.org/pandectas/n_200109/tema08.htm)

En el año de 1567 arriba la Nueva Recopilación como consecuencia de que "Felipe II en 1567 ordenó la vigencia este cuerpo legislativo, que recogió normas del Fuero Real, el Ordenamiento de Alcalá, el Ordenamiento de Montalvo, las Leyes de Toro y algunas más. Este código excluyó aquéllas disposiciones que contradecían el espíritu político impuesto por la Casa de Austria, monarquía reinante en España, la cual buscaba centralizar la administración en la Corona. Posteriormente, bajo el reinado de Felipe V de la Casa de Borbón, se le agregó en 1732 un tomo de autos o resoluciones del Consejo. El mismo consta de 3,391 leyes que se encuentran en nueve libros, divididos en 214 títulos. El tomo agregado, consta de 1,134 leyes."<sup>339</sup>

También se observa la aparición de las llamadas Leyes de Burgos, sancionadas el 27 de diciembre de 1512, las cuales surgen en razón de la preocupación de la Corona por el constante maltrato a los indígenas, de acuerdo a los informes de los padres dominicos. A tales efectos, Fernando el Católico ordenó la formación de una junta de teólogos y juristas, a fin de encontrar solución al problema. Si bien es cierto que la inclinación de los miembros de la junta, determinaba que los indios eran seres libres y merecían tratamiento de seres humanos, se observaba que este debía estar sometido a la coerción española, a fin de lograr un proceso acelerado de evangelización.

En el año de 1680 surgen las Leyes de Indias. En cuanto a las Leyes de Indias, de acuerdo a la definición brindada por Laurentino Dial López, en su obra *El Derecho en América en el Período Hispano, el Derecho Indiano o Derecho en Indias*, consistió en "El conjunto de normas jurídicas o disposiciones legales que surgen por voluntad de los monarcas españoles o por las autoridades legítimamente constituidas en América, como delegación de los reyes, y que tuvieron como objetivo fijar y regular las relaciones políticas, administrativas, penales, civiles, económicas y sociales entre los pobladores de las Indias Occidentales".<sup>340</sup>

<sup>339</sup> *Ibidem*.

<sup>340</sup> <http://www.aptercenter.cl./comp/documentos/cg5dx>

Ante la problemática surgida a raíz del sistema de encomiendas, desatada por el célebre obispo dominico Bartolomé de las Casas, el emperador Carlos V dispuso convocar una junta de juristas a fin de resolver la controversia. En ellas surgen las llamadas Leyes Nuevas, promulgadas en Barcelona el 20 de noviembre de 1542. No obstante, su aplicación causó grandes conflictos en los virreinos de Nueva España y del Perú.

El Rey Felipe II ordenó recopilar las disposiciones que la Corona había dado para los dominios coloniales. En 1596 se logró tal fin, resultando que esta primera recopilación sólo, incluyó lo concerniente al Consejo de Indias y sus ordenanzas.

En 1628 se publicaron los fundamentos de los Sumarios de la Recopilación General de las Leyes.

Durante el reinado de Carlos II, se publicó finalmente en 1680 una obra conocida como Recopilación de Leyes de las Indias. La edición impresa durante el reinado de Carlos IV, contiene un total de 9 libros y 218 títulos con más de seis mil leyes, que contenían temas sobre la Fe Católica; de las leyes y la organización de la justicia; el dominio político (Autoridades y milicia); de los descubrimientos y poblamiento; división administrativa; asuntos policíacos, penales y penitenciarios; Hacienda Pública; y de la Casa de Contratación.<sup>341</sup>

Posteriormente surgen los Autos Acordados "que contiene dos libros, por el orden de títulos de las leyes de recopilación: y van en el, y en los tomos siguientes las pragmáticas que se imprimieron el año de 1723 al fin del Tomo tercero, todos los autos-acordados del tomo quarto de ella, y otras muchas pragmáticas, Consultas resueltas, Cédulas, Reales Decretos, y Autos acordados que se han aumentado hasta el año."<sup>342</sup>

En el año 1787, emanan los Autos Acordados de Beleña, "Efectivamente... El doctor Eusebio Ventura Beleña nos dice que contiene más de 250 años de historia

<sup>341</sup> Cfr. <http://rivaguero.perucultural.org.pe/biblio5d.htm>

<sup>342</sup> <http://www.informador.com.mx/lastes/2000Abril/17abr2000/17ar04a.htm>.

de nuestro país, ordenados en forma cronológica, desde 1528 hasta 1786, uno antes de que la obra viera la luz. También nos cuenta que el Virrey Fray Pavo de Rivera encargó a Francisco de Montemayor la elaboración de los cedentarios. Nos habla de la escasez que había de dichos cedentarios en esta época en que escribe la obra, lo que impedía a los indígenas, criollos y mestizos el conocimiento de la legislación aplicada desde los primeros años de la conquista, y que era indispensable actualizar para el buen gobierno y conocimiento.<sup>343</sup>

La Novísima Recopilación surge en el año de 1805, identificándose como libro en que aparecían ordenadas, después de revisadas, corregidas y enumeradas, cuantas disposiciones de carácter legal no habían caído en desuso y estaban incluidas en la Recopilación o corrían en pliegos sueltos. Fue mandada promulgar y ejecutar como ley del reino a 15 de julio de 1805.

"La Novísima Recopilación de las Leyes de España: Esta obra fue ordenada por el Rey Carlos IV, promulgada en 1805. A pesar de que fue ideada para ordenar el enmarañado sistema legislativo español, no logró su objetivo. Las 4,020 leyes estaban recogidas en doce libros dispuestos de la siguiente forma:

Libro I: De la Santa Iglesia, sus derechos, bienes y rentas; prelados y súbditos; y el Patronato Real.

Libro II: De la jurisdicción eclesiástica, ordinaria y mixta, y de los tribunales y juzgados en que se ejercen.

Libro III: Del Rey, su Real Casa y la Corte.

Libro IV: De la real jurisdicción ordinaria y de su ejercicio en el Supremo Consejo de Castilla.

Libro V: De las cancellerías y audiencias del reino, sus ministros y oficiales.

Libro VI: De los vasallos, su distinción en estados y fueros, obligaciones, cargas y contribuciones.

---

<sup>343</sup> [http://www.ctv.es/USERS/mmmori/\(57\)isab.htm](http://www.ctv.es/USERS/mmmori/(57)isab.htm)

Libro VII: De los pueblos y su gobierno civil, económico y político y las ciencias, artes y oficios.

Libro IX: Del Comercio.

Libro X: De los contratos, obligaciones, testamentos y herencias.

Libro XI: De los juicios civiles y ejecutivos.

Libro XII: De los delitos y sus penas, y de los juicios criminales.<sup>344</sup>

Ciertamente debe ser apasionante poder identificar cuales son las instituciones que de dichos cuerpos normativos han sido subsistentes hasta nuestros días, pero dicha tarea es digna tarea no de uno, sino de diversos trabajos, en los que se estudien las disposiciones singulares correspondientes.

Ya en nuestro México independiente el día 13 de agosto de 1872, se promulgó el primer Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, del cual ya hemos realizado observaciones en cuanto a los interdictos, que es la base de nuestra investigación.

## 6.2. EL JUICIO ORDINARIO CIVIL, GENERALIDADES Y CRÍTICA.

En el presente apartado ejecutaremos citación y análisis superfluo del juicio ordinario civil, toda vez que de tratar de tocar sus singularidades nos llevaría toda una vida de investigación y aprendizaje, puesto que se asegura que todas y cada una de sus instituciones merecen profundo tratamiento, siendo oportuno nuevamente mencionar que Gonzalo Rodríguez Betancourt ha dicho sobre el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que "Para domeñar esta legislación se requiere de un mínimo de treinta años de estudio serio y profundo, así como permanente ejercicio de la profesión."<sup>345</sup>

Lo anterior se considera correcto desde el momento que es tan antigua nuestra legislación y sus antecedentes; sin embargo no existe un criterio uniforme que permita una adecuada impartición de justicia; no obstante múltiples de sus

<sup>344</sup> <http://www.aptercenter.cl/comp/documentos/cg5dx>

<sup>345</sup> Rodríguez Betancourt Gonzalo, *Curso citado*.

instituciones son mayores en edad a la propia independencia de nuestro país, y ello se debe a la interpretación personal que le otorga cada profesional de la materia al cuerpo normativo en cita, siendo no siempre apropiado el de los impartidores de justicia; pero desafortunadamente es el valedero y más sí es confirmado por la superioridad y tutelado en su legalidad por la autoridad federal en juicio de amparo.

Entonces ¿donde esta la fractura de nuestros sistemas legales? Lejos de mejorar en cuanto a su existencia, al parecer sufrimos retroceso, para tratar de encontrar una respuesta adecuada, se entrevistó a investigador en ciencias exactas, por la razón de que aparentemente lejano a la Ciencia del Derecho, podría otorgar una opinión al respecto sin buscar andamios, y sencillamente respondió: "tenemos el problema de no crear algo, no sólo en la normatividad que es la esencia del hombre en sociedad, sino en todos aspectos, copiamos reglas y técnicas que aparentemente han servido en otras naciones, y las trasladamos y si funcionan, que raramente sucede en forma positiva, que bueno, y si no funcionan, no hay consecuencia, no-pasa nada, se buscan otras reglas y técnicas, de tal manera seguimos en la misma situación. Es algo parecido al uso de la computadora, sabemos operarla, pero no las construimos. Y si yo le pregunto a usted ¿qué es un algoritmo? ¿Qué tiene que ver con una computadora? seguramente huirá, es un ciclo que no tiene visos de transformación"<sup>346</sup>

Quizás era la respuesta que se deseaba escuchar, porque se ha sostenido que la problemática normativa estriba en que no es la adecuada para nuestra sociedad, porque no ha sido elaborada para nuestra sociedad.

Luego entonces, se requiere que participemos en la creación de leyes, quizás importándolas, pero adecuándolas a la idiosincrasia y necesidades de nuestro ámbito social, que es *sui generis*.

No obstante que Eduardo J. Couture señala que: "La redacción de un Código no es una obra académica sino una obra política. No tiene por finalidad consagrar

<sup>346</sup> Ruiz Castillo Rafael R. *Curso Metodología*, Instituto Mexicano Petróleo, México 2002.

principios de cátedra, sino solucionar los problemas que en la realidad social, económica, cultural y ética presenta al legislador."<sup>347</sup> Se está parcialmente de acuerdo con la postura; pero se estima que de ninguna manera debe estar aislado al legislador en su quehacer, sino que debe éste apoyarse realmente en académicos, postulantes, administradores e impartidores de justicia, así como asociaciones de profesionales.

Entramos al estudio correspondiente, con la advertencia de que se buscará abstención en el mayor grado posible, de apoyo en los doctrinarios de la materia, no como injustificada aventura, que restaría seriedad al trabajo presentado, sino precisamente como presentación de las enseñanzas que doctrinarios, académicos, alumnos y juzgadores nos han otorgado.

Se considera oportuno que al dilucidar respecto del Derecho Procesal, se asiente una definición señalando que es: la rama del Derecho, constituida por una serie de preceptos, relacionados entre sí, tendientes a la obtención de un pronunciamiento jurisdiccional, fundamentalmente una sentencia.

Su objeto es prescindir de la autodefensa o venganza privada para la solución de controversias, en cumplimiento de dispositivo Constitucional que prohíbe que cada quien tome justicia por mano propia, asumiendo el Estado a través de los órganos jurisdiccionales la misión de tutelar los derechos de las personas en todos sus aspectos y declararlos, en el supuesto de que se discutan o resulten dudosos o inciertos.

Por supuesto que para un debido procedimiento civil, se debe seguir el orden que metódicamente señala la legislación, porque de no efectuarse de tal manera no habrá materialismo de la acción ejercitada y entonces no habrá existencia legal de un algo, sino precisamente de un indebido procedimiento, que indudablemente en su esencia sería la nada jurídica, por supuesto sin dejar de estimar que los errores

---

<sup>347</sup> Couture J. Eduardo, *Proyecto de Código de Procedimiento Civil*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México 2000, p.5.

arrojan consecuencias, que serían en el caso variadas dependiendo de la acción que se inutilizó, teniendo que analizar un caso en lo específico para poder ejercitar ejemplificación.

Obviamente que el conflicto se presenta cuando existe contradicción de derecho, por cualquier causa, lo que es precisamente la esencia de la acción, es el botón de arranque de la maquinaria jurisdiccional, por supuesto sí el titular de la acción decide ejercitarla, porque recordemos que al menos en el Derecho Procesal Civil del Distrito Federal ha sido eliminada la posibilidad de que se ejercite una acción contra la voluntad del titular, al erradicar la figura de la jaclancia, que de cierta manera obligaba al titular de una acción a ejercitarla, so pena de extinción, ante su ausencia de ejercicio.

Ahora se tratarán los procedimientos civiles, observando una clasificación genérica de las existentes, que se cita para evitar vacíos, pero únicamente de las que se señalan se abordarán los procedimientos ordinario y sumario, en el siguiente orden:

A) Por razón de cuantía, mismo que de manera alguna se acepta, porque propiamente no es una división de procedimiento, sino un de los elementos de competencia, y al haber competencias menores o mayores, de ninguna manera significa separación de procedimientos, porque incluso se pueden conocer de similares tipos de procedimientos en las instancias que se forman por razón de cuantía.

B) Por razón de jurisdicción, que se acepta por la división territorial y de competencia establecida en la Ley Orgánica correspondiente.

C) Por razón del medio adoptado, que se subdivide en:

**Conciliación:** tipo al que se manifiesta plena oposición, porque no es dable que se clasifique como tal, porque de haber conciliación entre las partes, no habrá

necesidad de litigio y mucho menos proceso que se conforme por un procedimiento, luego entonces la forma de concluir un procedimiento, por conciliación, no puede dar lugar a existir en clasificación:

**Arbitral:** al que se manifiesta adherencia, porque obviamente surgió conflicto entre las partes y el mismo ha de ser resuelto, porque ambas lo habían de tal manera estipulado en la adquisición de derechos y obligaciones, o bien porque así lo convienen en forma posterior.

D) Por razón de la naturaleza de la finalidad, que también presenta subclasificación en:

**Declarativos:** por razón de existencia de un derecho controvertido o dudoso, lo que parece excesivo y existente en la doctrina como aparente motivo engrosatorio, porque tal situación es motivo de resultado de sentencia.

**Ejecutivos:** en los que se dice que el derecho está ya declarado y lo que se obtiene es la ejecución, con el que no se opone resistencia, siempre y cuando se refiera a la vía de apremio, porque como acción directa se manifiesta oposición, porque entonces quedaría desnaturalizada cualquier defensa contra los juicios ejecutivos.

**Preservatorios:** en lo que hay realización de providencias necesarias para que en el futuro se ejerza algún derecho, donde se estima tienen plena cabida las diligencias de jurisdicción voluntaria y los medios preparatorios a juicio.

E) Por razón de orden de proceder, que también obsequia el siguiente fraccionamiento:

**Ordinarios o plenarios:** en los que el proceso se desenvuelve con toda amplitud, dando a las partes términos amplios y mayores facilidades para su defensa, lo que se antoja excesivo, porque entonces descalifica a otro tipo de

procedimientos a los que entonces señala como limitados para defensa, lo que de ninguna manera puede ser aceptable en el ámbito legal.

**Sumarios y sumarísimos** en los que se restringe la tramitación de un proceso, pero de manera alguna violatoria de la garantía de defensa, y que exploraremos en capítulo posterior.

F) Por razón de materia litigiosa, que a su vez se expanden en:

**Posesorios:** únicamente se litiga sobre posesión, provisional o definitiva,

**Petitorios:** que se presenta cuando el litigio es sobre derecho de propiedad u otros derechos reales, o sobre el cumplimiento del estado civil de las personas.

La siguiente clasificación se acepta por imperio de la ley.

G) Por razón de la forma que predomina en el proceso, que se subdivide en:

**Escritos:** Todos los que se ventilan en nuestro quehacer profesional.

**Orales:** Que no se aceptan por sencillamente imposibilidad de existir constancia de las actividades procesales; no obstante han existido como se anotará posteriormente.

H) Por razón de contenido patrimonial:

**Singulares:** en los que existe conflicto sobre una fracción del patrimonio de un litigante.

**Universales:** Se controvierte todo el haber patrimonial del litigante, como vastos ejemplos tenemos las quiebras, concursos, y sucesiones hereditarias.

Posición que también se considera de engrosamiento inútil.

Realizado lo anterior, nos ocuparemos para concluir con el presente apartado, del juicio ordinario.

Cabe reiterar que la exposición que se vierte, no se ejecuta, ni en forma centésimal tratamiento de las instituciones que se encuentran dentro del procedimiento, porque obviamente son innumerables y extensas, dignas todas y cada una de las existentes de un estudio monográfico de máximo nivel, por lo que se citan brevemente sus etapas, sentando algunos pensamientos que se considera serían útiles para agilizar los mismos.

Desde luego que resulta indispensable tratar al juicio ordinario, porque existen instituciones dentro del mismo, que se aplican a todos los procedimientos, lo que justifica tal situación.

El juicio ordinario es el proceso contencioso al que se ajustan todas las contiendas entre partes que no tienen señalado un procedimiento especial en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, digamos es el género, y los juicios especiales, ejecutivos, universales, jurisdicción voluntaria, son la especie, porque se rigen en mayor proporción por las instituciones que regulan el primero.

Heredamos el juicio ordinario con formalismos inútiles que hacen los procedimientos costosos y largos; no obstante que a través de la historia se ha buscado, sin éxito alguno, agilizarlos en beneficio común, acortando plazos, eliminando posibilidades de inútil entorpecimiento, que el juez asuma la dirección del proceso, evitar las acciones procesales superfluas, suprimir las formalidades innecesarias.

Al no hacerse realmente reforma alguna tendiente a eliminar tales situaciones, tal parece que el Estado aplica la política de desalentar el reclamo de un derecho o negar la reparación de un perjuicio, con lo que concomitantemente se aplica una conducta ociosa, que se debe combatir y vencer; porque en algunos casos para el profesionista del Derecho, sería contraproducente decirle al posible agraviado, el real costo que en tiempo y dinero llevaría la obtención o declaración de un derecho.

No obstante los argumentos presentados por la doctrina en defensa de juicio ordinario que se narran, convencen en que dicho procedimiento deba existir en la forma que rige en la actualidad.

