



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ARAGON

## LA PROTECCION POSESORIA EN EL DERECHO MEXICANO

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
PRESENTA :  
HECTOR GERMAN ESPINOSA TOVAR

San Juan de Aragón, Edo. de México,

1989



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.

Dec-1190

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ARAGÓN

LA PROTECCIÓN POSERORIA EN EL  
DERECHO MEXICANO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

ABOGADO EN DERECHO

PRESENTA

EL LICENCIADO EN DERECHO

A MIS PADRES QUE POR SU CARIÑO SE HAN PRIVADO DE SATISFACCIONES PERSONALES PARA DARLO A QUIEN NO SUPO CORRESPONDERLES EN SUS SACRIFICIOS Y QUE AHORA QUIERE AGRADECERLES EN ALGO DE LO MUCHO, QUE CON JUSTICIA SE-MERECEN.

ASI TAMBIEN A LOS PROFESORES - QUE DESDE MI INFANCIA HASTA LA-UNIVERSIDAD ME HAN FORMADO CON-ESPECIAL AGRADECIMIENTO A LA -LIC. MA. DE LOS ANGELES SERRA -RUIZ POR SU VALIOSA AYUDA EN LA ELABORACION DE ESTE TRABAJO.

A TODOS AQUELLOS QUE ME HAN APOYADO TANTO MORALMENTE COMO FISICAMENTE EN LA ELABORACION DE ESTA TESIS.

## INDICE

	PAG.
INTRODUCCION	1
CAPITULO 1	ORIGEN Y DESARROLLO DE LA POSESION
1.1	ETIMOLOGIA DE LA PALABRA POSESION
1.2	LA POSESION EN EL DERECHO ROMANO
1.3	LA POSESION EN EL DERECHO GERMANICO
1.4	LA POSESION EN EL DERECHO CANONICO
1.5	LA POSESION EN LA EDAD MEDIA
1.6	LA POSESION EN LA LEGISLACION MEXICANA
1.6.1.	LA INFLUENCIA ALEMANA EN LA LEGISLACION MEXICANA
1.6.2.	LA INFLUENCIA SUIZA EN LA LEGISLACION MEXICANA
CAPITULO 2	TEORIA DE LA POSESION
2.1	LA NATURALEZA JURIDICA DE LA POSESION
2.2	CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LA POSESION
2.3	LA ADQUISICION Y PERDIDA DE LA POSESION
2.4	LAS CUALIDADES Y VICIOS DE LA POSESION
2.5	LOS BIENES OBJETO DE LA POSESION
2.6	LA POSESION PRECARIA
2.6.1	LA POSESION ORIGINARIA Y DERIVADA

	PAG.	
CAPITULO 3	LOS FUNDAMENTOS DE LA PROTECCION POSESORIA	
3.1	LOS FUNDAMENTOS DOCTRINALES DE LA POSESION	63
3.1.1.	LAS TEORIAS RELATIVAS DE LA POSESION	64
3.1.2	LAS TEORIAS ABSOLUTAS DE LA POSESION	68
3.2	LOS FUNDAMENTOS LEGISLATIVOS DE LA POSESION	71
3.2.1	LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES ARTS. 14, 16 Y 17	72
3.2.2	LOS PRECEPTOS SUBTANCIALES Y PROCESALES	75
CAPITULO 4	LOS EFECTOS DE LA POSESION	
4.1	LOS EFECTOS PRO SUO	79
4.1.1.	LA PRESUNCION DE PROPIEDAD ARTS. 798, 801, 802 DEL CODIGO CIVIL	81
4.2	LA ETIMOLOGIA Y CONCEPTO DE PRESUNCION	85
4.2.1.	LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS PRESUNCIONES	86
4.2.2	LAS PRESUNCIONES IURIS ET DE IURE E IURIS TANTUM	88
4.3	LOS EFECTOS PRINCIPALES DE LA POSESION	90
4.3.1.	LA AQUISICION DE FRUTOS	90
4.3.2.	LA ADQUISICION POR USUCAPION	94
4.4.	LA PROTECCION POSESORIA	100
4.4.1.	LOS INTERDICTOS	100
4.4.2.	LA ACCION PLENARIA DE POSESION	101
4.4.3.	EL JUICIO DE AMPARO	103

	PAG.	
<b>CAPITULO 5</b>	<b>LA FUNCION DE LA PROTECCION POSESORIA</b>	
5.1.	LAS CLASES DE INTERDICTOS	106
5.1.1.	LOS EFECTOS Y OBJETO DE LOS INTERDICTOS	115
5.1.2.	LOS PLAZOS DE INTERPOSICION DE LOS INTERDICTOS	118
5.2.	LAS FORMAS DE LA ACCION PLENARIA DE POSESION	119
5.2.1.	EL OBJETO DE LA ACCION PLENARIA DE POSESION	127
5.2.2.	LOS EFECTOS DE LA ACCION PLENARIA DE POSESION	127
5.2.3.	LOS PLAZOS DE INTERPOSICION DE LA ACCION PLENARIA DE POSESION	129
5.3	LAS LIMITACIONES DE LA PROTECCION POSESORIA	129
<b>CONCLUSIONES</b>		<b>132</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>		<b>134</b>

## INTRODUCCION

Este tema se acogió por la importancia que tiene la posesión en la vida social, ha sido objeto de profundos estudios por tratadas de todos los tiempos: La posesión desde sus orígenes ha sido un tema muy debatido en virtud de que constituye una situación de hecho que se presenta con mayor fuerza en la actualidad, este problema se agrava aun más con la explosión demográfica.