Se piensa en justificación de su existencia, que garantiza una correcta aplicación del derecho a través de la observancia de los siguientes puntos:

- A) Captura varios hechos y varias pretensiones
- B.) Garantiza el debate, las alegaciones y las pruebas;
- C) Prevé tanto hipótesis como hechos concretos;
- D) Concede a las partes más tiempo para discutir y probar sus pretensiones garantizando la defensa y el ataque;
- E) Facilita al juez un estudio sereno y reposado de las causas;
- F) Resuelve todos los puntos del litigio para eliminar los que están en disputa;

Pensamientos que la historia ha demostrado son falibles, la demora para resolver este tipo de juicios; no estriba en que se analicen pruebas, se aplique jurisprudencia que haya resuelto casos parecidos, o que se esté en búsqueda de elección de las normas invocadas a los hechos presentados y probados, formándose un criterio para defender y resolver correctamente el caso concreto controvertido. Sino que la lentitud relativa surge por la existencia de lagunas, que las partes utilizan para entorpecer el procedimiento relativo en perjuicio de toda la sociedad, no sólo de los litigantes, sino del pueblo que sostiene los tribunales.

Ahora se demostrará en términos de la propia legislación que los puntales sobre los que se ha sostenido el juicio ordinario, son insuficientes, por lo que se impone su modificación.

Desde el año de 1932 se señaló por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que:

**"Artículo 55. Para la tramitación y resolución de los asuntos ante los tribunales ordinarios, se estará a lo dispuesto por este Código, sin que por convenio de los interesados puedan renunciarse los recursos, ni el derecho de recusación, ni alterarse, modificar o renunciarse las normas del procedimiento.**

**Salvo en los casos que no lo permita la ley, y no se hubiese logrado un avenimiento en la audiencia previa, los conciliadores estarán facultados para intentarlo en todo tiempo, antes de que se dicte la sentencia definitiva."**

Como se puede observar desde el año en cita, no existen diferencias específicas para que uno y otro de los procedimientos que señala la normalidad, en cuanto a lo general, tengan un trámite singular, por lo que todos los procedimientos se deben regir por las generalidades que impone el numeral en exposición, por lo que no ha habido jamás un procedimiento total que diferencie a los juicios en sus diversas modalidades. Claro se antoja imposible que se haga un procedimiento genérico para cada juicio en especial, por lo que lo que hay que transformar son las generalidades a efecto de que no causen problemática en las singularidades como son los juicios no ordinarios.

Sobre tal argumentación se opone criterio a las supuestas bases del juicio, en el orden siguiente:

A.1) En cuanto al ejercicio de que el juicio ordinario captura varios hechos y varias pretensiones, se apoya en el siguiente numeral de la ley en cita que expone:

**"Artículo 31. Cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa y provengan de una misma causa, deben intentarse en una sólo demanda; por el ejercicio de una o más, quedan extinguidas las otras.**

**No pueden acumularse en la misma demanda las acciones contrarias o contradictorias; ni las posesorias con las petitorias, ni cuando una dependa del**

resultado de la otra. Tampoco son acumulables acciones que por su cuantía o naturaleza, corresponden a jurisdicciones diferentes.

Queda abolida la práctica de deducir subsidiariamente acciones contrarias, o contradictorias."

Que tiene contradicción, con el siguiente numeral que expone:

"Artículo 160. Es juez competente para conocer de la reconvención, cualquiera que sea la materia de ésta, aquél que conoce de la demanda en el juicio principal.

Si el valor de la reconvención es inferior a la cuantía de la competencia del juez que conoce de la demanda principal, seguirá conociendo éste, pero no a la inversa."

Que no es atendido en la práctica, porque los tribunales se cifan a la competencia por materia; sin embargo bien podrá respetarse el segundo numeral descrito en beneficio de la expeditez de justicia, toda vez que los principios de especialidad del juzgador (arrendamiento, familiar, concursal) son conjuntados por la propia ley, como sucede en la acumulación de juicios a los procedimientos patrimoniales universales, como lo son las sucesiones.

B.1) En lo concerniente a garantizar el debate, las alegaciones y las pruebas, no es una prerrogativa del juicio ordinario, sino lisamente garantías Constitucionales.

C.1) En lo concerniente a que prevé tanto hipótesis como hechos concretos, se difiere, porque sólo se trata sobre hechos concretos.

D.1) Respecto a la concesión a las partes de más tiempo para discutir y probar sus pretensiones garantizando la defensa y el ataque, de manera alguna puede considerarse como válido, porque el tiempo en el mejor de los casos, varía por pocos días en relación con los demás procedimientos existentes, por lo que no es justificante de existencia.

E.1) Sobre la supuesta facilidad al Juez un estudio sereno y reposado de las causas, no se dará en procedimiento alguno, mientras el Juez siga ajeno a los procedimientos, esto es, deberá ejercitar en forma plena el conocimiento y en su caso la asunción de la prueba.

F.1) Concluimos con el principio de que el juicio ordinario civil, resuelve todos los puntos del litigio para eliminar los que están en disputa, en lo que se encuentra exceso, porque tal punto es aplicable a todo tipo de juicios por imperio legal.

Como se puede observar no existe conformidad con la tramitación del juicio ordinario civil; sin embargo las generalidades del mismo se aplican a todo tipo de procedimientos, se realizan anotaciones sobre sus fases, a efecto de plasmar puntos que se considera agilizarían todo tipo de juicios, incluyendo a los interdictos.

En atención a lo señalado citamos las etapas del juicio ordinario civil, a las que la doctrina señala como:

- A.) Etapa expositiva.
- B) Etapa Probatoria.
- C) Etapa de alegatos.
- D) Etapa resolutoria

Asimismo y como consecuencia de la reforma de 1996, surgió;

- E) Etapa de conciliación, depuración y excepciones procesales.

Iniciemos por la **expositiva**, que es aquella con la que sienta la litis, conformada por la reclamación presentada por el que crea que tienen a su favor una situación jurídica protegida, e inicia con una demanda y en su caso reconvención a la misma, observar los requisitos que señala el siguiente numeral de la ley en comento que expresa:

**“Artículo 255. - Toda contienda judicial principiará por demanda en la cual se expresarán:**

**I.- El tribunal ante el que se promueve;**

**(reformada, Diario Oficial 24 de mayo de 1996)**

**II.- El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;**

**III.- El nombre del demandado y su domicilio;**

**IV.- El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;**

**(Reformada, Diario Oficial 24 de mayo de 1996)**

**V.- Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.**

**(Adicionado, Diario Oficial 24 de mayo de 1996)**

**Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;**

**VI.- Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;**

**(Reformada, Diario Oficial 24 de mayo de 1996)**

**VII.- El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez, y**

**(Adicionada, Diario Oficial 24 de mayo de 1996)**

**VIII.- La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias.”**

**Este numeral para comentario se enlaza con el siguiente:**

**“Artículo 257. - Si la demanda fuere oscura o irregular, o no cumpliera con algunos de los requisitos de los artículos 95 y 255, el juez dentro del término de tres días señalará con toda precisión en qué consisten los defectos de la**

misma, en el proveído que al efecto se dicte. El actor deberá cumplir con la prevención que haga el juez en un plazo máximo de cinco días contados a partir del día siguiente a aquél en que haya surtido efectos la notificación por Boletín Judicial de dicha prevención, y de no hacerlo transcurrido el término, el juez la desechará y devolverá al interesado todos los documentos originales y copias simples que se hayan exhibido, con excepción de la demanda con la que se haya formado el expediente respectivo. La anterior determinación o cualquier otra por la que no se dé curso a la demanda, se podrá impugnar mediante el recurso de queja, para que se dicte por el Superior la resolución que corresponda.”

Precepto que como se observa, tiene forzoso nexo con el siguiente numeral:

“Artículo 95.- A toda demanda o contestación deberá acompañarse necesariamente:

I.- El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro, o bien el documento o documentos que acrediten el carácter con el que el litigante se presente en juicio, en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido por otra persona;

II.- Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones...

III.- Además de lo señalado en la fracción II, con la demanda y contestación se acompañarán todos los documentos que las partes tengan en su poder y que deban de servir como pruebas de su parte y, los que presentaren después, con violación de este precepto, no les serán admitidos, salvo de que se trate de pruebas supervenientes, y

IV.- Copias simples o fotostáticas, siempre que sean legibles a simple vista, tanto del escrito de demanda como de los demás documentos referidos,

incluyendo la de los que se exhiban como prueba según los párrafos precedentes, para correr traslado a la contraria, así como para integrar el duplicado del expediente, en los términos del artículo 57 de este código."

La crítica estriba sobre que los numerales 95 y 255 citados, rompen el equilibrio que impera de estricto derecho en la rama Civil, porque indudablemente se está protegiendo a la parte que incurre en error para que lo subsane. Lo cual se considera excesivo y por otro lado, primer punto de retardo de procedimiento.

Al respecto se propone que por las siguientes causas, no haya prevención a la demanda principal y ocasionalmente reconvenzional, sino que se de entrada a la demanda correspondiente en las condiciones en que se reciba (exceptuando materia familiar) en atención a que la misma está realizada por un ente profesional, y que serían:

Cuando exista omisión de:

- A) El domicilio que señale para oír notificaciones;
- B) El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;
- C). Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.

Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;

- D) Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

Entonces se sugiere prevenir a las partes, en los términos asentados en la ley, cuando falten los siguientes elementos:

- A) El tribunal ante el que se promueve;
- B) El nombre y apellidos del actor.
- C) El nombre del demandado y su domicilio;
- D) El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez, y
- E) La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias;

Ahora bien respecto del precepto 95, no deberá hacerse prevención alguna cuando falten los siguientes elementos:

- A) El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro, o bien el documento o documentos que acrediten el carácter con el que el litigante se presente en juicio, en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido por otra persona;
- B) Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones.
- C) Además de todos los documentos que las partes tengan en su poder y que deban de servir como pruebas de su parte.

Lo señalado precisamente en respecto del estricto derecho.

Además para el supuesto que señala el numeral en comento, en lo correspondiente a que deberán exhibirse copias simples o fotostáticas, siempre que sean legibles a simple vista, tanto del escrito de demanda como de los demás documentos referidos, incluyendo la de los que se exhiban como prueba según los párrafos precedentes, para correr traslado a la contraria, así como para integrar el duplicado del expediente, se propone lo siguiente:

Cuando exista omisión en exhibir los documentos a que se refiere el último párrafo del Artículo 95, se expedirán a costa de la parte omisa, quien deberá exhibir dentro del término de tres días el costo de las mismas, como si fuesen certificadas, con el apercibimiento que de no hacerlo se desechará la demanda correspondiente.

Sobre la contestación de demanda no se hace observación alguna, toda vez que las omisiones correspondientes, no darán lugar a prevención, presentándose entonces la desigualdad referida de fractura del estricto derecho que debe operar en materia civil.

Entonces de ejecutarse las pretensiones señaladas en este trabajo, tendríamos un avance en expeditéz de justicia

**Ahora se menciona la etapa de conciliación, depuración, conciliación y excepciones procesales, que se explica por sí misma al observar el siguiente numeral de la legislación en tratamiento que expone:**

**"Artículo 272 A.- Una vez contestada la demanda, y en su caso, la reconvencción el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, la audiencia previa y de conciliación se fijará dentro de los cinco días siguientes a la contestación de la demanda y, en su caso, de la reconvencción.**

Si una de las partes no concurre sin causa justificada, el juez la sancionará con una multa hasta por los montos establecidos en la fracción II del artículo 62 de este código. Si dejaren de concurrir ambas partes sin justificación, el

juzgador las sancionará de igual manera. En ambos casos el juez procederá a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio.”

Precepto que analizamos por partes, en cuanto a la conciliación se considera un inmejorable adelanto a la legislación, mismo que se ha de materializar en cuanto existan verdaderos Secretarios Conciliadores, debido a que ahora por cuestiones varias, no existe el personal especializado correspondiente que verdaderamente pugne por un acuerdo amigable entre las partes.

La fase de depuración del procedimiento se presenta cuando los litigantes no llegan a un acuerdo, procediendo entonces el Juez a examinar la legalidad de la demanda y la contestación, resolviendo sobre las excepciones procesales de conexidad, litispendencia y cosa juzgada con el fin de depurar el procedimiento.

Si llegan los litigantes a un acuerdo el convenio se aprueba por el juez con efectos de cosa juzgada, terminando así el juicio.

Pero en caso de no celebrar acuerdo como sucede en la mayoría de procedimientos, se abre entonces la fase probatoria, señalando que los medios generalmente aceptados para acreditar los hechos fundatorios de la acción o los hechos extintivos o modificativos de las excepciones que hace valer el demandado son las pruebas.

Dentro de la fase probatoria se proponen dos situaciones, que se estima agilizarían el procedimiento.

La primera sería la citación a las partes y a los terceros, así como la preparación de documentales, que en realidad son los anclajes que entorpecen la impartición de justicia.

Al efecto se propone que conjuntamente con la expedición de la resolución admisoría de pruebas, en su caso, se formulen las cédulas de notificación correspondientes a todas las personas que deben intervenir en el procedimiento, y

tan pronto surtan efectos las resoluciones con su publicación en el Boletín Judicial existente, se pasen al C. Secretario Notificador inherente, mediante el registro relativo y éste deberá cumplir con las citas dentro del término que marca la ley.

En cuanto a la preparación de pruebas documentales, se sugiere que también junto con la resolución admisoría, queden a disposición del oferente los oficios relativos, mismos que deberá recoger dentro de los tres días siguientes a que surta efectos la resolución relativa, a efecto de que los entregue a su destinatario, y dentro del término de los tres días siguientes exhiba el documento que acredite su entrega, con el apercibimiento que de ser omiso en alguna de las cuestiones, se dejará de recibir la probanza correspondiente.

Existe otra situación que en nexa con todo el procedimiento, especialmente con el probatorio, permite un alargamiento innecesario de las resoluciones judiciales, refiriéndose al siguiente numeral de la ley multicitada, que dice:

**\*Artículo 73. - Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaz:**

- I.- La multa hasta por las cantidades a que se refiere el artículo 61, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia;
- II.- El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario;
- III.- El cateo por orden escrita;
- IV. El arresto hasta por treinta y seis horas.

**Si el caso exige mayor sanción, se dará parte a la autoridad competente."**

Que como se observa es para todo tipo de resoluciones, por lo que se sugiere que exclusivamente para citación de las partes y rendimiento de documentales por terceros, se imponga como medida de apremio el arresto hasta por treinta y seis horas, lo cual parece excesivo, pero si se cumple con la obligación que impone un

Juez, no habrá mayor problema, porque como es visto, cuando se llega al arresto, entonces si se cumple con la obligación impuesta, y mientras tanto pasa el siguiente calvario para la parte que tiene interés en que se desahogue una prueba, o bien en el placer de que se retrase el procedimiento con fines puramente especulativos, tiempo que medianamente se puede cuantificar de la siguiente manera:

Se acepta la prueba y se fija audiencia, normalmente en veinte días hábiles por la carga de trabajo, ordenando la preparación de desahogo de pruebas mediante citaciones y requerimiento de documentales.

Si se es afortunado en la obtención oportuna de cédulas y oficios correspondientes se preparará la prueba y entonces normalmente no llegará el testigo, o algún documento, o bien ambos a la audiencia relativa por lo que de acuerdo a normalidad se aplicará una primera multa.

Entonces se vuelve a repetir la operación de fijación de diligencia y preparación de documentos, con el intervalo señalado, y no se vuelve a presentar el testigo, documento, o ambos, aplicándose nuevamente una multa y entonces ya se percibe al testigo o tercero que debe exhibir documento, con el arresto de ley, fijándose nueva fecha para el evento relativo, con otro término de veinte días hábiles.

Como se observa, transcurrieron cuarenta días hábiles, que con los inhábiles, suman dos meses de inutilidad, que multiplicados por todos los procesos, nos ofrecen un desgaste económico, de horas hombre y de cargas innecesarias de trabajo, que bien utilizadas sería debidamente ocupadas en cumplir con la obligación de expeditez, y no habría menoscabo a alguien, puesto que como se observa en la realidad, cuando hay apercibimiento de arresto, difícilmente deja de cumplir persona alguna con la obligación impuesta por el Juez.

Se culmina esta fase con otro aspecto que permite que haya tantas audiencias de desahogo de pruebas (la ley señala una, sabemos que las demás se les llama

continuación) y es la que deriva de que no haya término ordinario para desahogo de pruebas, como se desprende del siguiente precepto de la ley comentada, que expone:

“Artículo 299 - El Juez, al admitir las pruebas ofrecidas procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral. La recepción de las pruebas se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y la hora teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Deberá citarse para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, se citará para la audiencia de recepción de pruebas dentro de los quince días siguientes al de la admisión de las pruebas ofrecidas.

La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, y para el efecto se señalará la fecha para su continuación la que tendrá verificativo dentro de los quince días siguientes. En este caso no hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas.”

Tal precepto parece invitar a que no se preparen las pruebas para la audiencia correspondiente, al no fijar lapso para el desahogo de las mismas, permitiendo excesos como el anotado, con los perjuicios señalados, entonces como coto, benéfico para todos, sería prudente fijar un término ordinario para desahogo de pruebas.

Por supuesto que como excepción se podría ampliar el término, previa justificación y aprobación del órgano judicial, con el acotamiento de que las pruebas que se desahoguen fuera de los lapsos relativos carecerán de valor alguno.

Se presume que con tales medidas, las pruebas no serían más objeto de abuso en su fase preparatoria y de desahogo, no encontrándose explicación lógica del porqué de la derogación del siguiente numeral, que existió en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales que aducía:

"Artículo 398.- Los tribunales, bajo su más estricta responsabilidad al celebrar la audiencia de pruebas y alegatos, deben observar las siguientes reglas:

"I.- Continuación del procedimiento de tal modo que no pueda suspenderse ni interrumpirse la audiencia hasta que no haya terminado; en consecuencia, desecharán de plano las recusaciones y los incidentes que pudieran interrumpirla;

"II.- Los jueces que resuelvan deben ser los mismos que asistieron a la recepción de las pruebas y alegatos de las partes. Si por causa insuperable dejare el juez de continuar la audiencia y fuere distinto, el que lo substituyere en el conocimiento del negocio, puede mandar repetir las diligencias de prueba si éstas no consisten sólo en documentos;

"III.- Mantener la mayor igualdad entre las partes de modo que no se haga concesión a una de ellas sin que se haga lo mismo con la otra:

IV.- Evitar digresiones reprimiendo con energía las promociones de las partes "que tiendan a suspender o retardar el procedimiento;

"V.- Siempre será pública la audiencia, excepto en los casos a que se refiere el artículo 59..<sup>348</sup>

Avanzamos con la fase de los alegatos, que con seriedad se expone, no sirve de algo en nuestro procedimiento, en atención a los siguientes dispositivos de la ley precitada, que exponen:

<sup>348</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios, México, Ed. La Legislación Mexicana, 1932, p.72.

"Artículo 393. Concluida la recepción de las pruebas, el tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados o apoderados, primero el actor y luego el demandado; el Ministerio Público alegará también en los casos en que intervenga, procurando la mayor brevedad y concisión. No se podrá hacer uso de la palabra por más de un cuarto de hora en primera instancia y de media hora en segunda."

"Artículo 394. - Queda prohibida la práctica de dictar los alegatos a la hora de la diligencia. Los alegatos serán verbales y pueden las partes presentar sus conclusiones por escrito."

"Artículo 395. - Los tribunales deben dirigir los debates previniendo a las partes se concreten exclusivamente a los puntos controvertidos evitando digresiones. Pueden interrumpir a los litigantes para pedirles explicaciones e interrogarlos sobre los puntos que estimen conveniente, ya sobre las constancias de autos o ya sobre otros particulares relativos al negocio."

Cuando se invoquen jurisprudencia, doctrinas o leyes de los Estados, pueden exigir que se presenten en el acto mismo."

Como podemos observar se buscó que el Juzgador, estuviera al presidir las audiencias, cerca de las partes y enterase del debate, situación imposible en la realidad.

La agilidad que se pretendió con la ausencia de permisividad en dictar alegatos, se estima, era precisamente para no ocupar al Órgano Jurisdiccional, y al estar presente e incluso interrogar, tendría inmejorable oportunidad de percatarse de la ~~litis~~ ~~litis~~ y su desahogo en prueba, pero desafortunadamente nunca ha sucedido así.

Entonces tomando en consideración que la propia legislación prevé que puede haber exigencia del Juzgador para realizar actividad, se propone que se utilice el imperativo en el siguiente orden.

Se dará término de tres días a las partes a efecto de que presentes sus escritos de alegatos, el que contendrá una relación sucinta de la pretensión de las partes, así como de la oferta y desahogo de pruebas, manifestando el por qué consideran la procedencia de sus acciones o excepciones, con el apercibimiento que de no exhibir el escrito relativo en el término señalado, se hará acreedor a una multa de doscientos días de salario mínimo vigente, y con el escrito o con la preclusión del derecho a presentarlo, de oficio el Juez citará a las partes para la sentencia que en derecho corresponda.

Esta posición nos dejaría en inmejorable situación de que el órgano impartidor de justicia conozca en un último momento la situación del procedimiento y tenga mejores elementos para su ejercicio jurídico.

En cuanto a la fase resolutoria, se manifiesta adherencia, sobre todo con el esfuerzo que esta ejecutando el tribunal de apearse a los términos existentes, porque en cuanto a su emisión se han logrado importantes avances, puesto que se ha especificando con precisión el termino dentro del que deben emitirse en atención al siguiente numeral de la ley correspondiente, que señala:

"Artículo 87.- las sentencias deben dictarse y mandarse notificar por publicación en el boletín judicial, dentro de los ocho días siguientes a aquel en que se hubiere citado para dictarse. Las sentencias definitivas deben dictarse y mandarse notificar por publicación en el boletín judicial, dentro de los quince días siguientes a aquel en que se hubiera hecho citación para sentencia. Solo cuando hubiere necesidad de que el tribunal examine documentos voluminosos, al resolver en sentencia definitiva, podrá disfrutar de un termino ampliado de ocho días mas para los dos fines ordenados anteriormente.

"Tratándose de sentencias de segunda instancia de pronunciamiento colegiado, el ponente contara con un máximo de quince días para elaborar el proyecto y los demás magistrados con un máximo de cinco días cada uno para emitir su voto. En el caso que se tengan que analizar documentos voluminosos, el plazo para el ponente se ampliara en ocho días mas para tal fin. En apelaciones de

autos, interlocutorias y dictado de cualquier otra resolución de pronunciamiento unitario, el plazo será de diez días."

Situación que paulatinamente se empieza a observar, puesto que los juzgadores tratan de ejecutar esfuerzos para que se cumplimente la norma señalada.

Resulta destacado señalar que la apelación como inicio de la segunda instancia en contra de sentencias definitivas, también ha logrado un progreso en cuanto a tramitación, lográndose que los términos se reduzcan notablemente y las resoluciones se emitan prácticamente dentro del término señalado en la legislación, concretándonos a señalar la tramitación correspondiente en la sala superior que al respecto se ubica en el código precitado que al respecto indica:

"Artículo 704. Al recibir las constancias que remita el inferior, revisará si la apelación fue interpuesta en tiempo y calificará, si se confirma o no el grado en que se admitió por el inferior. De encontrarlo ajustado a derecho lo hará saber, y citará a las partes en el mismo auto para oír sentencia, la que pronunciará y notificará por Boletín Judicial dentro del término de ocho días si se tratare de auto o interlocutoria y de quince si se tratare de sentencia definitiva; cuando se trate de expedientes muy voluminosos se podrá ampliar el plazo en ocho días más para dictar sentencia y notificarla."

Una vez concluido el procedimiento común, esto es, ante la instancia local, que es la base de nuestro trabajo, entramos en la mayoría de ocasiones al juicio de amparo, con motivo de impugnación a la resolución de segunda instancia, que en el caso no se puede considerar un juicio, sino un recurso, por no ser propiamente un procedimiento, sino una revisión de la legalidad de la resolución combatida, nos encontramos con otro problema, que impide la expeditéz en la impartición de justicia, y es la lentitud con la que se resuelve el procedimiento de observación de garantías correspondiente.

La pesada carga de trabajo en los tribunales federales correspondientes, impide que se cumpla con los términos para resolver los juicios relativos en esta vía que se observa es en la norma ágil, lo que se desprende del siguiente precepto de la Ley de Amparo vigente que señala:

"Artículo 184.- Para la resolución de los asuntos en revisión o en materia de amparo directo, los Tribunales Colegiados de Circuito observarán las siguientes reglas: I.- El Presidente turnará el expediente dentro del término de cinco días al Magistrado relator que corresponda, a efecto de que formule por escrito, el proyecto de resolución redactado en forma de sentencia, y II.- El auto por virtud del cual se turne el expediente al Magistrado relator tendrá efectos de citación para sentencia, la que se pronunciará, sin discusión pública, dentro de los quince días siguientes, por unanimidad o mayoría de votos."

Siendo la realidad que este precepto no se respeta, en razón de que la emisión de sentencia en esta vía tiene variantes para su expedición en algunos casos superiores a cuatro meses, lo que agrava la impartición de justicia.

Se concluye el apartado señalando que existe una etapa de ejecución, pero al ser genérica de todos los procedimientos no es exclusiva del ordinario, por lo que existe abstención de señalar razonamiento profundo alguno.

### 6.3. EL JUICIO SUMARIO, GENERALIDADES, CRITICA Y DEROGACIÓN

Se justifica el presente apartado en atención a que este tipo de procedimiento en su tiempo vigente, fue precisamente el que sentaba las bases normativas para la tramitación de los Interdictos motivo del presente trabajo.

De acuerdo al método observado, se citará inicialmente el significado de las locuciones correspondientes a juicio sumario, omitiéndose efectuar expresión sobre juicio por ya haberse expuesto anteriormente, por lo se expone sumario "cuya raíz

latina se localiza en la voz *summarium*, significa breve, sucinto, resumido, compendiado. Se aplica en general el adjetivo sumario, a los juicios especiales, breves, predominantemente orales, desprovisto de ciertas formalidades innecesarias.<sup>348</sup>

Este tipo de proceso encuentra su origen en la Edad Media, como reacción contra los procedimientos romanos, complicados y plagados de formalismos, donde se consideraba que el litigio era asunto de las partes y no del Estado.

Se sabe que el comercio como motor del quehacer social, buscó los medios para que existieran procedimientos diversos a los ordinarios para dirimir controversias como se observa de la siguiente citación que asevera "Las Repúblicas se interesan en la breve expedición de las causas, que, durante la reprobada costumbre de los primeros siglos, se decidieron al influxo de las armas, y no de la sinceridad de una tela judiciaria, y sin los círculos abusivos de unos trámites prolongados, que aniquilan, no sólo a las familias, imposibilitándolas de satisfacer las cargas públicas, y del Estado. Si también distraen á los menesteres, y artesanos de sus telares, y e la inmortalidad de sus contiendas, lo que con facilidad sé experimenta hoy en el foro, por dilatar á cada paso, la fecundidad de arbitrios el término de sus penas á los clientes, viendo por uno e los abusos mas funestos que la noble idea de asegurar a los derechos sirve para consumir la ruina de aquellos. Este relato hace hoy revivir la dulce memoria de la simplicidad forense...para tratar con oportunidad los acaecimientos en un juicio contencioso... y de los términos de su duración, prescriptos por las leyes civiles y penales, como Eclesiásticas, no es posible dexar de fbrarnos en las personas del actor, y el reo, que excitan y sostienen la controversia...en los tramites del juicio se acostumbra dar por los Magistrados superiores, é inferiores unos ciertos términos ...todos los cuales son arbitrarios en el oficio judicial ... de modo que ni la nimia brevedad escasee a los litigantes el tiempo e sus instrucción y de su prueba, ni la repetición de las dilaciones inmortalice los litigios, defraudando a los ciudadanos e sus derechos por mirarse ya desfallecidos

<sup>348</sup> Teide, *Op Cit.*, p.1202.

de este antecedente procedió demarcasen las leyes temporales y eclesiásticas el tiempo de duración de los pleylos en ambos fueros...que exige por beneficio publico, y del Estado se renueven aquellos términos, y no acredite por mas tiempo la experiencia la eternidad de las causas judiciales, sin perimirse las instancias, heredandose los litigios, que frequentemente son semilleros e discordia entre los buenos ciudadanos y distrayéndose estos por su procuración incesante del estudio de las artes, y de las fatigas de la industria, en los pudieran ser útiles a si mismos, y á sus compatriotas..<sup>350</sup>

Adecuándonos al tiempo de aplicación del juicio sumario encontramos que José Castillo Larrañaga sobre los mismos señala, que "El procedimiento sumario tiene su origen en el Derecho canónico, siendo su fuente principal la bula Clementina Sapae, dada en el año de 1305."<sup>351</sup>

Como consecuencia de esta expresión se estima necesario ejecutar breve apuntamiento sobre bula y Derecho Canónico, con objeto de complementar pensamiento, de tal manera encontramos que la primera es carta especial o documento en la Iglesia católica relativo a materia de fe o cuestiones generales que lleva el sello del Papa, en la edad media, la palabra bula significaba sello y llevaba a un lado el nombre del Papa reinante, y al otro lado, las figuras de las cabezas de San Pedro y San Pablo.

Las bulas toman especial importancia en nuestro Continente, en razón de que España por motivo de descubrimiento territorial solicitó que el Papa reconociera por medio de bulas, el derecho de los Reyes Católicos sobre los descubrimientos de las Indias.

<sup>350</sup> Cfr. De Elizondo Francisco Antonio, *Práctica Universal Forense*, Ed. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1993, pp. 83-86

<sup>351</sup> Castillo Larrañaga José y Rafael de Pina, *Op Cit.*, p.384.

La bula originaria del procedimiento en análisis, "a la que se considera como el origen concreto del juicio sumario. Este documento legislativo pontificio, como todos los de su clase, debe ese nombre a las primeras palabras de su texto, que comenzaba así: "*Saepe contingit quod causas committimus et in earum aliquibus simpliciter et de plano et sine strepitu et figura iudicii mandamus...*" ("Disponemos con frecuencia que en algunos de los procesos que encomendamos se proceda de modo sencillo y llano, sin estrépito ni figura de juicio...")<sup>352</sup>

Al respecto nos dice Humberto Briseño Sierra que "se aplica primero a las causas de menor cuantía...*propiciando que el juez resuelva simpliciter et de plano, sin strepitu et figura iudice*, concentrando discrecionalmente los plazos."<sup>353</sup>

Se observa que el principal objetivo de este tipo de procedimiento es el de acortar la duración del mismo. Sobre tal punto Ignacio Medina Lima nos dice "La autorizada opinión del profesor Fairén Guillén señala que los principios que formaron el juicio ordenado por ese documento fueron siete, a saber:

- A) Liberación de la litis contestatio.
- B) Liberación de las apelaciones interlocutorias;
- C) Liberación del orden legal de los actos impuestos en el *solemnis ordo iudiciarius*;
- D) Abreviación de los plazos;
- Autorización al juez para repeler actuaciones innecesarias
- E) Fallar cuando estimara suficientemente instruido el proceso y supresión de formalidades superfluas.<sup>354</sup>

Pensamiento que ratifica Eduardo Pallares al aseverar que fueron notas esenciales del juicio sumario, las siguientes:

<sup>352</sup> <http://www.aptercenter.cl/comp/documentos/cg5dx>

<sup>353</sup> Briseño Sierra Humberto, *Derecho Procesal Civil*, Vol. I, Ed. Cárdenas Editor, México, 1989, p.1873.

<sup>354</sup> Lima Medina Ignacio, *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Ed. Porrúa-Unam. IIJ, 2000, p.1872.

- A) Supresión de la *litiscontestatio* y sentencias interlocutorias.
- B) Brevedad de los plazos judiciales
- C) Supresión de las formalidades innecesarias, que se concedieron al juez para desechar de plano las actuaciones superfluas, y
- D) Poner término al debate y pronunciar sentencia cuando estimaba que la instrucción estaba concluida.<sup>355</sup>

Asimismo Piero Calamandrei dice respecto de los juicios sumarios "son todos los procedimientos especiales en los cuales la cognición tiene lugar en forma compendiosa y abreviada ...que permite llegar con rapidez como si fuera por un atajo a la misma meta, a la cual conduce, por un camino más largo el procedimiento ordinario: La diferencia no se refiere, pues, a los efectos de la providencia final, sino a la mayor rapidez con la cual se consigue por esta vía obtener la providencia."<sup>356</sup>

Sentadas las generalidades relativas a este tipo de procedimiento se procede a señalar su existencia en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1932, con el objeto de señalar algunos puntos que posiblemente le llevaron a su derogación en el año de 1973, en el siguiente orden:

\*Artículo 430 .- Se tramitarán sumariamente:

- I.- Todos los incidentes surgidos en los juicios ordinarios y universales.
- II.- Los juicios de alimentos, ya sean provisionales o los que se deban con el carácter de estabilidad por contrato, por testamento o por disposición de la ley; ya tengan por objeto el pago o sólo el aseguramiento;

<sup>355</sup> Cfr. Pallares Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, 1978, p. 548.

<sup>356</sup> Calamandrei Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires, 1973, p. 385.

- III.- Los juicios que versen sobre cualquiera cuestión relativa a los contratos de arrendamiento o alquiler, depósito y comodato, aparcería, transportes y hospedajes;
- IV.- Los juicios que tengan por objeto la firma de una escritura, la elevación de minuta a instrumento público o el otorgamiento de documento y el caso del artículo 2232 del Código Civil;
- V.- Los cobros judiciales de honorarios debidos a peritos y a los abogados, médicos, notarios, ingenieros y demás personas que ejerzan una profesión mediante título expedido por autoridad competente;
- VI.- La calificación de impedimentos de matrimonio y la responsabilidad por incumplimiento de promesa matrimonial;
- VII.- La constitución necesaria del patrimonio de familia y la oposición de terceros con interés legítimo para que se haga esa constitución y en general, cualquier controversia que sobre dicho patrimonio se suscitare. No habiendo contienda, todo lo relativo al patrimonio familiar se substanciará en jurisdicción voluntaria;
- VIII.- Las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposiciones de maridos, padres y tutores y en general todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial;
- IX.- La rendición de cuentas por tutores, administradores y por todas aquellas personas a quienes la ley o el contrato imponen esa obligación;
- X.- El ejercicio de la acción hipotecaria y los juicios que se funden en títulos ejecutivos;
- XI.- Los interdictos;
- XII.- La acción rescisoria de enajenaciones pactadas bajo condición resolutoria o con cláusula de reserva del dominio;
- XIII.- La responsabilidad civil que provenga de causa extracontractual así como la que se origine por incumplimiento de los contratos enumerados en este artículo;

*(Fe de erratas, Diario Oficial 27 de septiembre de 1932)*

XIV.- La división de cosa común y las diferencias que entre los copropietarios surgieren en la administración, disfrute y en todo lo relativo a la cosa común;

XV.- La consignación en pago;

XVI.- Las acciones relativas a servidumbres legales o que consten en títulos públicos y

XVII.- En general, las cuestiones que por su naturaleza requieran celeridad o lo determine la ley.

Artículo 431. Todas las contiendas entre partes cuya tramitación no esté prevista en este título se ventilarán en juicio ordinario.

Artículo 432. En los casos de las fracciones VI, VIII y XVI, no se requieren más solemnidades que oír a las partes, primero al denunciante o al actor, en seguida a los demandados, recibir en ese orden sus pruebas en el acto mismo y dictar allí la resolución concisa. Si no estuviere el secretario, procederá el juez, con dos testigos de asistencia. Todo el juicio se hará constar en una sola acta cuando termine en un sólo día.

Artículo 433 El juicio sumario se inicia por lo general con el escrito de demanda en que se deben llenar los requisitos a que se refieren los artículos 255 y 256.

Del escrito de demanda se corre traslado al demandado por un término no mayor de cinco días para que produzca la contestación. De ésta se dará traslado al actor para réplica por tres días fatales; de la réplica por igual término al demandado para dúplica.

Artículo 434. En los escritos que fijan la controversia, las partes ofrecerán las pruebas declarando los nombres de testigos y peritos y señalando los archivos para la compulsión de aquellos documentos que no tuvieren en su poder.

**Artículo.435.** Desde el día en que se mande emplazar al reo se fijará día y hora para la audiencia de pruebas y alegatos, teniendo en cuenta el tiempo que deba transcurrir en los cambios de réplica y dúplica, a menos que el juez optare porque éstas se hagan en aquélla. Nunca se celebrará la audiencia después de los treinta días del emplazamiento.

**Artículo 436.** Principiará la audiencia por la fijación de los puntos cuestionados de acuerdo con los escritos de las partes y en su caso, verbalmente, a cuyo efecto el juez hará que los litigantes, respectivamente, confiesen, nieguen o expliquen los hechos de la contestación y de la replica, a fin de que quede reducida la prueba al menor número posible de puntos. El silencio y las respuestas evasivas se tendrán como confesión de los hechos a que se refieren. En el acta sólo se harán constar los puntos de controversia y los que fueren confesados.

**Artículo 437.** En la audiencia el juez, después de fijar el debate se recibirá de las pruebas ofrecidas, las que él admita y que estrictamente se relacionen con la controversia. La recepción y práctica de las pruebas se hará oralmente sin necesidad de que los taquígrafos tomen las declaraciones textuales de los testigos.