La relevancia de este tema radica en el de dar a conocer los fundamentos legales que nuestra legislación tiene para tutelar a la posesión, en razón de que esta siempre ha sido objeto del despojo, otro de los propósitos de esta obra es el de contribuir a erradicar el despojo injustificado y evitar que los poseedores se hagan justicia por su propia mano.

Por lo tanto es de relevante importancia el análisis que haremos de la posesión toda vez que ella es una exigencia de la convivencia humana en virtud de ser reclamada por el interés de todos, porque la paz general requiere que se garantice a cada uno el goce inviolable de lo que le pertenece.



## CAPITULO PRIMERO

### 1 ORIGEN Y DESARROLLO DE LA POSESION

- 1.1 ETIMOLOGIA DE LA PALABRA POSESION
- 1.2 LA POSESION EN EL DERECHO ROMANO
- 1.3 LA POSESION EN EL DERECHO GERMANICO
- 1.4 LA POSESION EN EL DERECHO CANONICO
- 1.5 LA POSESION EN LA EDAD MEDIA
- 1.6 LA POSESION EN LA LEGISLACION MEXICANA
  - 1.6.1. LA INFLUENCIA ALEMANA EN LA LEGISLACION MEXICANA
  - 1.6.2. LA INFLUENCIA SUIZA EN LA LEGISLACION MEXICANA

## 1. ORIGEN Y DESARROLLO DE LA POSESION.

### 1.1 ETIMOLOGIA DE LA POSESION

La posesión por la importancia transcendental que tiene en la vida social, ha sido objeto de profundos estudios por parte de los tratadistas de todos los tiempos. Por tal motivo es necesario conocer el significado de la palabra posesión, antes de entrar al análisis de la misma.

"Etimologicamente la palabra posesión proviene del verbo latino "sedere", sentarse o fijarse, y "Por", prefijo de refuerzo; por lo mismo la posesión significa hallarse establecido" (1).

Así también, paso con acepción idéntica a diferentes pueblos y otros idiomas y así los de origen germánico emplean el vocablo "betsite", que tiene el mismo alcance del anterior verbo latino, por medio de estos se introdujo en el viejo léxico francés, en que el término "saisine" equivalía al de posesión. El Maestro Rafael Rojina Villegas expone así la manera en que se transmitía la posesión a otros pueblos y a diferentes épocas.

---

(1) Héctor Lafaille, Tratado de los Derechos Reales, T.III.V.  
I. Pág. 63.

Por lo tanto sea cualquiera su etimología, significa actualmente poseer en sentido lexicográfico tener, ocupar, detentar y disfrutar una cosa, importando poco el título por el cual se verifica este disfrute, ni si él que los lleva tiene derecho para ello.

## 1.2. LA POSESION EN EL DERECHO ROMANO

En su origen la posesión es tan antigua como la humanidad misma, éste hecho era en si mismo poco conocido y por lo tanto carecía jurídicamente de importancia, en virtud de que sus consecuencias y efectos se confundían con el derecho de propiedad, por la ocupación que tuvo el hombre en forma rudimentaria y dado que el no estaba normalizado con la posesión.

En sus comienzos la posesión se encuentra íntimamente ligada a la propiedad, de tal manera que al igual que el derecho de dominio, la posesión se ejercía sobre las cosas, la comunidad se ejercía específicamente tratándose de tierra. Más tarde se paso al derecho de la propiedad familiar, donde el pater-familia era el único que ejercía la posesión sobre los bienes, y de este modo el esclavo y el hijo estaban subordinados a éste. Es con el Emperador Augusto, donde se inicia la etapa en que la posesión y el dominio correspondían en

forma individual a las personas físicas, sin consideración de la familia, pues en esta etapa se dictaron disposiciones que determinaron como excepción, que no fuera el pater-familia el único sujeto capaz de adquirir la posesión. Como hecho jurídico, este goce se remonta a sus inicios de — adquirir el dominio de las cosas que establecía el Derecho Civil Romano; esto era que la posesión se ligaba íntimamente con el dominio, con el — cual se confundía, especialmente tratándose de la Ocupatio y de la Usucapio; ya que estos dos medios de adquirir la posesión únicamente y a efecto, sólo podía, verificarlos la persona que tenía como base la possessio.

En sus principios esta por si sola carecía de relevancia jurídica pues sólo se tomaba en cuenta por el Jus Civile Quiritarium como atributo inseparable del Derecho de Dominio. Ya en el Derecho Pretorio adquiere importancia propia la posesión, con absoluta independencia — del dominio, por lo que se puede afirmar que la posesión como un hecho jurídico, con efectos y consecuencias propias.

En razón de que la posesión es un hecho o un derecho — independientemente del prevailecimiento tuvo una florecencia tal en el Derecho Pretorio que no solamente fue estudiada y reclamada. sino que originó además.

El establecimiento de una nueva forma de adquirir el dominio de las cosas que

fue la *Prescriptio Longi temporis*; la cual se diferencia de la Usucapión, en que esta última, como un medio adquisitivo, se conforma con el uso de la cosa por un determinado tiempo, pero sin sujeción a formalidad alguna pero precisamente el término *Usucapio*, es un compuesto del sustantivo *usu-usus*, que significa uso, y del verbo *capere* que denota tomar o adquirir, siendo por lo tanto la Usucapión, el medio de obtener una cosa por el uso de ésta; en tanto que la prescripción, requería además del transcurso del tiempo que no tuviera vicios toda vez que el Derecho Pretrorio exigía que fuera pacífica, pública y con animo de dueño.