Los alegatos serán verbales, pudiendo presentar las conclusiones por escrito.

**Artículo 438.** Si en la contestación de la demanda se opusiere falta de personalidad en el actor, no se interrumpirá el curso del juicio. Principiará la audiencia recibiendo las pruebas relativas a esa excepción, resolviéndose el punto. Si se desecha la dilatoria se entra al fondo del negocio para ocuparse de las demás excepciones; si se declara procedente se suspenderá la audiencia, y en caso de que el superior revocare la determinación se citará de nuevo a la audiencia de pruebas y alegatos.

**Artículo.439.** La sentencia breve y concisa en cortas proposiciones se dictará en la audiencia misma a menos que se tratase de pruebas

documentales voluminosas porque entonces disfrutará el juez de un plazo de tres días para dictarla.

Artículo 440. Los incidentes en los juicios sumarios se resuelven oralmente en la audiencia a que se refiere el artículo 436. En los demás juicios cualquiera que sea su naturaleza con un escrito de cada parte y tres días para resolver. Si se promueve prueba deberá ofrecerse en los escritos respectivos fijando los puros (sic) sobre que verse y se citará para audiencia indifferible en que se reciba, se oigan brevemente las alegaciones y se dicte la resolución.

Artículo.441. En los interdictos la sentencia debe precisar sus efectos para el mejor éxito de la protección posesoria.

Cuando en el interdicto de obra nueva la protección eficaz se realice con sólo la suspensión de las obras, así lo determinará, pero si dichas obras implican una usurpación de la posesión del demandante, se ordenará la demolición previa fianza que otorgue el actor. Esta misma regla debe tenerse en el interdicto de obra peligrosa.

Artículo 442. Las reglas del juicio ordinario y en especial las del Capítulo VI del Título Sexto, se aplicarán al juicio sumario en lo que no se opongan a lo dispuesto en el presente Capítulo.

No puede concederse término extraordinario de prueba en los negocios a que se refiere el artículo 430. Tampoco proceden términos de gracia en ellos a no ser en los juicios ejecutivos e hipotecarios que tengan por objeto pago de dinero.

No son admisibles la reconvencción o la compensación sino cuando las acciones en que se funden estuvieren también sujetas a juicio sumario.

Las resoluciones sobre alimentos que fueren apeladas se ejecutarán sin fianza y las que recaigan en los casos de la fracción VIII del artículo 430 son inapelables.<sup>357</sup>

<sup>357</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios, México; Ed. La Legislación Mexicana, 1932, pp. 87 y ss.

Para apoyar la crítica, se considera a Castillo Larrañaga que dice: "En la práctica, nuestro juicio sumario de cognición no satisface la aspiración del legislador de obtener una solución rápida y económica de las cuestiones aun se refiere el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1932.

Esta realidad es una consecuencia de errónea interpretación que en los medios judiciales se da a los preceptos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1932 que regulan el juicio sumario y a la consiguiente introducción de prácticas viciosas que lo convierten frecuentemente en un juicio tan largo y costoso como el ordinario, sino olvidar la mala fe de los defensores de las partes, que colaboran a esta lentitud y carestía de manera desdichadamente eficaz.

Los jueces, en este caso como en tantos otros, se dedican a enmendar la plana al legislador, con grave daño para los litigantes, por lo que las censuras con respecto a los resultados de la regulación actual del juicio sumario en el Distrito y Territorios Federales, deben recaer sobre ello y no, en justicia, sobre el legislador, sin que esto se oponga desconocer la parte que en tales consecuencias corresponde comúnmente a los litigantes.<sup>358</sup>

Luego entonces con las limitaciones propias del exponente, aunado a la antigua vigencia de esta normatividad, que no se vivió, se procede a exponer ideas, sobre las que se estima se buscaba entorpecer el procedimiento sumario.

Al señalarse que todos los incidentes surgidos en los juicios ordinarios y universales se tramitarían en la vía mencionada, se permitía la existencia de un procedimiento dentro de otro procedimiento, que desde luego no resolvía el proceso, esto es, había dualidad de controversia, que al permitir se siguiera todo un procedimiento específico para resolver incidentes, se debió hacer un caos, podemos parangonarlo, con un doble gobierno en una misma entidad, vaya problema, se

---

<sup>358</sup> Castillo Larrañaga José y Rafael de Pina, *Op Cit.*, p.365.

estima que esta causa dio origen a la tramitación de incidentes en la actualidad, en la que de todos modos subsiste problemática, por la mencionada cuestión de que no existe un coló para que se desahoguen pruebas.

En lo concerniente a los actuales juicios de alientos y los que versen sobre cualquiera cuestión relativa a los contratos de arrendamiento en la vía tratada se considera acierto, puesto que no deben ser lentos los mismos, siendo ello la causa de creación posterior de procedimientos especiales para estos negocios. Pero desafortunadamente se observan las fallas del juicio ordinario, principalmente en cuanto a no haber certeza del término para desahogo de pruebas en el primero, y en el segundo con el rigorista e ilegal exceso de imposición de desahogo de pruebas, con culpa del oferente de desechamiento en caso de no desahogo, sin importar la causa.

Idéntica situación ha sucedido con el ejercicio de la acción hipotecaria y los juicios que se funden en títulos ejecutivos, en cuanto a creación de procedimientos específicos.

En lo relativo a los procedimientos derivados de las relaciones de alquiler, depósito y comodato, aparcería, transportes y hospedajes, los que tengan por objeto la firma de una escritura, la elevación de minuta a instrumento público, cobros judiciales de honorarios debidos a peritos y a los abogados, médicos, notarios, ingenieros y demás personas que ejerzan una profesión mediante título expedido por autoridad competente. La acción rescisoria de enajenaciones pactadas bajo condición resolutoria o con cláusula de reserva del dominio, responsabilidad civil que provenga de causa extracontractual así como la que se origine por incumplimiento de los contratos, división de cosa común, rendición de cuentas por tutores, administradores y por todas aquellas personas a quienes la ley o el contrato imponen esa obligación y las diferencias que entre los copropietarios surgieren en la administración, disfrute y en todo lo relativo a la cosa común, consignación en pago, se considera que hubo exceso en su intromisión en la vía citada, porque un

procedimiento en que había ligereza en cuanto a formalidades y apreciaciones podría causar perjuicio a las partes porque en algunos casos podría estar seriamente comprometido todo, o gran parte del patrimonio de una persona, que se estima no debía estar sujeto al sumario.

En lo correspondiente a calificación de impedimentos de matrimonio y la responsabilidad por incumplimiento de promesa matrimonial, las diferencias que surjan entre marido y mujer sobre administración de bienes comunes, educación de hijos, oposiciones de maridos, padres y tutores y en general todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial, y acciones relativas a servidumbres legales o que consten en títulos públicos, que se regulaba sin más solemnidades que oír a las partes, primero al denunciante o al actor, enseguida a los demandados, recibir en ese orden sus pruebas en el acto mismo y dictar allí la resolución concisa, por falta de regulación plena, y que por tal causa se debía remitir el procedimiento a las formalidades del ordinario, debió de ser prácticamente inexistente.

En lo concerniente a los interdictos, se estima era y es preciso un procedimiento rápido, sobresaliendo sobre los de posesión de inmuebles, en los que no habría perjuicio de fondo para las partes, puesto que al no resolverse en definitiva sobre posesión o propiedad, no emanaría posibilidad de mayor perjuicio.

Concluimos con la general criticando severamente la inoportuna salida que existe en la mayoría de la legislación, de que ante falta de precisión sobre puntos específicos se dejó abierta una confusa opción de que en vía sumaria se tramitarían las cuestiones que por su naturaleza requirieran celeridad o determinación de la ley, por lo que dicha disposición nació muerta simple, y sencillamente por su falta de precisión, lo que posiblemente generó inútiles discusiones.

Ahora se critica con la reserva anotada al procedimiento sumario, iniciando con incógnita, porque como nos aseveró Pallares fue nota esencial la supresión de la *litiscontestatio*, a la que Briseño Sierra, se refiere como: "Estimada la piedra angular del proceso, encerraba diversos efectos. Ante todo era reguladora y fijadora del

procedimiento, no pudiéndose cambiar después los elementos reales o personales del proceso...<sup>369</sup> señalando que la incógnita emana de que la *miscontestatio* en el sentido anotada, no sólo no desapareció en el proceso sumario, en que era amplia, con la existencia de la réplica y la dúplica, que mencionamos de manera somera en el siguiente articulado del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de 1932, que expresa:

Artículo 265.- De la contestación a la demanda se dará traslado al actor para réplica por el término de seis días fatales, de la réplica, por igual término al demandado para dúplica.

Artículo 266.- En los escritos de contestación, réplica y dúplica, cada parte deberá referirse a cada uno de los hechos aducidos por la contraria, confesándolos o negándolos; expresando los que ignore por no ser propios. El silencio y las evasivas harán que se tengan por confesados, o admitidos los hechos sobre los que no se suscitó controversia.

Artículo 267. - En los escritos de réplica y dúplica, tanto el actor como el demandado deberán fijar definitivamente los puntos de hecho y de derecho objeto del debate.

Pueden; sin embargo, modificar o adicionar los que hayan consignado en la demanda y contestación con tal de que a ello dé mérito un hecho, o dicho en la respuesta del colitigante y no se cambie el objeto principal del juicio.

Artículo 268.- Dentro de las veinticuatro horas que sigan a la presentación de la dúplica si la hubiere, o el día que se extinguió el término para presentarla, el secretario, bajo la vigilancia del juez, hará constar en autos el extracto conteniendo los puntos cuestionados clara y sucintamente enunciados y numerados.

---

<sup>369</sup> Briseño Sierra Humberto, *Derecho Procesal*, Ed. Harla, México, 1995, p. 116.

El extracto se hará dentro de las veinticuatro horas que sigan al día en que expiró el término de la réplica si no la hubiere.

En caso de confesión de la demanda expresa o tácita no se requiere el extracto de la Secretaría.

Artículo 269. - Durante el período de ofrecimiento de pruebas, las partes por una sola vez y sin substanciar artículo pueden hacer observaciones sobre el extracto de la Secretaría, que contenga los puntos debatidos.

Artículo 270. Podrá el juez eludir los escritos de réplica y dúplica citando a las partes dentro de los ocho días siguientes al de la contestación de la demanda, a una junta en la que en debate verbal fijen con claridad y precisión los puntos cuestionados. En esta audiencia se observarán las siguientes reglas:

- I.- El actor deberá confesar, negar o explicar los hechos que adujo el demandado en su contestación;
- II.- El demandado deberá confesar, negar o explicar los hechos que para destruir la contestación adujo el actor.
- III.- El silencio y respuestas evasivas de las partes se tendrán como confesión de los hechos a que se refieren;
- IV.- No se requiere acta pormenorizada de la junta, basta con asentar en ella los puntos controvertidos entendiéndose que hay conformidad de las partes con todos los demás;
- V.- Debe el juez, con toda energía, reprimir disgresiones y alegatos de los litigantes, compeliéndolos a responder llanamente sobre los hechos de la contestación y la réplica.<sup>360</sup>

De la figura citada, sólo se menciona que se observa como objetivo, dejar al juzgador en lo técnico, con una visión clara de las pretensiones de las partes.

<sup>360</sup> Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios, México; 1932, Op Cit. pp. 24 y s.

Ahora en lo concerniente a que con el escrito de demanda se corría traslado al demandado por un término no mayor de cinco días para que produzca la contestación y de ésta se daba traslado al actor para réplica por tres días fatales; de la réplica por igual término al demandado para dúplica, no se observa que se mencionase fecha para que tuviera lugar la junta a que refiere esta figura en lo principal y que al no señalarse, debía irse al procedimiento ordinario, en forma supletoria, lo que se estima fracturaba la rapidez que se buscó.

Idéntica situación se observa al analizar que en los escritos que fijan la controversia, las partes debían ofrecer las pruebas declarando los nombres de testigos y peritos y señalando los archivos para la compulsión de aquellos documentos que no tuvieran en su poder, y no existir normatividad precisa para que estuvieran debidamente preparadas y de tal manera siempre se celebrará la audiencia dentro de los treinta días siguientes al emplazamiento, porque desde tal evento se fijaría día y hora para la audiencia de pruebas y alegatos, siendo omisa la propia legislación en señalar cual era la consecuencia de no celebrarse la audiencia.

Ahora bien si el juzgador optaba a por celebrar la junta de réplica y dúplica en la misma audiencia, y después de fijar el debate recibiría las pruebas ofrecidas, entonces ¿cuándo se citaba a los terceros, si no estaban admitidas las mismas? Situación que también posiblemente generó la desaparición de este tipo de procedimientos.

Otra crítica, ahora severa, es que si bien se trataba de eliminar formalidades, no resultaba adecuado que no se decretase necesidad de que se tomaran las declaraciones textuales de los testigos, porque obviamente podía generar obscuridad esta situación en el pensamiento final del órgano jurisdiccional.

En lo respectivo a las excepciones se considera acierto que si en la contestación de demanda se oponía la de falta de personalidad en el actor, no se interrumpiría el curso del juicio y la audiencia se resolvía, y desechándose, se

entraba al fondo del negocio para ocuparse de las demás excepciones; no encontrándose lógica en el porqué después este tipo de excepción dilatoria interrumpía el procedimiento.

Asimismo se admira que los incidentes en los juicios sumarios se resolviesen oralmente en la misma audiencia, que difícilmente se podría celebrar en un sólo evento y que debía de emitirse la sentencia correspondiente.

Se citan las diferencias que Pallares efectúa entre los procedimientos sumarios y ordinarios, en el orden siguiente:

- \*1) El término para contestar la demanda es de nueve días en el ordinario y de cinco en el sumario;
- 2) En el ordinario facultativo el procedimiento oral, en el sumario es forzoso.
- 3) En el ordinario hay término de ofrecimiento de pruebas; en el sumario las pruebas deben ofrecerse a más tardar en los escritos de réplica y dúplica;
- 4) En el ordinario se admite contrademanda que puede ejercitarse, como acción separada, sea en la vía ordinaria o en la sumaria, en los sumarios únicamente se admiten los que han de tramitarse en la vía sumaria.
- 5) En los ordinarios son cuatro las excepciones de previo y especial pronunciamiento; en los sumarios sólo la de incompetencia y la de falta de personalidad.
- 6) En los ordinarios se admite el término extraordinario de prueba; en los sumarios no procede;
- 7) En los sumarios la apelación se debe admitir únicamente en el efecto devolutivo, en los ordinarios en ambos efectos;
- 8) En los ordinarios, los incidentes se tramitan en forma sumaria; en los sumarios en una forma más expedita;
- 9) En los ordinarios, los términos para presentar los escritos de réplica y dúplica son de seis días, en los sumarios de tres días;

- 10) En los ordinarios, el término para pronunciar sentencia definitiva es de ocho días; en los sumarios debe dictarse en la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia;
- 11) En los sumarios no procede que se conceda el término de gracia, excepto en los juicios ejecutivos e hipotecarios relativos al pago de dinero; en los ordinarios si se puede conceder cuando el demandado se allana a al demanda;
- 12) En los juicios sumarios no se admite la apelación en el efecto preventivo, en los ordinarios sí se admite;
- 13) La apelación en los sumarios es muy rápida, y consiste en un escrito por cada parte y oír a los interesados en audiencia, si lo piden;
- 14) En los sumarios pueden dictarse sentencias dispositivas que sólo resuelven cuestiones de hecho. En los ordinarios se puede, y
- 15) Algunos juicios son de cognición limitada, los ordinarios no pueden serlo.<sup>361</sup>

Se culmina apartado con señalamiento de derogación del procedimiento descrito, que se aprecia en el Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de marzo de 1973, y a efecto de encontrar el apoyo que sustentó dicha situación, se menciona el procedimiento legislativo del que derivó tal situación y dentro del mismo, de los procedimientos rectores de los interdictos, partiendo de la iniciativa presentada por el Ejecutivo en el siguiente orden:

**\*CÁMARA DE ORIGEN: SENADORES**  
**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**  
**MÉXICO D.F. A 18 DE DICIEMBRE DE 1972**  
**INICIATIVA DEL EJECUTIVO**

CC. Secretarios de la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión.

<sup>361</sup> Palares Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, pp. 548 y s.

**P r e s e n t e.**

La recta y equitativa impartición de justicia en nuestro régimen democrático, es un imperativo social que estamos obligados a cumplir con integridad. Ella es condición esencial para el funcionamiento armónico de nuestro sistema constitucional que hace depositario al Poder Judicial de la delicada misión de proteger la pureza de la Ley Fundamental, preservándola de actos que transgredan el cumplimiento de su mandato. Son los tribunales los encargados de amparar a los gobernados contra los actos violatorios de sus garantías fundamentales y de armonizar el funcionamiento equilibrado del régimen de división de poderes.

La sociedad mexicana ha venido pugnando por estructurar un sistema judicial basado en procedimientos claros y expeditos, que haga posible la aplicación rápida y objetiva del derecho positivo.

A través de la claridad y precisión de las leyes procedimientos destinados a procurar la realización de la función jurisdiccional, se logra garantizar la vida del Estado.

La exacta aplicación de la ley es una de las más firmes garantías de la persona humana; así lo reconoce expresamente nuestra Constitución General en su artículo 14.

Cuando los jueces, en el ejercicio de su magistratura, resuelven las controversias conforme a derecho, hacen tangible la aspiración colectiva de convivir en una sociedad fincada en la razón y en la justicia.

Estamos obligados a mejorar constantemente nuestra administración de justicia y a establecer procedimientos adecuados para asegurar la aplicación estricta de la ley, como el medio más vigoroso que fortalezca la conciencia política de nuestra comunidad.

Las anteriores consideraciones han llevado a este Ejecutivo de mi cargo a someter a ese Honorable Poder Legislativo la presente Iniciativa de Reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, que aspira a transformar sustancialmente los actuales sistemas de impartición de justicia con un sentido de celeridad y precisión.

La propuesta pretende terminar con exceso de tramitaciones especiales que caracterizan a la actual legislación para asegurar la brevedad en los procedimientos, por eso se establece un sólo trámite esencialmente oral. Así, después de fijada la litis el procedimiento, se desarrolla en una sólo audiencia, en la que se reciben las pruebas, se formulan los alegatos y se cita para sentencia, la que se pronunciará sin la dilación alguna.

Como excepción a este nuevo trámite, se mantienen en la forma regulada actualmente, los procedimientos que requieren de un trámite distinto...

Se adicionan normas cuya esencia aspira a proteger la estructura de la vida familiar.

Por las razones anteriores, se modifican entre otros, los artículos 40, 64, 137 Bis Fracción XI, 178, 233, 466, 468, 654, 715, 718, 811, 829 y 904 que se refieren al juicio sumario.

En los artículos 71, 200, 213, 261, 273, 371, 488, 531, 646, 649, 670, 753 y 782 entre otros, se sustituye el término "sumariamente", por el de "incidente", por estimarse que originaba confusión con el trámite del juicio sumario, y por considerar que el espíritu de estos preceptos es sustanciar con celeridad los trámites respectivos.

Al sustituir el sistema escrito por el oral, se reforman los artículos 87, 99, 115, 179, 711, 712 y 713.

Acorde con el mismo principio de la oralidad, al señalarse que el desahogo de las pruebas se desenvuelve en una sola audiencia y al no existir por tanto ya término ordinario, por lo que no puede hablarse del extraordinario, se suprimió su mención en los artículos 300 y 301, señalando en sus supuestos un término mayor para la celebración de la audiencia sujeto a las condiciones y sanciones que en aquellos se fijan.

Con apoyo en la misma idea de oralidad y para asegurar la rapidez del procedimiento, se suprime la tramitación de los incidentes por cuerda separada...

Se propone sea derogada la fracción I del artículo 32 que se refiere a la acción de jactancia..

Se reforman el artículo 110, con el fin de lograr una mayor responsabilidad de los funcionarios y conseguir una prontitud en las notificaciones...

Se modifica el artículo 137 Bis, Fracción V en lo correspondiente a la inasistencia a las dos audiencias que era causa de caducidad de la instancia...

Se modifica todo el capítulo relativo a la apelación y a la revocación...

Se reforma el artículo 299 para eliminar la referencia al juicio escrito...

Al desaparecer el capítulo que se refiere a los juicios sumarios, el artículo 440 fue suprimido; sin embargo la substanciación incidental, de la cual no puede prescindirse, conserva su esencia en el artículo 88.

Al crearse el trámite único, los juicios especiales, ejecutivo e hipotecario...

Por último se adiciona el título: "De las controversias familiares"...

Se establece también la oralidad en este juicio agotándose el procedimiento en una sola audiencia, diferible por causas insuperables.

Por los motivos expuestos y en ejercicio de la facultad que al Ejecutivo de mi cargo confiere el artículo 71 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, me permito someter a la consideración del H. Congreso de la Unión, por el digno conducto de ustedes, la presente iniciativa...<sup>362</sup>

Como se puede observar no se hace mención alguna a la base lógica jurídica que haya motivado al ejecutivo a derogar el procedimiento sumario, y si se eliminó también sin explicación alguna el término ordinario para que se desahogaran pruebas y supuestamente se fijó un evento para que desahogaran las pruebas en una sola audiencia que sólo se diferiría por motivo insuperable, problema que se ha anotado, causa terrible problemática en la impartición de justicia.

Seguimos avantes con el proceso legislativo citado, señalando ahora la fase de

#### “DISCUSIÓN

MÉXICO D.F., A 15 DE FEBRERO DE 1973.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES

(Dictamen de Segunda Lectura.)

...En esencia se trata de establecer una nueva figura procesal que participa del juicio ordinario y a la vez del juicio sumario para eliminar la gran variedad de cauces por medio de los cuales se pone a funcionar el Poder Judicial para impartir justicia, dejando que la formalidad sea sólo un medio de seguridad y no un sistema de entorpecimiento en los trámites del juicio, sobre todo se impide que el Legislador establezca preferencias para el ejercicio de ciertas

<sup>362</sup> Historia Legislativa y Parlamentaria, VII Normas del Distrito Federal, Cd-Room, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2002.

acciones y discrimine otros derechos cuando sea necesario reclamar su eficacia y cumplimiento. No hay razón para que en algunos casos se fijen plazos cortos para hacer el procedimiento breve y en otros se establezcan términos mayores, pues a juicio de los interesados todas las acciones tienen igual y propio valor; y para el juzgador tampoco debe haber diferencias sobre la causa que se somete a su decisión.

Esta figura procesal que la Iniciativa somete a nuestra consideración, participa del juicio ordinario porque establece el mixto, escrito en cuanto hay procedimientos que preparan oralidad, como son la demanda y la contestación, así como el periodo de ofrecimiento de pruebas; y participa del juicio sumario en cuanto que es oral mediante la celebración de audiencias para la recepción de las pruebas hasta que la causa queda en estado de sentencia, dejando al juez un breve plazo para que pueda decidir la cuestión debatida; pero no participa del juicio ordinario en cuanto desaparece la forma escrita para la recepción de las pruebas y no participa del juicio sumario en cuanto que las pruebas no se ofrecen en la demanda y contestación, sino en un breve término y en cuanto no se dicta sentencia en la misma audiencia de pruebas y alegatos sino en un plazo corto, en virtud de que el mandamiento existente para los juicios sumarios nunca se ha cumplido en la práctica por la gran cantidad de negocios que se llevan en los juzgados.

El juicio sumario establecido en el actual código en vigor, desgraciadamente ha sido inoperante por su excesiva brevedad y por la falta de personal suficiente que atienda a los procedimientos; pues no obstante el inusitado esfuerzo que ha puesto el ciudadano Presidente de la República para incrementar el presupuesto del Poder Judicial del orden común, no ha sido capaz de resolver este problema.

...

Ni el Ejecutivo Federal, ni las Comisiones Dictaminadoras han elaborado esta reforma a puertas cerradas, se tuvo la oportunidad de contar con la vallosa

opinión de importantes profesionales en la ciencia del derecho, tanto de las Instituciones oficiales como del Foro de México... a las Comisiones de la Honorable Cámara de Diputados y a funcionarios, Magistrados y jueces del Tribunal Superior de Justicia... probada por unanimidad de 52 votos. Pasa a la honorable Cámara de Diputados para los efectos constitucionales...<sup>363</sup>

De lo anterior se encuentran posiciones lógico jurídicas, que se deben estimar como válidas para suprimir el juicio sumario y fundirlo al ordinario, como la ausencia de justificación del porque unas acciones se tramitaban en una vía y otras en diversa, cuando todas son de igual importancia; sin embargo dicha situación no se estima suficiente para abrogar al juicio sumario.

En cuanto a la exposición de que había controversia porque las pruebas se ofrecían en escritos de demanda y contestación y otras en etapa específica, se considera pobre dicha exposición, porque en una realidad, no existe un fondo beneficio o lesivo en estas ofertas, llanamente porque las pruebas han de ser las mismas, no encontrándose una seria y profunda explicación para que existan diferencia en ofrecimiento de pruebas, pero los pros y contras merecen un estudio profundo, pero de cualquier manera se sostiene la posición de que no hay lesión o bondad en los términos ofertorios de probanzas.

En lo concerniente a exceso de trabajo y ausencia de personal para atender la brevedad de los juicios sumarios, se considera débil el alegato, porque definitivamente es la misma carga de trabajo en la vía en que se ejerza la acción y resulta maravillosa esta posición, eterna en cuanto a su presentación y que se reitera se abatiría en gran medida con una sólo audiencia, diferible por una sólo ocasión y dentro de un término ordinario, con responsabilidad para el juez, de no desahogarse las pruebas correspondientes por causas imputables a su labor, como se asentó anteriormente.

---

<sup>363</sup> Diario de los Debates, Cámara de Diputados, México, Año III, T III, No 15, 22 de febrero de 1973, pp. 48 y ss.

Culminamos el proceso derogativo aludido con el Diario de los Debates, no encontrando sustento que lo justifique, pero sí se localizó una serie de expresiones que fueron al siguiente tenor:

\*Dictamen a discusión:

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios

\*Comisiones Unidas de Justicia y Estudios Legislativos.

Honorable Asamblea:

...Fue turnada...para su dictamen, análisis y estudio el dictamen aprobado por el Senado de la República de la Iniciativa del Ejecutivo Federal que reforma y adiciona el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios....Se advierte que esta obedece a un imperativo de suma importancia ...lograr la estructura de un sistema judicial basado en procedimientos claros y expeditos, que hagan posible la aplicación rápida y objetiva del derecho positivo...a terminar con exceso de tramitaciones especiales ...a través de un procedimiento esencialmente oral, en el que después de fijada la litis, el procedimiento se desarrolle en una sola audiencia, en la que se reciben las pruebas, se formulan los alegatos y se cita para sentencia. La que deberá pronunciarse sin dilación alguna; y en cuanto a las adiciones, tratan de un aspecto fundamental importancia social al implantar un capítulo sobre las controversias del orden familiar...que las mismas reformas y adiciones, aun cuando no contemplen la modificación total del procedimiento civil, en los aspectos orgánicos estructural y técnico, si es un definitivo paso para que muy pronto este objetivo este alcanzado, ya que las reformas y adiciones son jurídicamente adecuadas para tal fin...<sup>364</sup>

Como se observa el propósito, por cierto nunca alcanzado, es que se ejecutará un procedimiento expedito, y presumieron de que habría una sola audiencia, cuando como se ha comentado, efectivamente existe una, pero tienen un sin número de continuaciones.

<sup>364</sup> *Ibidem*

Vaya muestra de que el legislador ha sido constantemente ajeno a su real función, porque como se aseveró anteriormente, desde tal tiempo no se ha limitado el término para desahogar pruebas, lo que ocasiona la ampliación de la audiencia sin límite alguno.

Quizás no se percataron los emisores que con la derogación de los artículos 304 y 305 del Código en mención, que eliminaron la benéfica certeza de que después de concluido el término ordinario, no se recibiría prueba alguna que no fuere concedida por medio de término extraordinario, y que ambos términos podrían suspenderse ni ampliarse, ni aun por consentimiento común de los interesados, y que sólo causas muy graves a juicio del juez, y bajo su responsabilidad, podrán producir la suspensión, con lo que obviamente debían respetarse los términos y no ampliar o diferir la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia, como en la práctica vicios que tanto daño causa al foro local.

Resulta adecuado decir que los legisladores de aquel momento se enfrascaron en una adición al artículo 110 del Código en atención, en lo concerniente a notificar personalmente el inquilino desahuciado en forma personal término para lanzamiento, lo que permitió lucimiento, por acción y por oposición, de diversos interventores, al discutir dicha situación, quedando en la forma actual dicho término y notificación, previa suspensión del debate para seguir al día siguiente.

Respecto de la derogación de los juicios sumarios quedó un misterio, porque no existe un sólo comentario, del porque se derogó su existir, cuando eran los que buscaban precisamente acciones expeditas y únicamente se observa el plumazo de su derogación al atender los siguientes apuntamientos del Debate en cita que expresa:

"Transitorios...Artículo Tercero.- Se derogan: los rubros de...artículos 431, 432,433, 434, 434, 435,436.437,438,439.440, 441, 442."<sup>365</sup> Que precisamente como

---

<sup>365</sup> *Ibidem.* p.56.

se observó eran los que regulaban los procedimientos sumarios y pretendían la agilidad que supuestamente plasmó el legislador.

#### 6.4. PROPOSICIÓN DE REFORMAS DEL INTERDICTO DE RETENER LA POSESIÓN DE INMUEBLES EN EL DISTRITO FEDERAL.

Se presenta proposición respecto del interdicto de retener la posesión, que se pretende se reforme, del que se reitera existe a la fecha en la normatividad Adjetiva para el Distrito Federal que lo señala en el siguiente numeral:

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

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

Sobre los aspectos de procedencia de la acción señalada, nos remitimos a lo anotado en las generalidades de la misma, citadas anteriormente.

Se afirma que se propone reforma a efecto de que no-se limite o se especialicen las causas que generen la posible desposesión, sino que cualquier causa que la genere, sea suficiente para la procedencia del interdicto tratado, porque se estima que no debe existir acotación en cuanto a las formas o actos de desposesión, sino que bastando la sola presunción de posible despojo, se acepte la demanda correspondiente, esto es, que cualquier causa que pueda presumir desposesión sea generadora del interdicto en cuestión.

La calificativa de calidad de posesión se considera excesiva, porque entonces se debe estudiar la calidad de la misma para poder determinar su procedencia, lo que resulta inapropiado y desnaturalizante en este tipo de acción.

Ahora bien, en cuanto a que la acción se dirija contra personas determinadas, también se considera inoportuna limitante, porque no es dable que el presunto despojado sepa la calidad del agresor, por lo que también se debe eliminar tal acotamiento.

En lo concerniente a que se fija un término de prescripción, para el ejercicio de la acción que en el caso es de un año, se considera excesivo, porque la persona que permite que se le moleste sobre su posesión la consiente por más de un término razonable, que se estima prudente de quince días, entonces se presume no requiere de la protección de la ley en este tipo de situación.

Respecto de que se condiciona el ejercicio de la acción al poseedor que no haya obtenido la posesión de su contrario por fuerza, clandestinamente o a ruegos, se estima también del todo inapropiado, porque simple y sencillamente se fomenta la posibilidad de la venganza privada en contra del sentir de nuestra Carta Magna, siendo necesario que cualquier forma de posesión sea tutelada por la legislación a través de este medio, dada sus características y tomando en consideración la ausencia de estudio de propiedad o mejor posesión sobre el bien de la discusión.

En cuanto al objeto de esta acción, como poner finalización a la perturbación, se considera esencial e inoponible, y en cuanto a indemnizar al poseedor, y que el demandado afiance no volver a perturbar y sea conminado con multa, o arresto para el caso de reincidencia, se considera adecuado, en cuanto a lo económico, pero se debe señalar el monto en que debe cubrirse en tal aspecto.

Sobre sanción privativa de libertad se considera irrelevante, por lo que se propone su desaparición.

Por lo tanto se propone que el numeral en cuestión se plasmé de la siguiente manera:

**"Artículo 16.- Al perturbado en la posesión de un bien inmueble, compete el interdicto de retener la posesión contra cualquier persona que obstaculice o pretenda obstaculizar el goce o disfrute de la misma, debiendo deducirlo dentro de los quince días siguientes a los actos o hechos causantes de la perturbación.**

El objeto de esta acción es poner término a la perturbación correspondiente, indemnizar al poseedor de acuerdo a daño moral o perjuicio sufrido.

Como previsión definitiva se dictará resolución en las que se determinará fianza a cargo del demandado, que se aplicara en favor del actor en caso de reincidencia, y que no podrá ser superior a un veinte por ciento del valor del inmueble.

En ningún caso se estudiará y resolverá sobre los antecedentes y formas de posesión o propiedad que generan este tipo de acción.

Se presume que la proposición arrojaría el beneficio de eliminación de posibilidad, no sólo de despojo, sino de molestia en fundo ajeno, lo que independientemente de proteger la posesión en cuanto a su existencia, bien podría traer como beneficio colateral fomento respecto a convivencia de vecinos, que es fuerte generadora de conflictos de todo orden, porque es innegable que la posesión es motivo de tentación y de sentimientos negativos.

**6.5. PROPOSICIÓN DE REFORMAS A EFECTO DE QUE SE REINSERTE EL INTERDICTO DE RECUPERAR LA POSESIÓN DE INMUEBLES EN EL DISTRITO FEDERAL.**

Ahora se efectúa proposición de reimplantamiento del interdicto de recuperar la posesión, sobre el que se ejecutó análisis con antelación, y que se recuerda existe

como acción general en la legislación adjetiva para el Distrito Federal en los siguientes numerales:

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

**Artículo 18.-** La acción de recuperar la posesión, se deducirá dentro del año siguiente a los actos violentos, o vías de hecho causantes del despojo. No procede en favor de aquel que, con relación al demandado posea clandestinamente, por la fuerza o a ruego; pero sí contra el propietario despojante que transfirió el uso y aprovechamiento de la cosa por medio de contrato.

Al igual que la figura anterior, se analizó anteriormente realizando apuntamientos al respecto, por lo que nos remitimos a lo señalado.

Por ser también idéntica en algunos puntos al interdicto de retener la posesión, nos abstenemos de efectuar comentario alguno sobre sus generalidades, por lo que se propone que dicha figura se establezca, no como acción ordinaria, sino especial, de interdicto a fin de que se le otorgue el tratamiento que se propone y como se comentó y se reitera la posesión se debe tutelar, cualquiera que sea su forma, sin ambage alguno.

En atención a lo anterior se debe insertar dicha acción de la manera siguiente:

**Artículo 17.-** El que es despojado de la posesión de un bien inmueble, debe ser ante todo restituido y le compete el interdicto de recobrarla contra

cualquier persona que la *defente* o la haya entregado para su disfrute a un tercero.

El objeto de esta acción es devolver al accionante la posesión correspondiente, e indemnizar al poseedor de acuerdo a daño moral o perjuicio sufrido.

Como previsión definitiva se dictará resolución en las que se determinará fianza a cargo del demandado, que se aplicara en favor del actor en caso de reincidencia, y que no podrá ser superior a un veinte por ciento del valor del inmueble.

En ningún caso se estudiará y resolverá sobre los antecedentes y formas de posesión o propiedad que generan este tipo de acción.

Artículo 18.- La acción de recuperar la posesión, se deducirá dentro de los quince días siguientes a los actos o hechos causantes del despojo.

Esta acción procede contra cualquier despojante sin importar la causa de posesión.

Se reitera que no se efectúa mayor comentario sobre estos puntos por haberlos antes efectuado.

#### 6.6. PROPOSICIÓN DE REFORMAS PARA REGULAR LAS ACCIONES DE INTERDICTOS DE RETENER Y RECUPERAR LA POSESIÓN DE INMUEBLES EN EL DISTRITO FEDERAL.

Una vez mencionada la proposición de reformar y reimplantar los interdictos de retener y recuperar la posesión, se proponen reformas para cada uno de los interdictos de posesión de inmuebles en la ciudad capital, con el objetivo de que sea ágil, y que a la vez cumpla perfectamente con el espíritu de nuestra Constitución en cuanto a la impartición de justicia, por supuesto, sin que haya cabida a que se

violenten las garantías esenciales del procedimiento.

Es de mencionar que el objeto no se limita a sólo procedimientos de interdictos sino que las proposiciones que se señalan, deben ser tomadas para aplicarse en el juicio ordinario, puesto que también se tiene conciencia de la dificultad que presenta que se establezcan procedimientos especiales para la diversidad de acciones existentes.

Se estima que la reducción de términos en los procedimientos, de manera alguna obsequia posibilidad de que se violente el mismo, porque está visto en forma contundente, que las partes se ajustan irremisiblemente a los que señala la ley, sea en juicios ordinarios o especiales, por supuesto respetando las formalidades esenciales, que de todos modos no importan ni al legislador, ni al litigante, porque como se observa en el procedimiento especial de controversias de fincas urbanas destinadas a la habitación, en el capítulo de pruebas del mismo, existen serias incongruencias que se manifiestan son violatorias de garantías fundamentales, como el hecho de que se dejen de recibir pruebas, sin tomar en consideración los motivos de tal situación, e imputarle el no desahogo al oferente de las mismas, se estima un absurdo procesal, que ha sido consentido por todo el involucrado en el ámbito correspondiente, no queriendo señalar de alguna manera que se buscaran situaciones como la citada en los procedimientos que se proponen.