La teoría de la posesión se desarrollo muy lentamente en el Derecho Romano, estructurandose en debida forma, gracias a la eminente labor de los jurisconsultos del imperio quienes la definieron como el hecho de retener una cosa corporal materialmente, con la intención de disponer de la misma como si se fuera propietario.

Sin embargo para poseer, decían los tratadistas, es necesario el hecho y la intención. *Cõrpore* es el elemento material y consiste en el hecho, para el poseedor de tener bajo su poder, físicamente la cosa. *Animo*, constituye el elemento intencional, o en otra palabra, *animus domini*, que confiere al poseedor la calidad de conducirse como *amo respecto*

de la cosa.

La reunión de los dos elementos en una persona hacía devenir la posesión, hasta en el propio ladrón, en cambio se negaba para los simples detentadores, en virtud de su título aparecían como meros instrumentos de la posesión de un tercero y aunque estaban investidos con el *Affectio Tenendi*, carecían del *Animus Domini* necesario.

Savigny expone así el *Animus Domini*, este elemento especial de la voluntad; "El animo de poseer (*animus possidendi*) no es otra cosa sino la intención de ejercer, el derecho de propiedad. Pero esta definición no es suficiente, porque una persona puede tener la intención o animo de poseer de dos maneras diferentes: Puede querer ejercer el derecho de propiedad de otro no existe éste *animus possidendi*, que es necesario para que el hecho de la detentación (*corpus*) se transforme en posesión". (2)

Agrega Savigny que el *animus possidendi* no es otra cosa sino el *animus domini*.

---

(2) F. Savigny, Sistema del Derecho Romano Actual. VIII, Pág.47

En consecuencia, para ser considerado como verdadero poseedor de una cosa, es necesario que él que la detenta se comporte como propietario; en otros términos que pretenda disponer de la cosa como si fuera dueño, tendría la facultad de hacerlo en virtud de su derecho, lo que implica en particular que no reconozca a nadie más, solamente a un derecho superior al suyo.

La idea de posesión no exige otra cosa sino este *animus domini*; y sobre todo, no supone la convicción de que realmente se tenga la propiedad, he aquí por que el ladrón puede tener la posesión de cosa robada, pero no el arrendatario, quién no posee, pues no considera la cosa como suya.

Savigny aplica el concepto expuesto a las distintas relaciones del hombre con las cosas, y demuestra como en las fuentes romanas solo el propietario era el poseedor, no así los que reconocían dominio ajeno. de esta manera el usufructuario que tiene una relación material con la cosa en virtud de la cual ejerce amplios poderes de uso, goce y disposición no obstante no es poseedor dado que se encuentra excluido del *animus domini* ya que el verdadero poseedor es el nudo propietario.

Los romanos clasificaron en dos grupos principales

las distintas relaciones materiales del hombre con las cosas; en posesorias jurídicas (*possessio civilis*) y de simple detentación (*possessio naturalis*). Esta clasificación era fundamental dentro de aquel sistema dada la especial circunstancia de que solo las relaciones del primer grupo eran protegidas por el orden jurídico, no así las del segundo grupo.

Y los derechos que tenía en su favor el poseedor eran los interdictos (acciones posesorias) y el derecho de Usucapión, es decir de ganar la propiedad por el solo transcurso del tiempo. Los interdictos suponen un acto que por su forma es ilegal o sea, contrario al derecho, eran verdaderas acciones posesorias que tenían por fundamento la posesión, esto es la adquisición de *Jus Possessionis*.

Las dos variedades principales de acciones posesorias estaban representadas por los interdictos *retinendae possessionis*; encaminados a retener la posesión que ha sido turbada y los interdictos *recuperandae possessionis*, destinados a recobrar la posesión que se ha perdido.

La usucapión indicaba que por el solo hecho de poseer las cosas durante cierto tiempo sea adquiría la propiedad, tenía especial aplicación la usucapión en los casos en que el poseedor hubiera obtenido la cosa de quién no era propie-



tario.

La *naturalis possessio*, en cambio no producía estos derechos, lo cual revela de **inmediato** una grave deficiencia del sistema romano, los interdictos tienen un fundamento racional en cualquier sistema positivo, dado que tiene la facultad de rechazar la violencia y todo aquello que sea contrario a derecho. Es cierto que el poseedor natural podía defenderse a través del "*Jus Possessionis*" del poder jurídico, el detentador ésta autorizado a conservar la cosa en tanto que alguno no justifique tener derecho a ella.

Y nos resta agregar que, aún cuando en el Derecho Romano la posesión recaía sobre las cosas corporales (*possessio rei*), con el tiempo llegó admitirse que tal señorío pudiera ejercerse sobre los derechos con la denominación de **cuasi-posesión**. La *quasi-possessio* de los romanos constituye una extensión analógica de la posesión correspondiente al propietario, a los derechos reales desmembrados de la propiedad (*Jura in realiena*). Se **aplicaba** la *quasi-possessio* al poder de hecho de los usufructuarios, usuarios, habitantes, titulares de servidumbres activas etc, vale decir al poder de hecho sobre una cosa que presume el ejercicio de un derecho real diferente a la propiedad. La "*quasi-possessio*" se refirió exclusivamente al dominio de acciones que corresponden

al ejercicio de las divisiones de la propiedad, es decir de los derechos reales. este es el punto concreto que nos interesa aclarar y precisar aquí, Savigny es el más explícito dado que lo trata más detalladamente. Los jurisconsultos modernos han comprendido mal esta parte de la teoría de la posesión, pues olvidan el sentido especial que los romanos dieron a la palabra "Jus" (in re), y han entendido a la "Juris quasi-possessio" como el ejercicio de un derecho cualquiera. Sin duda, que todo derecho es susceptible de ser ejercido; pero no todo derecho admite la posibilidad de ganarlo por usucapión o de ser defendido de un acto de violencia.