**Como generalidades que se estima deben contenerse en los procedimientos, se deben introducir los siguientes numerales en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:**

**Artículo 18 Bis.-** Los interdictos sólo procederán respecto de bienes inmuebles, sin efectuar distingo sobre la calidad posesoria.

**Artículo 18 ter.-** Conocerán de los interdictos los jueces de lo civil de acuerdo a la competencia establecida.

**Artículo 18 Quartus.-** Los interdictos no prejuzgaran sobre cuestiones de

propiedad y posesión definitivas, dejando a salvo los derechos de las partes para que ventilen las mismas en la forma y vía correspondiente.

Artículo 18 Quintus.- Los interdictos no pueden acumularse a juicio de propiedad o posesión definitiva y deberán decidirse en forma separada.

Artículo 18 Sextus.- El vencido en cualquier interdicto puede hacer uso con posterioridad, del juicio plenario de posesión o el de propiedad correspondiente.

Artículo 18 Séptimus.- En las acciones de interdictos de posesión:

I.- No procederá la acción reconvenzional.

II.- Las excepciones cualquiera que sea su naturaleza se resolverán en la sentencia definitiva

III.- Se admitirán todo tipo de pruebas que contribuyan a acreditar la posesión, incluso sobre propiedad, pero de ninguna manera la resolución comprenderá declaraciones que afecten o prejuzguen sobre el derecho de propiedad.

IV.- Se reputará como nunca perturbado en la posesión el que judicialmente fue mantenido o restituido en ella.

V.- Para tramitar incidentes, se ofrecerán en el escrito relativo las pruebas correspondientes, dando vista a la contraria por un término de dos días para que manifieste lo que corresponda y ofrezca pruebas de su parte, las que se deberán desahogar en audiencia principal, resolviéndose lo correspondiente en sentencia definitiva.

Los que se presente con posterioridad a la sentencia se tramitarán en términos del artículo 88 de este mismo código.

VI.- Para efecto de presentación y resolución de recurso de revocación, la autoridad sin dar vista a la contraria, atendiendo a las constancias de autos, resolverá lo que en derecho corresponda.

VII.- El auto que admita la confesión de alguna de las partes, hará los efectos de notificación personal de la fecha de celebración, por lo que la publicación

de la misma surtirá el efecto de cita con el apercibimiento correspondiente, aun cuando dicha resolución sea omisa en la expresión relativa.

Por supuesto que se estima que se puede criticar severamente esta posición, pero que acaso no es aún más delicada la notificación de sentencia genéricamente sólo por boletín judicial, y no se ha efectuado protesta alguna al respecto.

Además no deja de ser responsabilidad del litigante la recepción de la notificación personal relativa, por medio de la cual se efectúa la citación para desahogo de prueba confesional, que normalmente se entrega en el domicilio de abogado patrono o apoderado, por lo que el debido cumplimiento de asistencia a la diligencia relativa, normalmente siempre será responsabilidad del abogado patrono o mandatario relacionado, por lo tanto es insusa la notificación personal correspondiente.

VIII.- La citación de los testigos que no puedan presentar las partes y que así lo manifiesten bajo protesta de decir verdad, serán citados por el tribunal, lo que se ejecutara entregando el Secretario de Acuerdos al Secretario Actuario correspondiente la cédula de citación correspondiente, en la que se contendrá apercibimiento de arresto para el ofrecido en caso de no comparecer y se dejará de recibir la prueba si el domicilio no es correcto.

IX.- En cuanto a las documentales que obren en poder de terceros y que deban venir a juicio, con el auto admisorio se pondrá a disposición del oferente el oficio correspondiente, con apercibimiento de desecharla en caso de no recoger y posteriormente entregar con sello de recibido el mismo, dentro del lapso que se fije al efecto y con apercibimiento de arresto para el tercero correspondiente, en caso de no rendir documento o informe en el término que se señale para el efecto.

X.- En cuanto a la probanza pericial no se nombrará perito en caso de que el nombrado por el oferente no acepte el cargo correspondiente.

XI.- Existirá un término ordinario de desahogo de pruebas, no permitiéndose extraordinario, y sólo podrá prorrogarse por una sola ocasión y en el caso de

quedar pendiente el desahogo de prueba pericial a cargo de perito tercero en discordia, que deberá desahogarse indefectiblemente dentro de los tres días siguientes a la prorroga señalada.

XII.- La prueba pericial deberá ofrecerse, admitirse y desahogarse en los términos señalados para los juicios especiales, y en el caso del perito tercero en discordia, deberá rendir su dictamen en la audiencia correspondiente, y si en la misma no lo ejecuta por causas imputables al mismo, se le multará con cien días de salario mínimo vigente en beneficio del fondo de justicia existente y se fijara nueva fecha en la deberá presentar su dictamen apercibido de arresto en caso de no rendir el dictamen relativo, por supuesto con la posibilidad de que responda como consecuencia de la irresponsabilidad relativa.

XIII.- Las pruebas que se desahoguen fuera del periodo ordinario no tendrán validez alguna.

XIV.- Las apelaciones, incluyéndose contra sentencia definitiva siempre serán admitidas en efecto devolutivo.

XV.- El procedimiento en los interdictos se ajustara a lo dispuesto para el juicio ordinario, salvo las modalidades ahora señaladas.

Una vez anotadas las generalidades anteriores se proponen los procedimientos correspondientes.

#### 6.7. PROPOSICIÓN DE REFORMAS PARA EL PROCEDIMIENTO DEL INTERDICTO PARA RETENER LA POSESIÓN DE INMUEBLES EN EL DISTRITO FEDERAL

Para la debida existencia normativa del procedimiento del interdicto de retener la posesión de inmuebles, se deben ejecutar reformas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el Título Séptimo, Capítulo Uno de los Juicios Especiales y de las Vías de Apremio en el siguiente orden:

Artículo 401 Bis.- El procedimiento de interdicto para retener la posesión se sujetará al siguiente procedimiento:

I.- La demanda deberá redactarse conforme al artículo 255 (por supuesto con la pretensión antes señalada, de admitir la misma, con la excepción de prevenir sólo por las causas indicadas).

II.- En la demanda el promovente deberá ofrecer las pruebas que estime pertinentes a efecto de probar su pretensión.

III.- Si la demanda reúne los requisitos correspondientes se emitirá auto, declarando admitida la demanda con las probanzas correspondientes y sin intervención de la contraria se fijará fecha para que tenga lugar audiencia a efecto de determinar la procedencia provisional del interdicto correspondiente, que será dentro de los cinco días siguientes.

IV.- De ofrecerse la prueba confesional a cargo del presunto perturbador, su admisión se reservará para fecha posterior a la declaración, en su caso de resolución provisional que decrete el interdicto correspondiente.

V.- Para el evento de ofrecimiento de prueba pericial la misma se reservará para su acuerdo en forma posterior a la resolución señalada.

VI.- En la diligencia correspondiente el juzgador interrogará a los testigos, independientemente del interrogatorio del oferente, y se desahogarán las demás pruebas ofrecidas, además podrá ordenar la práctica de inspecciones personales o interrogar testigos aunque no hayan sido ofrecidos por las partes, y puede asistirse de peritos o encomendar a éstos o al Secretario de Acuerdos o al Secretario Actuario que lleven a cabo comprobaciones especiales.

VII. Bajo ninguna circunstancia se diferirá la audiencia señalada, declarándose totalmente terminado el procedimiento de no verificarse la misma.

VIII.- La Resolución que en derecho corresponda se emitirá al día siguiente de verificada la audiencia relativa.

IX.- Si de las diligencias respectivas no resultan acreditados los hechos propuestos por la parte actora, la resolución decretará no haber lugar al interdicto.

X.- Podrá inconformarse el promovente mediante recurso de apelación, sin más trámite, con intervención de sólo de la parte accionante.

XI.- De conformarse la negativa de interdicto, se decretará cosa juzgada la acción correspondiente, lo que se asentará en segunda instancia y para los efectos legales a que haya lugar.

Artículo 401 Tercius.- Si resulta procedente el interdicto se decretará el mismo en forma provisional, dictando las medidas tendientes a eliminar la perturbación y con las mismas se ordenará el emplazamiento correspondiente, apercibiendo al demandado con arresto para el caso de desobediencia en el quebrantamiento de las medidas decretadas y señalándose perito oficial a efecto de que dictamine el valor del inmueble correspondiente.

Artículo 401 Quartus.- El procedimiento derivado del numeral anterior se verificara de la manera siguiente:

I.- El demandado contestará la demanda en los términos de ley, ofreciendo las pruebas correspondientes.

II.- Contestada la demanda, o no en su caso, se admitirán las pruebas correspondientes, fijando fecha para el desahogo de las mismas, que será dentro de los quince y veinte días hábiles siguientes, ordenando la preparación correspondiente en los términos señalados en los artículos relativos.

III.- En la audiencia correspondiente se desahogaran las pruebas ofrecidas por las partes, pudiéndose diferir la misma y en una sola ocasión por causa relacionada a la prueba pericial.

IV.- Las partes deberán presentar apuntes de alegatos dentro de los dos días siguientes a la celebración de la audiencia correspondiente.

V.-Dentro de los cinco días siguientes se emitirá la sentencia definitiva, en la que se decretará lo correspondiente y se fijará el monto de la garantía que debe exhibir la demandada, que será el valor señalado en avalúo, dentro del término improrrogable de cinco días de ser procedente y para el caso de reincidencia en la perturbación, dejando sin efecto las medidas provisionales antes decretadas y emitiendo la definitiva a efecto de éxito de la resolución.

**Artículo 401 Quintus.-** Para el efecto de decretarse improcedente el interdicto, se dejarán sin efecto las medidas provisionales decretadas.

**Artículo 401 Sextus .-**Para efecto de que reincida el demandado en al tentativa de perturbación, se ejecutará la garantía correspondiente en incidente sobre la sentencia definitiva emitida.

Por supuesto que las proposiciones son aventuradas, pero factibles y sobre todo perfectibles, siempre con al afán de mejorar la impartición de justicia en nuestros tribunales.

#### **6.8. PROPOSICIÓN DE REFORMAS PARA EL PROCEDIMIENTO DEL INTERDICTO PARA RECUPERAR LA POSESIÓN DE INMUEBLES EN EL DISTRITO FEDERAL**

Para la debida existencia normativa del procedimiento del interdicto de retener la posesión de inmuebles, se deben ejecutar reformas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el Título Séptimo, Capítulo Uno de los Juicios Especiales y de las Vías de Apremio en el siguiente orden:

**Artículo 401 Septimus.-** El procedimiento para retener la posesión se sujetará a las siguientes normas:

- I.- La demanda deberá redactarse conforme al artículo 255 con la excepción de prevenir sólo por las causas indicadas).
- II.- En el escrito de demanda el promovente deberá exhibir avalúo respecto del inmueble materia del interdicto, vigente y por institución legalmente autorizada, únicamente para el caso de que la posesión correspondiente derive de derechos reales.

Para el efecto de que la posesión derive de derechos personales, el promovente deberá exhibir el importe de seis mensualidades en concepto de

pensión rentística, previa determinación del monto de la misma y para el caso de no constar anteriormente, por perito oficial.

Asimismo se deberá señalar a que persona designa como depositario del bien correspondiente para el caso de su intervención.

III.- Asimismo el promovente deberá ofrecer las pruebas que estime pertinentes a efecto de probar su pretensión.

IV.- Si la demanda reúne los requisitos legales relativos se emitirá auto, declarando admitida la demanda con las probanzas correspondientes y sin intervención de la contraria se fijará fecha para que tenga lugar audiencia para determinar la procedencia provisional del interdicto peticionado, que será dentro de los diez días siguientes.

V.- De ofrecerse la confesional del despojante, su admisión se reservará para fecha posterior a la declaración en su caso de resolución provisional que decreta el interdicto correspondiente.

VI.- Asimismo de haberse ofrecido prueba pericial, la misma se reservará para su acuerdo en forma posterior a la resolución antes señalada.

VII.- En la diligencia correspondiente el juzgador interrogará a los testigos, independientemente del interrogatorio del oferente y para el caso de haberse ofrecido la probanza relativa sobre los hechos materia del interdicto y se desahogarán las demás pruebas ofrecidas, además podrá ordenar la práctica de inspecciones personales o interrogar testigos aunque no hayan sido ofrecidos por las partes, y puede asistirse de peritos o encomendar a éstos o al Secretario de Acuerdos o al Secretario Actuario que lleven a cabo comprobaciones especiales.

VIII.- Bajo ninguna circunstancia se diferirá la audiencia señalada, declarándose totalmente terminado el procedimiento de no verificarse la misma.

IX.- La Resolución que en derecho corresponda se emitirá al día siguiente de verificada la audiencia relativa.

X.- De decretarse procedente el interdicto, se emitirá resolución provisional en

que se ordenará al promovente exhiba fianza por el valor del avalúo relativo, o deposite o garantice en monto de las rentas correspondientes, así como para que presente a su depositario dentro del término improrrogable de tres días, asimismo en dicha resolución se decretara que de exhibirse la fianza señalada, o garantice la renta correspondiente, que en su caso responderá por los daños y perjuicios que se causen al demandado en caso de resultar improcedente en interdicto peticionado.

Una vez exhibida la garantía relativa y aceptado el cargo por el depositario señalado, (quien aceptará el cargo sin fianza alguna) se ejecutará el interdicto provisional, ordenando se ponga al depositario en posesión del inmueble materia del interdicto, ordenándose el emplazamiento del demandado en la misma diligencia.

Si no se exhibe la garantía correspondiente o no se presenta el depositario dentro del término señalado se dejará sin efecto el interdicto ordenando su archivo como asunto total y definitivamente concluido.

X.- Si de las diligencias respectivas no resultan acreditados los hechos propuestos por la parte actora, la resolución decretará no haber lugar al interdicto.

XI.- Podrá inconformarse el promovente mediante recurso de apelación, sin más trámite, con intervención de sólo de la parte promovente.

XII.- De conformarse la negativa de interdicto, se decretará cosa juzgada la acción correspondiente, lo que se asentará en segunda instancia y para los efectos legales a que haya lugar.

Artículo 401 Octocies.- De haber resultado procedente la resolución provisional y previa ejecución y emplazamiento el demandado contestará la demanda en los términos de ley, ofreciendo las pruebas correspondientes.

Artículo 401 Novicies.- El procedimiento derivado del numeral anterior se verificara de la manera siguiente:

I.- Contestada la demanda, o no en su caso, se admitirán las pruebas correspondientes, fijando fecha para el desahogo de las mismas, que será dentro de los quince y veinte días hábiles siguientes, ordenando la preparación correspondiente en los términos señalados en la ley.

II.- En la audiencia correspondiente se desahogaran las pruebas ofrecidas por las partes, pudiéndose diferir la misma y en una sola ocasión por motivo de la pericial.

III.- Las partes podrán presentar apuntes de alegatos dentro de los dos días siguientes a la celebración de la audiencia correspondiente.

IV.- Dentro de los cinco días siguientes se emitirá la sentencia definitiva, en la que se decretará, lo correspondiente y de las constancias de autos se fijará el monto de la garantía que debe exhibir la demandada dentro del término improrrogable de cinco días de ser procedente y para el caso de reincidencia en el despojo, dejando sin efecto las medidas provisionales antes decretadas y emitiendo la definitiva a efecto de éxito de la resolución.

Artículo 401 Decimus.- Para el caso de decretarse improcedente el interdicto, se dejarán sin efecto las medidas provisionales decretadas, subsistiendo por seis meses las garantías otorgadas para efecto de reclamación en su caso por el demandado.

Para efecto de que reincida el demandado en la acción aún en grado de tentativa de despojo, se ejecutará la garantía correspondiente en incidente sobre la sentencia definitiva emitida.

Se reitera que las proposiciones son aventuradas, pero factibles y sobre todo perfectibles.

Ahora señalamos los beneficios que podrían ser obtenidos con la aplicación de las sugerencias plasmadas en el presente trabajo, manifestando que los mismos se presentan tres aspectos económico, social y por consecuencia política.

En lo económico sencillamente no son tangibles los beneficios que se

obtendrían, por ser realmente incuantificables, no existe manera de saber a cuanto podrían ascender los ahorros que podría obtener el gobierno de la ciudad de México Distrito Federal, por lo tanto se puede mencionar un aspecto macro económico que indudablemente se vería reflejado en lo social, expliquemos, de efectuarse las sencillas aplicaciones reductoras al procedimiento ordinario, y en general a todos como sucede en la actualidad, con situaciones como la expedición de cédulas y de oficios de manera oficiosa por el Juzgador, habría celeridad en tal aspecto, disminución de actos de corrupción al no tener que pagar el costo de la cédula, disminución de viajes-hombre- transporte-estacionamiento-contaminación, en más de una ocasión para verificar la pura hechura de la citación u oficio relativo.

Idéntica situación se presentaría con la eliminatoria de notificación personal para absolvente de posiciones de prueba confesional, con lo que independientemente de eliminatoria de cédula de notificación y viaje hombre con problemática anotada, habría reducción de trabajo para el Secretario Notificador relativo, con disminución de corrupción, por el pago acostumbrado de esa notificación.

Ahora anotemos sobre efectos de eliminar medidas de apremio económicas para que se cumpla con determinaciones judiciales y subsista el arresto y el cateo, la eliminación de prevención al promovente por no reunir requisitos formales de la misma, que dilatan innecesariamente los procesos, aunado a la proposición de existencia de una sola audiencia de desahogo de pruebas y su celebración en un periodo exacto, tratando de señalarlos en forma piramidal, de observarse proposición de preparación de pruebas, previos los apercebimientos correspondientes, sencillamente estar forzosamente preparadas para la audiencia relativa, y generalmente habría una sola audiencia, con la consecuencia correspondiente para parte o autoridad que no cumplimente la verificación relativa.

Nuevamente se observa el beneficio de ahorro, horas hombre para no acudir excesivamente la sede de impartición de justicia a efectuar tramites vanos,

entorpecidos y entorpecedores, beneficios principalmente en cuanto al litigante.

También con nuestra pretensión se persigue beneficio macro económico, al no haber exceso de tramitación de cédulas y oficios, el empleado administrativo mejoraría su desempeño al disciplinarse en su labor, y en cuanto al Secretario de Acuerdos habría tiempo no desperdiciado en estar batallando con trabajadores administrativos del propio tribunal y con litigantes para turnar y recibir quejas relativas a cédulas y oficios y se podría dedicar con mayor atención a su delicada labor de proyectar acuerdos con el beneficio de cuidado en los mismos y por tanto eliminación gradual de recursos que en diversas ocasiones son producto de no debida atención a la emisión relativa.

Problemática que asciende al Juzgador por recibir inconformidades por situaciones derivadas de la ineficiencia de los empleados

Ahora de verificarse una sola audiencia, no es imaginable, cuantas diligencias inútiles se podrían eliminar, con el costo de horas hombre litigante, y con el mayor costo de horas hombre aparato judicial, puesto que resulta de no fácil raciocinio el costo de recursos materiales, entre otras no sencillamente perceptibles que se diluyen por la simple no-preparación (por la causa que sea) de una prueba para la audiencia de desahogo de las mismas, imaginemos el beneficio económico de que exista genéricamente una sola audiencia, profundo beneficio económico para todos, puesto que los recursos desperdiciados se utilizarían en impartir justicia en forma expedita, lo que bien se puede lograr gradualmente.

En cuanto a beneficio micro económico, lo habría, y se presentaría en el bolsillo de los habitantes del Distrito Federal, al no tener que finalmente, los involucrados en litigios, pagará directamente esas horas hombre con el ámbito de problema que le rodea (pago de cédulas, oficios, notificaciones) en cuanto a tribunal, y de mayor erogación al abogado para la tramitación de esos vanales aspectos.

Lo anterior independientemente del dañino efecto que se sufre al estar sometido emocionalmente a un proceso largo, que crea descompensación social, pues resulta innegable que genera descontento general, señalamiento de corrupción por la autoridad, además de la ineficacia para impartir la justicia en general.

De sanear estos aspectos el beneficio social, sería impactante, porque colateralmente habría expeditéz en la impartición de justicia, con menores costos económicos y por lo tanto sociales, y por supuesto que al no atender situaciones banales los impartidores y su primer auxiliar, habría mejoramiento parcial en la calidad de la mencionada impartición.

Todo esto en política traería realidades que evita la autoridad mencionar, ante la incomprensión de que es y como funciona el poder judicial del Distrito federal y de verificarse se iniciaría una verdadera política en lo relativo, que se acusa es inexistente.

Por supuesto que los beneficios anhelados son parte de todo procedimiento y de tal manera se aplicarían en los procesos interdictales de posesión de inmuebles que son la esencia del trabajo presentado.

Nos referimos inicialmente al interdicto de retener la posesión, que al no ser comprendido por nuestro legislador, lo destrozó, enviándolo a la vía de los juicios ordinarios.

En efecto jamás entendió que era una medida de tipo precautorio o provisional y que su objetivo es proteger la posesión de inmuebles, sin estudiar y mucho menos resolver cuestiones de propiedad y por tal situación lo aniquila, al convertirlo en una institución amorfa e inútil.

Ignoró y lo sigue haciendo, que la posesión es vital para el ser humano, en la calidad que se goce, que es parte de la felicidad del hombre o al menos de su no-

infelicidad, que la posesión de un inmueble resulta vital para iniciar el quehacer social en su totalidad, que es la raíz del desarrollo de la familia en lo general, luego entonces requiere especial atención y cuidado.

Esa atención y cuidado se puede lograr a través de la reglamentación que se sugiere de cómo proteger una posible desposesión a través de acolamiento de las molestias o actos que tiendan al despojo correspondiente

En efecto ante el conocimiento del interdicto señalado, la persona que pretenda infringir la norma, pensará en la misma antes de situarse en la ejecución contraria a su contenido. Porque la posibilidad de verse involucrado en un procedimiento, y que como posible resultado del mismo tenga que realizar gastos legales e incluso hasta garantizar la no-repetición de dicho actos, observándose que en forma independiente a su objetivo primordial, tendría un útil segundo efecto social, porque resulta válido pensar que al conocerse la posibilidad de que se tome por un posesionario como posible pretensión de despojo de fracción de su posesión, el que los hechos o actos de su vecino, simples, le puedan causar molestia y estime que son tendientes a crear despojo, como por ejemplo, el hecho común de gran impacto actual, de no fácil solución, es el que ante la problemática de vivienda se ha fomentado la adquisición de bienes inmuebles en condominio, y existen áreas de propiedad común como estacionamientos, pasillos y áreas verdes, genéricamente y algunos de los condóminos en forma indebida realiza actos para posesionarse de dichas áreas, esto en lo general, se reitera, creando conflicto en su comunidad.

Resulta sorprendente que no haya vías rápidas y congruentes para solucionar este tipo de problema creciente, en atención que ni la Procuraduría Social, ni las demás instancias administrativas existentes, en las delegaciones político administrativas, e incluso la propia Procuraduría General de Justicia pueden resolver este tipo de problemas, porque en una diáfana realidad, se estaría ante un problema de posesión entre particulares y las instancias administrativas existentes carecen de competencia para solucionarlos, por lo que en un fondo legal se tiene que observar la

posibilidad de acudir ante la instancia jurisdiccional a resolver el problema correspondiente, situaciones que hacen nugatoria la real solución del problema, porque cerrando el círculo relativo, no hemos de acudir a un tribunal para solucionar este tipo de problemas, con sus juicios, complicados, largos y costosos.

Sobre tal situación se presume que el interdicto en cuestión arrojaría la posibilidad de que se eviten estas situaciones que tanta molestia infiere en el convivir social básico, en cuanto a su ejercicio y cargar a los tribunales en forma extensa de este tipo de problema, se estima no se daría, en atención a que la misma comprensión del hecho perturbador por parte del posesionario, limitaría la problemática para que sólo el abuso correspondiente sea ventilado y resuelto por el tribunal correspondiente, porque la lógica común verificaría el costo económico y social del acudir ante el órgano correspondiente, esto es, sólo las situaciones que sean de real necesidad de aplicación jurisdiccional se llevarían ante la autoridad, con lo que naturalmente no habría exceso de procedimientos y si multiplicidad de soluciones.

Por otro lado y a efecto de lograr el beneficio de expeditéz de justicia en este interdicto, se sugiere que no se limiten o se especialicen las causas que generen la posible desposesión, sino que cualquier causa que la genere, sea suficiente para la procedencia relativa, así como que se dirija contra cualquier persona que pretenda despojar sin calificación alguna, lo que arrojaría beneficio en cuanto a seguridad jurídica en la posesión relativa

Respecto del interdicto de recuperar la posesión, como bondad que presentaría su reimplantación, ante la posibilidad de que la persona que sea despojada de la posesión de un bien inmueble, sea ante todo restituida contra cualquier persona que la detente o la haya entregado para su disfrute a un tercero, que también otorgaría la certeza de la legalidad protectora, lo que arrojaría diversos beneficios.

En cuanto a utilidad general de los interdictos referidos, resultaría sólida protección de la posesión, con provecho también no tangible a obtener, en cuanto a lo económico, que resulta indudable se obtendría, porque disminuiría el temor a invertir en propiedades, o posesiones con relación a los inmuebles, toda vez que la garantía de retener o recobrar la posesión en forma pronta y legal, para el caso de perderla indebidamente, acrecentaría inmediatamente la posibilidad de atraer capitales, o bien que los existentes se dinamizarían, esfumándose el desaliento que se presenta al pensar en realizar alguna inversión sobre inmuebles, porque con la seguridad jurídica que se persigue, se podría impedir pérdida de posesión o bien recobrar o recuperar la misma prontamente, eliminando los procedimientos largos y costosos que hemos referido con las cargas relativas.

La materialización de los interdictos, con mejoras a la proyección planteada, no sólo tendría el efecto del apoyar la inversión respecto de inmuebles, sino también se puede observar un apuntalamiento a la macro economía, porque hasta el inversionista nacional con sólido capital o incluso hasta el extranjero, observaría con benignos ojos la inversión en inmuebles, sea para arrendamiento, sea para fraccionar y enajenar, o como simple comerciante de inmuebles a través del ejercicio de la compraventa.

Porque bien se puede pensar que la falta de reglamentación jurídica, en aspectos como el ahora tratado, si bien no paraliza la economía, si 'la frena, basta observar la dificultad bancaria para otorgar créditos, precisamente porque según la banca, no existe seguridad jurídica de que va a obtener no sólo su ganancia, sino mínimamente su capital, porque de haber conflicto se teme a la burocracia del Poder Judicial, esto independientemente de las agrupaciones sociales que tienden a que no se cobre en forma injusta el crédito antes otorgado, que bien se sabe tiene diversas connotaciones conflictivas, que desde cualquier punto de vista fueron fruto de falta de previsión en la legislación con la que se emitieron los préstamos relativos.

## CONCLUSIONES

PRIMERA. Respecto de los derechos reales, como esencia de la propiedad, se encontró que al igual que en la antigüedad, no existe doctrina, teoría o posición que los defina con claridad, resultando únicamente difícil destacar los elementos que los integran, y que son: el *Jus utendi*, *Jus fruendi* y *Jus abutendi*, que son el derecho de utilizar, aprovechar los frutos y disponer de la facultad de vender, regalar, hipotecar, e incluso la posibilidad de consumir el bien correspondiente.

Destaca la protección que la legislación brindó sobre los mismos a su titular a efecto de que éste los explote conforme le convenga en grado de exclusividad, oponiendo tal derecho a terceros.

De lo anterior se asentó concepto de derecho real, como aquella titularidad legal que posibilita al propietario de una cosa obtener utilidades con las limitaciones que marca la ley.

SEGUNDA. La clasificación de las cosas en el Derecho Romano, reguló el patrimonio de las personas, precisamente al dictaminarse que cosas podían entrar a su dominio y de tal manera ejecutar la explotación correspondiente, a través de la división de los derechos reales en civiles y pretorios.

TERCERA. La propiedad en Roma inició sus traslados a través de las instituciones denominadas *quirítaria*, que es la que se realizaba con formalidades solemnes y *bonítaria*, que es en sí la adquisición privada, mismas que han subsistido en su esencia hasta en la actualidad.

También existió en el imperio citado dos tipos de posesión, que también han subsistido en el tiempo y que son la originaria y la derivada.

Asimismo se calificó la calidad de la posesión en cuanto a la fe de la misma y a efecto de que produjera efectos jurídicos.

CUARTA. La legislación civil del Distrito Federal, señala que derecho real es un bien inmueble, lo que se considera obscuro e incompleto, porque un inmueble por sí sólo es una cosa, que sin especificación alguna, no puede considerarse como un derecho real.

En virtud de que no pueden existir los derechos reales sin los derechos personales, se mencionan los segundos, aseverando que en principio se asientan como derecho o facultad inherente a la persona, de modo que quedan extinguidos a la muerte de ésta, con lo que se entiende que son los mecanismos legales necesarios para el deambular material del hombre en la vida.

De tal manera el derecho personal es de crédito y adquisición de obligaciones, en general y con ejercicio del mismo, puede surgir un dar, un hacer o no hacer, que buscando ejemplos concretos forzosamente, los encontramos en el total de actos de nuestro existir social.

QUINTA. Luego entonces, el derecho real no puede subsistir sin el derecho personal y viceversa, y como ejemplo citamos que la forma en como se traslada un bien de un patrimonio a otro, es mediante el ejercicio de los derechos personales, sea mediante actos voluntarios (contratos o convenios) o involuntarios (actos ilícitos) pero que son fuentes de obligaciones.

Para el caso de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos, el obligado no habrá tenido voluntad en adquirir obligación alguna, pero puede adquirirlas por causas de responsabilidad civil (como ejemplo) y en este caso las cosas que integran su patrimonio y sobre las cuales tiene pleno derecho real, estarán expuestas a salir de su patrimonio, ya sea por voluntad propia o por vía coactiva.

Entonces las cosas, con su don de derecho real, sirven para cumplir obligaciones, aún contra voluntad del propietario.

En figuras de derechos reales como propiedad, prenda, hipoteca, servidumbres, el ejercicio de su utilidad se efectuará a través de un derecho

personal, porque no existen ejercicios directos de derechos reales, si no es a través de los derechos personales.

Asimismo se anota que existe la excepción que confirma la regla, la que deriva de la certeza de que los derechos reales, se trasladen o exploten, en uso de las facultades o esencias legales de los propios derechos reales, son a través del ejercicio de derechos personales, y se presenta como forma excepcional en el caso de las servidumbres, situación en el que un derecho real, exige de otro derecho real, le preste el servicio correspondiente, por supuesto a través de la ejecución de la acción relativa.

SEXTA. El patrimonio, es una institución que necesariamente acompaña al hombre en su existir, porque no hay persona sin éste, y los bienes, conjuntamente con los derechos extrapatrimoniales, forman el mismo, siendo los bienes materiales inmuebles de capital importancia en la vida y quehacer social.

SÉPTIMA. Se sitúa a la posesión con antelación a la propiedad, porque se concluye que la primera es antecedente de la segunda, por orden de aparición natural.

La posesión al igual que los derechos reales, presenta marco teórico conceptual atendiendo su calidad, en atención a que tiene modalidades de de originaria, derivada y precaria, no compartiéndose la precaria como fracción divisoria, sino como aquella se encuentra sujeta a controversia.

La calidad de la posesión otorga efectos jurídicos diversos, sobresaliendo que incluso otorga la propiedad a través de la prescripción o usucapión,

OCTAVA. La propiedad de la tierra desde sus albores ha sido un estigma para la humanidad, por ser materia de luchas e incluso grandes guerras, sobre la misma alcanzó su gloria y destrucción el Imperio Romano, al conquistar y ser destruida por los pueblos bárbaros, disminuyendo el interés de éstos por la propiedad en atención

de no ser agricultores o constructores, así como por el desprecio al orden jurídico; sin embargo la seguían acumulando por su naturaleza guerrera.

La Iglesia en su ambición por la propiedad fomentó guerras e incluso formó su propio tribunal, con afán de apropiarse de bienes

Es tan importante la propiedad, que fue base para la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, al buscar seguridad sobre la misma.

La propiedad, sinónimo de derecho real, indispensable para el desarrollo del hombre, es el motor económico, social y político de la humanidad, la felicidad o no del hombre.

Por su importancia, se crearon por los romanos las limitantes que le opone la legislación, que por su cercanía a la perfección han permitido un genérico convivir social hasta la actualidad.

Poco se puede escribir en la actualidad sobre la propiedad, lo que deriva de que la normatividad que la regula, debido a la casi perfección que sobre la misma crearon los romanos

**NOVENA.** El Derecho Procesal Civil en cuanto a las acciones sigue la misma suerte de creación romana, introduciéndolas en la era actual los franceses con las doctrinas correspondientes, tomándolas los españoles y trasladándolas a gran parte de América por herencia impositiva.

Las acciones y sus procedimientos son el resultado de centurias de trabajo, que se fueron perfeccionando conforme el transcurso del tiempo y para ello hubo tres periodos en los que cada uno tuvo sus procedimientos legales específicos para solucionar los litigios, naciendo con la etapa de las acciones de la ley, con procedimientos para acciones específicas, sobresaliendo la *manus iniectio*, del que se admira tanto la protección al sometido a proceso (civil) para que no quede duda alguna sobre la certeza de la adquisición e incumplimiento de obligación, así como la

múltiple oportunidad de cubrir la misma, no agradando que por situación de rebeldía se perdiese el patrimonio o incluso hubiere lugar a muerte por falta de cumplimiento.

Como segundo periodo de los procedimientos procesales, surgió el formulario, que otorgó riqueza procesal, en atención a que una vez que se presentaba la litis, había estudio por el Magistrado a efecto de otorgase la formula y como consecuencia se designaba Juez para que aplicase el Derecho al caso concreto controvertido, y no existía forma de recurrir la sentencia que emitía el Juez que conoció del procedimiento; pero había una situación de cuidadosa justicia que se presentaba de que si el Juez relativo tenía duda alguna sobre la forma de resolver, consultaba a otros jueces y si surgía algún aspecto no contemplado, se reponía el procedimiento.

Este periodo tuvo la bondad de erradicar la muerte como consecuencia de la ejecución de sentencia relativa, condenando en forma pecuniaria.

Como última fase de creación romana, surgió el periodo extraordinario, en donde los procedimientos se despojaron de rigurosas formalidades. Se obligó a comparecer a juicio al demandado previo emplazamiento, mediante exhibición de fianza, se perfeccionaron las fases del procedimiento y apareció la apelación como medio de recurrir las sentencias que se estimaban no correctas.

En el aspecto ejecutivo se confirma la situación de que desapareció la muerte como consecuencia de sentencia, porque se buscaba por todos los medios coactivos legales existentes obtener por vía patrimonial satisfacer la prestación relativa y si no se lograba tal situación, entonces había lugar a prisión del obligado.

DÉCIMA. Las teorías de la acción civil, presentan variedad disímbola, de las que se extrae que a través de su ejercicio, se obtiene, de tener la razón legal, la declaración, preservación o constitución de un derecho, porque en sí, su sola existencia no es suficiente para que el derecho objetivo que le da viabilidad, se materialice.

Luego entonces, se califica a la acción como aquella potestad que deriva del derecho, que emana de la titularidad de un bien y que se encuentre tutelada por la legislación .

La clasificación de las acciones que cita la doctrina y legislación son de poca utilidad en la vida práctica, debido a la atinada visión del legislador, que no requirió que se especificase el nombre de la misma para su ejercicio, bastando únicamente aseveración de las prestaciones reclamadas, para que quede a cargo del órgano jurisdiccional, la calificativa de las mismas.

DÉCIMA PRIMERA. La acción reivindicatoria se encuentra dentro de un código adjetivo, cuando se estima debería estar integrada en el sustantivo, manifestando que este tipo de situaciones en algo afectan al derecho, puesto que como es sabido éste es una cadena de interminable proporción.

Dicha institución es la vía por excelencia por medio de la cual se protege la posesión, pero que se estima excesiva en cuanto a su aplicación, por ser acción de procedimiento ordinario.

DÉCIMA SEGUNDA. La acción plenaria de posesión, como diversa figura protectora de la posesión, resulta excesiva para proteger tal institución, porque también se ventila en juicio ordinario.

La misma fue de vital importancia en su tiempo, porque su existencia se debe a que los bienes *bonitarios* para poder formalizarse en su propiedad, debían esperar largos lapsos, para que a través de la usucapión se adquiriera la misma, quedando desprotegida la posesión mientras transcurría ese tiempo y no había defensas de la misma, contra el ejercicio de la acción reivindicatoria, por lo que se creó esta institución.

DÉCIMA TERCERA. Los interdictos se crearon como acciones de procedimientos ágiles para resolver cuestiones que en un principio debían ventilarse

en procedimientos comunes, y por lo tanto lentos y tardados, en todas las ramas del Derecho.