Para adquirir la posesión, en el Derecho Romano, es necesario reunir los dos elementos esenciales de esta, corpore et animo, osea la detentación material de la cosa, unida a la voluntad de disposición como si se fuera dueño de ella, más no se exigía en forma absoluta la existencia del elemento material en la misma persona, dado que para alcanzar el fin perseguido bastava con que el adquirente tuviera el animus domini, encomendado la retención material a un tercero.

En el Derecho Romano los incapacitados también podían obtener la posesión mediante la figura jurídica de la ficción la cual consiste en que el curador o tutor pudiesen manifestar

el animus domini en su calidad de representantes y de esta manera podían adquirir la posesión.

Este sistema jurídico concibió que la posesión podía adquirirse de buena fe o de mala fe, en cualquiera de estos dos casos, si el poseedor era perturbado o despojado por un tercero, el pretor intervenía en su favor ordenando la conservación y en su caso la restitución.

La posesión se podía perder cuando faltaran los elementos esenciales de ella los cuales son el corpus y el animus, o también si se estraviara alguno de ellos, el animus se puede perder por falta de voluntad en el poseedor de la cosa por no comportarse como dueño de ella, el corpus cuando es imposible detentarla físicamente esto es cuando se destruye o se vende.

### 1.3 LA POSESION EN EL DERECHO GERMANICO

En el Derecho Germanico se conoció a la posesión con el nombre de "Gewere. Etimológicamente, la palabra Gewere, de origen gótico, significa vestidura o investidura. Primitivamente se expresó con ella el acto por medio del cual se transmitía el señorío jurídico sobre los inmuebles o sea la toma de posesión. Después se designó también con este térmi-

no el poder que se adquiriría y tenía sobre la cosa o sea la posesión misma". (3)

"Jeronimo González la definió fijandose en sus efectos; como una relación del nombre con la cosa, que por el ordenamiento jurídico, queda reconocida como forma aparente de un señorío legítimo sobre la misma" (4). La Gewere se usaba también para indicar no sólo la posesión y la propiedad, sino cualquiera otra relación o derecho relativo a las cosas, sin consideración a la circunstancia de que tales relaciones o iguales derechos implicasen la facultad de disponer de las cosas o solamente el derecho de repetirlas de quién tuviese en su poder está, sin tener en cuenta la circunstancia de que el derecho sobre la cosa fuera total o parcial, ni la diversa intención de quién se encontraba en relación posesoria con la cosa sin distinguir entre posesión y detentación. Se hablaba, por ello, de vestidura, tanto cuando se tratasen de propiedad como cuando se tratase de prenda, de usufructo etc. "vestidura, pues, era toda relación entre una persona y una cosa, a la que era concedida la tutela jurídica". (5)

---

(3) José Castan Tobeñas, Derecho Civil Español Común y Foral, T. II. Pág. 564.

(4) Idem.

(5) Loc. cit.

Por lo tanto en el Derecho Germanico se consideraba a la posesión como la exteriorización del dominio sobre una cosa, es decir es el acto por el cual se entrega en forma jurídica una cosa, la entrega estaba representada por la Gewere, que abandonaba al transmitente e investía al adquirente del acto, está paso a referirse al hecho de estar investido, a la situación de investidura; la relevancia de la colocación no solo la del acto, trajo como consecuencia que también en las adquisiciones originarias hubiese investidura. Y de esta se derivaron tres efectos fundamentales los cuales son; el efecto defensivo, el ofensivo, y el traslativo:

El efecto defensivo va encaminado a proteger el derecho real se puede decir que el favorecido con ella es mantenido en la potestad de la cosa, de la cual solo puede ser privado mediante un sentencia judicial. Y además por que el título que da la Gewere funda una presunción de existencia del derecho, es decir que el que demandaba debía probar que tenia mejor derecho a ella.

El efecto ofensivo, es la contrafigura del anterior, este funcionaba como un medio de **impugnar** judicialmente a otra Gewere que la contradijiera, con base en una posesión expectante, era posible la acción directa para expulsar a otro de la intromisión de la cosa.

Y por último el tercer efecto que es el traslativo este ha servido de mucha ayuda para la adquisición de los Derechos Reales, por consiguiente la transmisión de los derechos exige que el transmitente tuviera la Gewere, si ésta era la exteriorización del derecho real, funcionaba como requisito de la transmisión del derecho; más si la exteriorización proclamada no correspondía con el derecho, la transmisión de la posesión producida según los casos, la entrega del derecho aunque no le ostentara el enajenante; como ocurría en materia de bienes muebles, o bien, la transmisión de la posesión con todas las ventajas de la apariencia y la presunción.

"José Castan Tobeñas establece cuales son las diferencias entre la posesión romana y la germana:

1. "En la Gewere no hay separación alguna entre la posesión jurídica y la detentación, el Derecho Romano si concebía esta separación.

2. Por consiguiente en el Derecho Germanico se podía tener la posesión aun cuando se carezca del animus domini, más no en el Derecho Romano.

3. También se diferenciaban porque en el Derecho Germanico la posesión se aplicaba tanto en las cosas como

en los derechos, el Derecho Romano hace una discriminación hacia esta facultad, denominandolos como Quasi-Possessio".  
(5)

#### 1.4. LA POSESION EN EL DERECHO CANONICO.

La concepción canónica de la posesión gira en torno a la influencia del Derecho Romano, los glosadores se apoyaron en los textos romanos, con la necesidad de aplicar este derecho a las realidades sociales distintas, en ésta época no se podía interpretar el Derecho Romano sino adaptarlo al nuevo régimen.

En razón de que los juristas canónicos le concedieron especial relieve a la posesión civil y natural, dado que en estas basó su defensa posesoria el Derecho Canónico, los cano-nistas entienden también la posesión en doble sentido, en la posesión jurídica y la detentación.

En ésta etapa se extendió el reconocimiento jurídico de la posesión de los bienes incorporales, ampliando considerablemente la doctrina romana de la quasi -possessio, paulatina-mente fue aplicando el Derecho Canónico la protección posesoria

---

(5) José Castan Tobeñas. Op. cit. págs. 565-566.

a los oficios, dignidades eclesiásticas, diezmos, estado matrimonial, en general a los derechos honoríficos y a los de familia, cabe decir que acuso aquél cuando menos una fuerte tendencia a extender la posesión a toda clase de derechos susceptibles de ejercicio continuado.

El Derecho Canónico va a contribuir al engrandecimiento de la posesión y el desarrollo de la quasi-possessio dando-le igual importancia a los derechos y cosas que anteriormente no se tomaban en cuenta por el Derecho Romano, extiende la protección posesoria hasta sus últimos límites, éstos tratadistas no inventaron nada, solamente se sirvieron de lo existente, es decir del Derecho Romano.

La iglesia va transformando el espíritu de las instituciones, que a veces, en apariencia, quedan inalteradas, en este doble intercambio de conceptos jurídicos se puede encontrar sin duda, el verdadero sentido de la conexión del punto de partida del principio canónico, con aquellos precedentes que hemos aludido, en orden al ensanchamiento de la protección posesoria; pero por otra parte el Derecho Canónico tiende ampliar el concepto mismo de la posesión, éste solo llega a hacerse efectivo, en general, como veremos, a través del revestimiento interno de la posesión con ciertas calidades éticas que sirvieron de freno a una mayor laxitud.



El Derecho Canónico le dio la transformación de un hecho en un derecho (*ius possessionis*), lo que de nuevo volveremos a encontrar más acusadamente en los glosadores y comentaristas del derecho común. Este Derecho Canónico le da mucha importancia a la protección posesoria con motivo de la represión de la violencia, este se baso en sus inicios en la defensa de los obispos despojados de su sede y que se desarrolla como reacción frente al régimen feudal que había turbado la prohibición de tomarse la justicia por su propia mano. La iglesia admitió que los eclesiásticos desposeidos de sus sedes debían de ser restituidos en ellas. Y esto había decidido en los concilios, como consecuencia de las desposesiones violentas efectuadas por los señores feudales.

"En la época Carolingia se ha creído encontrar un argumento dice Dumas en su favor, en el epítoma Aegidii, obtenido de la *lex romana wasigothorum*. Según este texto, la restitución *in intetegrum* debe ser acordada a favor de cualquiera que haya perdido su posesión por injusta causa, como el dolo, la cautividad o el fraude". (6) Con ello se pone de relieve la conexión con el derecho anterior ya existente de el que lo toma la iglesia. "En el siglo IX, añade Dumas el autor de las Falsas Decretales utilizo este texto para

---

(6) Dumas, *Dictionnaire de Droit Conohique*, Dalloz, XXXVII, Colección 52, pág. 141.

acomodar el caso de los obispos desposeidos de su sede y de los bienes de la iglesia, sin que el procedimiento regular haya sido observado. Sosteniendo que debían ser repuestos de todos los lugares que habían sido lanzados. Esto se indica en el texto de una carta firmada por el Papa Eusebio, que inserta en su compilación"; (7) es preciso reintegrar todas las cosas de las que han sido desposeidos injustamente los cléricos expulsados de sus sedes, es lo que había sido ordenado por los pontífices, antes de cualquier proceso acusatorio o situación regular ante un sínodo.

Esta excepción no podrá ser invocada cuando el obispo sea notoriamente culpable, o si la legitimidad de su destitución fuere evidente, lo que da paso a una serie de excepciones obteniendo de ellas los glosadores una máxima aplicación general: "El principio *spoliatus ante omnia restituendus*". (8)

El *remedium spollii* apareció como un privilegio de los clericos previo al proceso criminal. De esta manera, el obispo injustamente despojado de su sede, utilizaba una excepción de forma la cual establecía que no podía ser juzgado hasta que no había sido restablecido en su sede. La glosa generalizó rápidamente a favor de los miembros de la iglesia y aun

---

(7) Loc. cit.

(8) José Luis de los Mozos, *Tutela Interdictal de la Posesión*, Pág. 36.

de los laicos víctimas de un despojo en un beneficio o en una finca cualquiera admitiéndose que el principio indicado podía invocarse igualmente en los juicios civiles y en los penales, y pronto en la práctica de los tribunales seculares, ésta fue regulada por la decretal *Frequens* de Inocencio IV, en el año de 1245, en el concilio de Lyon (lib II, tit V), se admitió en los juicios criminales que la excepción podía ser opuesta a todos y en materia civil solamente contra él expoliante, este *remedium spollii*, había de alcanzar una mayor extensión, transformándose en acción. Y al extenderse éste a las personas laicas, no pierde sus más importantes caracteres, de manera que en virtud hacia cesar toda causa contra el despojado, imponiéndose al juez el deber de reintegrarle la posesión pérdida.