Respecto a los de posesión, sus antecedentes fueron los de *Unde vi y Uti Possidetis* de los que derivaron los de recobrar y retener la posesión respectivamente.

En nuestro primer Código adjetivo Civil, se observa conjuntamente con los mencionados, el de obtener o adquirir la posesión como consecuencia de sucesión hereditaria, plasmándose un procedimiento que con el tiempo se transformó en la acción de petición de herencia, tramitándose todos en vía sumaria que fue derogada posteriormente.

En efecto en el año de 1932, se derogan los procedimientos en vía sumaria, afectándose los Interdictos, desapareciendo su esencia, porque ya no conservan su utilidad, la de ser emitidos presuntamente en forma expedita.

De tal manera dejan de tener utilidad alguna las instituciones en análisis, siendo substituido por la acción reivindicatoria o plenaria de posesión, en su caso, para dirimir los problemas inherentes.

La iniciativa que derogó la vía sumaria, así como la exposición de motivos relativa, arguye que la reforma correspondiente fue con el objeto de agilizar los procedimientos en general, lo que resulta contradictorio, porque precisamente la vía sumaria, era para agilizar los mismos.

DÉCIMO CUARTA. El interdicto de recuperar la posesión, así denominado por la doctrina y jurisprudencia, no existe, simplemente porque no lo menciona la legislación como tal, lo que le convierte en una acción sin calificativo especial, por lo que durante setenta años, se le ha tratado como si existiera, escribiendo y resolviendo sobre el mismo, cuando fue derogado en el año de 1932, sin que autor y juzgador alguno se percate de tal situación, por lo que se ha vivido en el error desde aquel tiempo.

Con la derogación de la vía sumaria y del propio interdicto de recuperar la posesión se afectó por partida doble a la mencionada institución, condenándola a una existencia inservible, por anómala e ineficaz.

DÉCIMO QUINTA. Al ser nuestro estudio limitado espacialmente al Distrito Federal, se analizan los interdictos en el Código Federal de Procedimientos Civiles, por ser aplicable en principio a bienes federales ubicados en nuestra entidad, señalando que el mismo no los observa de manera alguna; pero en atención a resolución de contradicción de jurisprudencia definida, las controversias de posesión de inmuebles en materia del orden civil, deben ser atendidas y resueltas conforme a la legislación común. Bajo el criterio de que para que el Estado sea parte en controversias del orden civil, se requiere demandar a los estados Unidos Mexicanos en su totalidad y no sólo a una de sus personas, lo que es imposible.

DÉCIMO SEXTA. Al señalar los antecedentes de nuestro Derecho Procesal Civil, y de nuestro juicio ordinario civil, se detecta que poco ha variado, por lo que se proponen transformaciones en las mismas con el objeto de que se apliquen a todos los procedimientos y dinamizarlos.

Se propone que la demanda se admita sin petición de aclaración por parte del órgano jurisdiccional cuando falte el domicilio para recibir notificaciones, exista omisión de citación de prestaciones reclamadas, incomprensión de los hechos, ausencia de documentos, así como imprecisión o ausencia de nombre de testigos sobre los hechos, llanamente porque el Derecho Civil es de estricta aplicación, y de tal manera se podría iniciar la expeditez en aplicación de justicia en beneficio del universo correspondiente.

DÉCIMO SÉPTIMA, Sobre la fase conciliatoria existente se propone existencia de personal especializado con el objeto de que se presente a las partes real posibilidad de amigable composición,

DÉCIMO OCTAVA. Respecto del auto admisorio de pruebas, se propone que conjuntamente con su emisión y en sus caso, se expidan las cédulas de

notificaciones y citaciones, y de oficio entregarlo por el C. Secretario de Acuerdos al C. Notificador correspondiente, con los recibos relativos para efectos de cumplimiento de notificación en términos legales.

En lo concerniente a expedición de oficios para desahogar probanzas, también se propone que conjuntamente con la emisión de la resolución correspondiente se pongan a disposición del oferente los mismos, fijándose término para recogerlos, y exhibir la copia sellada con apercibimiento de dejar de recibir la relativa, en caso de no cumplimentarse la observancia de términos.

DÉCIMO NOVENA. Asimismo se sugiere que en el caso de la prueba confesional, la resolución en que se de su admisión, aunque no se señale, con su sola publicación, se surta los efectos de la notificación correspondiente y sobre tal situación también lleve aparejado el apercibimiento de decretar confeso al no asistente a la diligencia de desahogo de pruebas sin causa justificada,

VIGÉSIMA. Para agilizar el procedimiento, además deberán desaparecer las multas como medios de apremio para que el órgano jurisdiccional haga cumplir sus resoluciones y queden como tales, arresto, cateo y el uso de la fuerza pública.

VIGÉSIMA PRIMERA. Deberá existir un término para desahogo de pruebas, que sólo podrá ser prorrogado por una sólo ocasión, por término determinado, previa justificación de la situación imperante.

Sobre tal alusión obviamente que habrá una sólo audiencia, salvo excepción citada, y con el coto de que cualquier prueba que se desahogue fuera del término ordinario o prorrogado, no tendrá valor alguno.

VIGÉSIMA SEGUNDA. Sobre el estudio de las acciones de posesión, así como de juicios ordinario, se proponen reformas a efecto de que existan plenamente los interdictos de retener y recuperar la posesión.

VIGÉSIMO TERCERA. En puntos culminantes se propone procedimiento específico para cada uno de los interdictos mencionados, con el objetivo de que sea

ágil, y que a la vez cumpla perfectamente con el espíritu de nuestra Constitución en cuanto a la impartición de justicia, respetando las garantías esenciales del procedimiento, con reglas generales para ambos.

## BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR CARBAJAL Leopoldo, *Segundo Curso de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, México, Ed. Porrúa, 1980.

ALSINA HUGO, *Tratado de Derecho Procesal Civil, T-I*, Buenos Aires, Argentina, Ed. Edgar, 1963.

ARANGIO-RUÍZ Vicenzo, *Instituciones de Derecho Romano*, Buenos Aires, Argentina, Ed. Depalma, 1986.

ARAUJO VALDIVIA Luis, *Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones*, México, Ed. Cájica, 1987.

ARCE Y CERVANTES José, *De los Bienes*, México, Ed. Porrúa, 1998.

ARÍAS José, *Manual de Derecho Romano*, Buenos Aires, Argentina, Ed. Guillermo Kraft, 1976.

ARGÜELLO Luis Rodolfo, *Manual de Derecho Romano*, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1987.

BARBERO DOMENICO, *Sistema del Derecho Privado*, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1995.

BONNECASE Julián, *Tratado Elemental de Derecho Civil, Vol. I*, México, Ed. Harla, 1997.

BONFANTE Pedro, *Derecho Romano Instituciones*, Ed. Reus, s/lugar, s/año.

BORDA Guillermo A., *Manual de Derechos Reales*, Buenos Aires, Argentina, Ed. Perrot, 1987.

BRANCA Giuseppe, *Instituciones de Derecho Privado*, México, Ed. Porrúa, 1978.

BRAVO GONZÁLEZ Agustín, *et al.*, *Derecho Romano*, México, Ed. Porrúa, 1998.

BRISEÑO SIERRA Humberto, *Derecho Procesal*, T-IV, México, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1969.

BRISEÑO SIERRA Humberto, *Derecho Procesal Civil*, México, Ed. Harla, 1995.

CANTÚ César, *Historia Universal, Tomo VII*, Barcelona, España, Ed. Gasso Hermanos, 1994.

CARRILLO M. Juan I. *El Enjuiciamiento en los Interdictos*, México, Ed. Informática Jurídica, 1999.

CALAMANDREI Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa- América, 1973.

CALAMANDREI Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, T-I; .B: Aires, Argentina, Ed. Depalma, 1943.

CARBONNIER Jean, *Derecho Civil*, Barcelona, España, Ed. Bosch, 1965.

CARLOS Eduardo B., *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*, Buenos Aires, Argentina, Ed. Ejea, 1959.

CARRASCO CASTILLO Enrique *¿Qué es el Derecho? Iniciación a una Concepción Lingüística*, México, Ed. UNAM, 2000.

CASTAN TOBEÑAS José, *Derecho Común y Foral, T II*, Ed. Labor, España, 1946.

CASTILLO LARRAÑAGA José y Rafael de Pina, *Derecho Procesal Civil*, México, Ed. Porrúa, 1958.

CHIOVENDA Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Trad. de E. Gómez Orbaneja, Ed. Bosch, Madrid, España, 1954.

COUTURE J. Eduardo, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Argentina, Ed. Depalma, 1953.

COUTURE J. Eduardo, *Proyecto de Código de Procedimiento Civil*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1964.

CUENCA Humberto, *Proceso Civil Romano*, Buenos Aires, Argentina, Ed. Ejea, 1957.

DE COSSIÓ Alfonso, *Instituciones de Derecho Civil 2*, España, Ed. Allanza Editorial, 1975.

DE IBARROLA Antonio, *Cosas y Sucesiones*, México, Ed. Porrúa, 1991.

DE ELIZONDO Francisco Antonio, *Práctica Universal Forense*, México, Ed. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1993.

DE PINA Rafael, *Elementos de Derecho Civil*, México, Ed. Porrúa, 1958.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ Jorge Alfredo, *Derecho Civil, (Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez)* México, Ed. Porrúa, 2000.

DORANTES TAMAYO Luis, *Elementos de Teoría General del Proceso*, México, Ed. Porrúa, 1990.

FAIRÉN GUILLÉN Víctor, *Estudios de Derecho Procesal*, Madrid, España, Ed. Reus, 1955.

FEO Ramón J., *Estudio sobre el Código de Procedimientos Civiles Venezolano*, Caracas, Venezuela, Ed. Colección de Obras Clásicas, Jurídicas Venezolanas, 1962.

FLORIS MARGADANT Guillermo S. *El Derecho Privado Romano*, Ed. Esfinge, México, 1977.

FLORIS MARGADANT Guillermo S, *Derecho Romano*, México, Ed. Porrúa, 1994.

GONZÁLEZ Juan Antonio, *Elementos de Derecho Civil*, México, Ed. Galaxia, 1963.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto, *El Patrimonio*, México, Ed. Porrúa, 1999.

IGLESIAS Juan, *Derecho Romano, Instituciones*, Barcelona, Ed. Ariel, España, 1984.

KUNMEROW Gert, *Bienes y Derechos Reales*, Caracas, Venezuela, Ed. Mc Graw Hill, 1996.

LEMUS GARCÍA Raúl, *Derecho Romano Compendio*, Ed. Limusa, México, 1979.

LORCA Bernardino, *La Inquisición Española*, España, Ed. Labor, 1936.

LOUZAN DE SOLIMANO Nelly, *et al.*, *Derecho Civil, Parte General*, Buenos Aires, Argentina, Ed. Depalma, 1991.

MAGALLÓN IBARRA Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, México, Ed. Porrúa, 1995.

MATTIROLO Luis, *Tratado de Derecho Judicial Civil, T-I*, Madrid, España, 1930.

MERCADER AMÍLCAR A, *La Acción, su Naturaleza dentro del Orden Jurídico*, Buenos Aires, Argentina, Ed. Depalma, 1944.

MICHELI Gian Antonio, *Curso de Derecho Procesal Civil, Vol I*, Buenos Aires, Argentina, Ed. Jurídicas Europa-América, 1986.

- MORALES. José Ignacio, *Derecho Romano*, México, Ed. Trillas, 1976.
- MORENO Daniel, *Derecho Constitucional Mexicano*; México, Ed. Pax, 1986.
- MORINEAU Oscar, *Los Derechos Reales y el Subsuelo en México*, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1997.
- OVALLE FAVELA, JOSÉ, *Derecho Procesal Civil*, Ed. Harla, México D.F. 1980.
- PALLARES Eduardo, *Apuntes de Derecho Procesal Civil*, México, Ed. Botas, 1964.
- PALLARES Eduardo, *Tratado de las Acciones Civiles*, México, Ed. Botas, 1962.
- PALLARES Eduardo, *Tratado de las Acciones Civiles*, México, Ed. Porrúa, 1999.
- PALLARES Eduardo, *Tratado de los Interdictos*, México, Ed. México, 1997.
- PALLARES PORTILLO Eduardo, *Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano*, México, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1962.
- PEÑA GUZMÁN Luis Alberto, *Derecho Civil*, Buenos Aires, Argentina, Ed. Tea, 1992.
- PETIT Eugene, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Ed. Cárdenas, México, 1980.
- PETIT Eugene, *Derecho Romano*, México, Ed. Porrúa, 1998.
- PÉREZ PALMA Rafael, *Guía de Derecho Procesal Civil*, México, Ed. Cárdenas Editor, 1981.
- PLANIOL Marcel, *Tratado Elemental de Derecho Civil Tomo-I*, México, Ed. Cájica, 1987.
- PLANIOL Marcel et al., *Tratado Practico de Derecho Civil Francés, T III*, Cuba, Ed. Cultural, 1980.
- PRIETO CASTRO Leonardo, *Derecho Procesal Civil T I*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1964.
- RIVAPALACIO D. Vicente, *Et al., México a Través de los Siglos, Tomo I*, México, Ed. Cumbre, 1956.

ROA BÁRCENA Rafael, *Manual Razonado de Práctica Civil Forense Mexicana*, México, Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1984.

ROCCO Alfredo, *La Sentencia Civil*, México, Ed. Stylo, 1986.

RODRÍGUEZ BETANCOURT Gonzalo, *Curso Derecho Procesal Civil*, UNAM, México, 1982.

ROJINA VILLEGAS Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, T-III, Ed. Porrúa, México, 1995.

ROJINA VILLEGAS Rafael, *Derecho Civil Mexicano, Derechos Reales y Posesión*, Ed Robredo, México, 1954.

ROJINA VILLEGAS Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Posesión*, Ed Porrúa, México, 1994.

ROSSEAU Juan Jacobo, *El Contrato Social o Principios del Derecho Político*, México, Ed. Época, 1998.

RUIZ CASTILLO Rafael R, *Curso Metodología*, Instituto Mexicano Petróleo, México 2002.

SAVIGNY Von Federico, *De la Vocación de Nuestro Siglo para la Legislación y la Ciencia del Derecho*, Buenos Aires, Argentina, Ed. Atalaya, 1946.

SCIALOJA Vittorio, *Procedimiento Civil Romano*, Buenos Aires, Argentina, Ed. Ejea, 1952.

SENTÍS MELENDO Santiago, *Teoría y Práctica del Proceso*, Buenos Aires, Argentina, Ed. Ejea, 1959.

TREJO G. Gabino, *Los Derechos Reales en Roma*, México, Ed. Sista, 1993.

VALENZUELA Arturo, *Derecho Procesal Civil*, México, Ed. Cájica, 1959.

VON BÜLOW Oscar, *La teoría de las excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales*, Buenos Aires, Argentina, Ed. Ejea, 1964.

WACH Adolf, *La Pretensión de la Declaración*, Buenos Aires, Argentina, Ed. Ejea, 1958.

ZAMORA PIERCE Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, México, Ed. Porrúa, 1994.

## LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su Interpretación por el Poder Judicial de la Federación, Cd-Room, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000.

Código Civil en Materia Común para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal, México, [http:// info4.juridicas.unam.adprojus/leg/15/](http://info4.juridicas.unam.adprojus/leg/15/)

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, México, Ed.. Imprenta de Palacio en Gobierno, 1872.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, México, Ed.. Imprenta Francisco Díaz de León, 1884.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios, México; Ed. La Legislación Mexicana, 1932.

Código Federal de Procedimientos Civiles México, [http:// info4.juridicas.unam.adprojus/leg/15/](http://info4.juridicas.unam.adprojus/leg/15/)

Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. [http:// info4.juridicas.unam.adprojus/leg/15/](http://info4.juridicas.unam.adprojus/leg/15/)

Legislación sobre Derechos Humanos, México, Ed. Porrúa, 1999.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, México, [http:// info4.juridicas.unam.adprojus/leg/15/](http://info4.juridicas.unam.adprojus/leg/15/)

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, [http:// info4.juridicas.unam.adprojus/leg/15/](http://info4.juridicas.unam.adprojus/leg/15/)

Código Civil para el Distrito Federal, 2000. Cd Room, Poder Judicial de la Federación, México. D.F., 2001.

Código Penal para el Distrito Federal, México, Ed. Isef, 2002.

## JURISPRUDENCIA CONSULTADA.

Ius 2000, *Jurisprudencia y Tesis Aisladas* 1917-2000, Cd-Room Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2000.

## DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Diccionario Jurídico, *Desarrollo Jurídico*, Cd-Room, Información Jurídica Profesional, México 2000.

Diccionario Jurídico Mexicano, México, Ed. Porrúa-UNAM, 1998, p 1067.

Enciclopedia Encarta, *La Línea del Tiempo*, Cd-Room, Estados Unidos; Microsoft, 2000.

Escriche Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

Jiménez Santiago Tiana Sócrates, *Diccionario de Derecho Romano*, México, Ed. Sista, 2001, p.7.

Salvat, *Diccionario de la Lengua Española*, CD-Room, España, Salvat, 1999.

Teide, *Enciclopedia de la Lengua*, Barcelona, Ed. Teide, 1977.

Pallares Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, México, Ed. Porrúa, 1996.

#### DOCUMENTOS JURÍDICOS CONSULTADOS

Historia Legislativa y Parlamentaria, VII Normas del Distrito Federal, Cd-Room, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2002.

Diario de los Debates, Cámara de Diputados, México, Año III, T III, No 15, 22 de febrero de 1973.

#### DIVERSAS FUENTES

Dirección General de Boletín Judiciales y Anales de Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

[http://comunidad.derecho.org/pandectas/n\\_200109/tema08.htm](http://comunidad.derecho.org/pandectas/n_200109/tema08.htm)

<http://www.informador.com.mx/lastest/2000/Abril/17Abr2000/17ar04a.htm>

<http://www.aptercenter.cl./compl/documentos/cg5dx>

[http://www.ucm.es/info/hisdere/papers\\_s.htm](http://www.ucm.es/info/hisdere/papers_s.htm)

[http://www.ctv.es/USERS/mmori/\(57\)isab.htm](http://www.ctv.es/USERS/mmori/(57)isab.htm)

<http://www.aptercenter.cl./compl/documentos/cg5dx>

<http://rivaguero.perucultural.org.pe/biblio5d.htm>

<http://www.informador.com.mx/lastes/2000Abril/17abr2000/17ar04a.htm>

[http://www.ctv.es/USERS/mmori/\(57\)isab.htm](http://www.ctv.es/USERS/mmori/(57)isab.htm)

<http://www.aptercenter.cl./compl/documentos/cg5dx>