El *remedium spollii* del se hizo un uso sumamente generalizador con el fin de dispensar la más amplia y efectiva defensa contra el despojo injustificado este tiene dos manifestaciones, la "*exceptio spollii*" y la "*actio spollii*" son las dos acciones que se dan contra el despojo y eran concedidas incluso en favor del detentador y su función consiste: La *exceptio spollii*, es la excepción, surgida antes, la ostenta el despojado frente al expoliador y tiende a paralisar todas las acciones que este pudiera dirigir contra el despojado cualquiera que sea el derecho en que descansen. Por lo consiguiente entre la "*exceptio spollii*" y la acción esgrimida

no tiene que mediar conexión alguna. Es a modo una inmunidad del despojado que enerva toda reclamación formulada por el autor del botín en tanto no proceda a la restitución.

La ventaja de este "remedium" es su amplitud, el inconveniente que de no existir interés en el expoliador por la promoción de la litis, carecía el despojado de un medio de defensa que al serlo en su sentido estricto no le confería iniciativa. La *actio spollii* es una acción surgida con posterioridad, cumple un cometido ofensivo. El litigio es promovido por el que ha perdido la posesión y el efecto, como el caso de la *exceptio*, es anticipar la restitución sin esperar a resolver sobre el fondo en tanto la *exceptio* tenía un alcance absoluto dentro de la limitación representada por no ser posible su ejercicio directo, la "*actio spollii*" aparece rodeada de un cortejo de excepciones tendientes a neutralizar. Desde punto de vista de la legitimación pasiva, la acción adquiere una amplitud superior en cuanto es ejercitable no solamente contra el agresor, sino también contra el tercero adquirente.

El Derecho Canónico con su nota humanitaria de amparar a todo poseedor, contra el despojo injustificado, dándole excepciones y acciones al despojado, para que antes de que se iniciara el procedimiento se le restituyera la cosa.

### 1.5. LA POSESION EN LA EDAD MEDIA

La tendencia tan general en la Edad Media de extender el ámbito de la tutela posesoria, fue maravillosamente secundada por el Derecho Canónico, llevada a la necesidad de amparar contra las expoliaciones o despojos muy frecuentes en las sociedades de aquél tiempo hubo numerosas relaciones que había desconocido el Derecho Romano.

El Derecho Germánico también influyó en la transformación operada de conciencia jurídica medioeval en la que se acentúa a pesar del renacimiento del Derecho Romano, en ésta reinó la violencia, con ello surgió la necesidad de proteger a la posesión contra esas circunstancias. Sin la influencia canónica y germánica, seguramente se hubiera impuesto el puro romanismo, como se implanto en otras materias.

En ésta época se inicia una protección de carácter autónomo de la acción penal dentro del procedimiento utilizado para proteger a la propiedad y como una fase previa e incidental de la misma, siendo necesario que estuviera amparada en un título de adquisición.

Como hemos visto en la "Gewere", pero como una acción independiente propiamente dicha no nace hasta la baja Edad

Media, debido a la influencia del Derecho Canónico.

La acción que se utilizó en éste período fué la "actio spollii" surgida en el Derecho Canónico, que era el procedente en cualquier caso de privación de la posesión y que permite objeciones de naturaleza petitoria.

El Derecho Romano influyó mucho en la Edad Media en virtud de que en ésta época florecieron todas sus instituciones, por la necesidad de adecuarlas a la sociedad de ese tiempo, al igual que el Derecho Canónico no se inventó nada, sino que se sirvieron de lo existente, fué una recopilación del Derecho Romano.

#### 1.6. LA POSESION EN LA LEGISLACION MEXICANA

Antes de la conquista española, no se distinguía en México entre posesión y dominio de una manera clara y precisa. Aunque los mexicas distinguían entre esas dos instituciones, pero no con precisión. Entre ellos los inmuebles pertenecían al rey a los nobles y a las organizaciones religiosas. Las clases populares solamente eran poseedoras de la tierra.

En cuanto a la posesión de los bienes muebles era más clara y distinta. Distinguían entre posesión y de ser

en concepto de dueño para los efectos de la protección posesoria, y también de la mera tenencia o detentación.

La posesión en los Códigos de 1870 y de 1884 se define como "La tenencia de una cosa, o el goce de un derecho por nosotros mismos o por otro en nuestro nombre". (9) En ésta definición encontramos los elementos esenciales de la posesión; el corpus y el animus:

1. El corpus queda constituido por la tenencia de una cosa o por el goce de un derecho.

2. El animus consiste en llevar a cabo esta tenencia ó goce de los derechos como si se fuera el propietario.

"En la misma exposición de motivos del Código de 1870 se toma en cuenta el concepto que propuso García Goyena en su proyecto de Código Civil para España": La posesión es la tenencia de una cosa, ó el goce de un derecho por nosotros mismos en concepto de dueño". (10)

No obstante que la comisión tuvo a la vista ésta

---

(9) Antonio de Ibarrola, Cosas y Sucesiones, pág 151.

(10) Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, Bienes Derechos Reales y Sucesiones, T. II pág. 202.

definición del jurista español, suprime la última frase "en concepto de dueño", seguramente por que consideró que no toda forma de posesión implica el animus domini; que de acuerdo con los textos romanos, no es el animus domini, sino el animus rem sibi habendi, es decir tener la cosa para si, o en nombre propio, como dicen los Códigos de 1870 y 1884; "por nosotros mismos o por otro en nuestro nombre. (11)

García Goyena si admitio los dos requisitos que están implícitos en la doctrina del animus domini de Savigny. Esta tesis supone que la cosa se tiene en nombre propio y además en concepto de dueño.

Si en la definición que propone el artículo 822 del Código Civil de 1884, dijera que la posesión es la tenencia de una cosa o el goce de un derecho por nosotros mismos en concepto de dueño, se estaría limitando la posesión de los derechos solo al disfrute de la propiedad y no se admitiría la posesión de otros derechos reales o personales que confieren el uso o aprovechamiento de las cosas.

"En artículos posteriores se dice en nuestros Códigos de 1870 y 1884 que únicamente es poseedor en derecho aquel que posee en nombre propio; y el que disfruta en nombre ajeno

---

(11) Leopoldo Aguilar Carvajal, Segundo Curso de Derecho Civil, Bienes y Sucesiones, pág. 225.



no es poseedor en derecho (Art. 826 del Código de 1884)".  
(12)

En este concepto se mantiene la idea tradicional sustentada en el Derecho Romano, según la cual basta para **poseer** tener la cosa para sí o sea en nombre propio y no en nombre ajeno. Ihering como Salielles han confirmado que los textos romanos nunca hablaron del animus domini, siempre se referían al animus como possidendi.

#### LA POSESION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE

Después de haber analizado brevemente a la posesión en los Códigos de 1870 y 1884, pasaremos a estudiar al Código Civil actual. Este Código Civil sigue la corriente objetiva que implantaron los anteriores Códigos y reproduce en esencia las definiciones de los Códigos de Alemania y Suiza. Propiamente el Código Civil Mexicano vigente no define a la posesión directamente, pero lo hace definiendo al poseedor y eso nos da una idea de lo que es la posesión, dice el Art. 790 del Código Civil "que es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el Art. 793. Posee un derecho el que goza de él; "El Art. 793 se refiere

---

(12) Rafael Rojina Villegas. Idem.

a la detentación subordinada".

Propongo que se modifique el artículo 790 del Código sustantivo - dado que no establece claramente lo que es la posesión sino al poseedor. Por lo tanto considero que se debe definir, como un poder de hecho que se ejerce sobre una cosa o el goce de un derecho, lo cual se debe disfrutar en concepto de dueño, que bien puede o no coincidir con la propiedad. Este concepto contiene los dos elementos de la doctrina el corpus y el animus.

Este Código admite la posesión de los derechos; los cuales se encuentran regulados por el mismo precepto antes citado, el cual establece: "Posee un derecho el que goza de él". En consecuencia existe posesión de cosas y de derechos reales y personales y aún extrapatrimoniales; Art. 790 del Código Civil.

Solamente pueden ser objeto de posesión los derechos susceptibles de apropiación, es lo que dispone el Art. 794 del Código Civil. En la posesión de los derechos es necesario distinguir dos cosas, completamente distintas; poseer una cosa por virtud de un derecho, o bien disfrutar un derecho en si. Las dos formas se presentan a propósito en los derechos reales y personales.

Propiamente, cuando los Códigos hablan de posesión de los derechos no se refieren a la posesión de las cosas como consecuencia de los derechos personales o reales. A

esto se le denomina simplemente poseer una cosa. Esta posesión puede tener su origen en un derecho real o personal. Cuando este Código se refiere a la posesión de los derechos alude a la segunda forma que hemos citado anteriormente tanto en los derechos personales como en los reales; es decir a ejercer su derecho ostentandose como titular, aún cuando objetivamente no se tenga título y a llevar a cabo todos los actos que impliquen el ejercicio de ese derecho.

La posesión de los derechos reales siempre trae como consecuencia y de una manera indirecta la posesión de las cosas, porque si alguien se ostenta como usufructuario es con relación a una cosa respecto de la cual se ejecutan actos como si se fuera beneficiario.

En cambio, la posesión de los derechos personales pueden no tener ninguna relación con las cosas.

cuando se posee un derecho personal que confiere el uso, goce o custodia de las cosas, entonces la posesión se tiene refiriendose indirectamente a las cosas, porque si alguien se ostenta como arrendatario es con relación a una cosa, pero puede la posesión del derecho personal no refiriendose en manera alguna a las cosas si alguien se exhibe como acreedor de cien pesos, o de la prestación de cien pesos, o de la prestación de un servicio, y ejecuta todos los actos

inherentes a su crédito para hacer valer su derecho, está poseyendo un derecho personal, sin tener relación alguna con una cosa o bienes corporales.

Finalmente en nuestro derecho pueden existir no solo la posesión de los derechos patrimoniales, sino también la de ciertos derechos no patrimoniales; los del estado civil.

Existe en esto cierta contradicción entre el precepto que habla de que solo son susceptibles de posesión los bienes que estan en el comercio y que son susceptibles de apropiación, y por otra parte nuestro Código Civil vigente, al igual que el procesal, permiten la posesión de un estado civil.

El Código Civil actual clasifica a la posesión en originaria y derivada. Dice el Art. 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, arrendatario, acreedor pignoratario, depositario u otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que posee a título de propietario tiene una posesión originaria, el otro, una posesión derivada". en el Art. 798 de la ley en cita se reconocen las dos formas de posesión.

De este modo la ley admite que existen dos clases

de posesión igualmente respetables aunque de índole distinta; la del que es dueño y pretende serlo y la del que no es dueño ni pretende adquirirla, es decir, la posesión originaria y la derivada.

Ambas posesiones deben proceder de un título que demuestre la causa de la posesión, nombramiento del cual se desprenden la naturaleza y los efectos que cada una desprenden. Justamente por eso en el despojo, el que tiene la posición originaria goza del derecho de pedir que sea restituído el que tiene la posesión derivada de la cosa despojada, cumpliendo así el contrato que motiva a esa posesión, bien entendido que, si el poseedor derivado no puede o no quiere recobrar la posesión, el poseedor originario puede pedir que se le de la posesión a él mismo.

Este Código sustantivo no contiene en realidad disposiciones que deberían estimarse necesarias acerca de los modos de adquirir la posesión, limitándose a establecer en el Art. 795 que "Puede adquirirse la posesión por la misma persona que va a disfrutarla por su representante legal, por su mandatario y por un tercero sin mandato alguno pero en este último caso no se entenderá adquirida la posesión hasta que la persona a cuyo nombre se haya verificado el acto posesorio lo ratifique". Este precepto del Código Civil indica que la posesión se puede adquirir sobre las cosas corporales o incorporales.

- a. Por la misma persona que va a disfrutarla
- b. Por otra persona en su nombre.

Estas dos formas de adquisición del derecho posesorio merecen especial consideración, en primer término, el sujeto que por sí mismo va adquirir la posesión debe tener capacidad para ello, siendo esta capacidad la misma exigida para la adquisición del dominio o la que se requiere para convenir el negocio cediendo el derecho de retenerla temporalmente.

En segundo lugar ha de existir en el adquirente la voluntad conciente de poseer, dado que no se puede ejercer un poder de hecho sobre una cosa sin tener para ello la intención de hacerlo pero sin que esa voluntad signifique en modo alguno el animus domini del Derecho Romano o los distingos volitivos en posibilidad de adquirir la posesión pues ocurre que a las veces que se tiene la capacidad e intención para poseer, pero numerosas como la ausencia voluntaria o forzosa, la aglomeración de ocupaciones, la privación del ejercicio de la posesión en virtud de la ley o disposición judicial, etc.

Precisamente cuando existe la imposibilidad o la incapacidad, la posesión se adquiere por tercera persona, es decir, hemos recurrido a la adquisición de la posesión en nombre ajeno.

El citado Art. 795 indica tres formas de adquisición de la posesión, en nombre ajeno, por representación legal, por mandatario y por quién no tenga mandato alguno.

El elemento formal de la adquisición de la posesión está constituido por los modos de adquirirla. Dichos modos son idénticos a los de la adquisición del dominio se hace en concepto de dueño o por un acto jurídico del propietario nos concede el derecho de retener la cosa temporalmente por título obligacional solamente la posesión originaria o la que se tiene en concepto de dueño, admite los modos adquisitivos del dominio. La posesión derivada tiene siempre por base un negocio jurídico como v.gr; usufructo, arrendamiento, prenda depósito u otro título análogo (Art 791 de la ley en cita). No se olvide que no se considera poseedor a quién tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentre respecto del propietario de esa cosa y que la retiene en provecho propio de éste, en cumplimiento de órdenes e instrucciones que de él ha recibido (Art. 793 del Código sustantivo).

El Código Civil de 1932 asemeja del Código de 1884 da al que tiene la posesión, la presunción de propietario para todos los efectos legales, agregando que el que posee en virtud de un derecho personal o de un derecho real distinto de la propiedad no se presume propietario; pero si es propie-

tario; de buena fé tiene a su favor la presunción de haber obtenido la posesión del dueño de la cosa poseída Art. 798 del citado Código.

Así redactado, este precepto regula tres situaciones distintas; en la primera parte, que da la presunción de propietario al poseedor, se refiere al dominio que se obtiene y se disfruta a título de dueño, en virtud en que ésta es la única en la cual el poseedor tiene interés en que se le presuma propietario.

La segunda parte al que posee un derecho personal o real distinto de la propiedad, considerando que no se presume propietario excluye esta presunción, justamente porque el poseedor de tal índole no tiene interés en adquirir la propiedad sino en disfrutarla la tercera parte se refiere al poseedor de buena fé cualquiera que sea originario o derivado dándole la presunción de haber obtenido la posesión de una u otra clase precisamente del dueño de la cosa o del derecho poseído.

Con descendientemente con esas reglas, el Art. 802 del Código Civil confiere al poseedor del inmueble la presunción de poseer los muebles que se hallen en él, por lo que ésta posesión debe tener el mismo carácter que la del inmueble, es decir originaria o derivada. Su continuidad, en ambos casos, queda garantizada mediante la presunción que establece



el Art. 801 del multicitado Código, idéntico al Art. 829 del Código de 1884, en cuanto a la buena fe ya hemos dicho que el Art. 806 del cual extiende su concepto al que entra en posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho a poseer, originariamente o derivadamente así como el que ignora los vicios de su título que le impidan poseer con derecho, considerando como de mala fe al poseedor que entra a la posesión sin título alguno, lo mismo que al que conoce los vicios de su título que le impidan poseer con derecho. Asíentendiendo por título la causa generadora de la posesión, la ley presume la buena fe del poseedor, imponiendo al que afirme la mala fe la obligación de probarla (Art. 807), y disponiendo que la posesión adquirida de buena fe no puede perder esta firmeza sino en el caso y desde el momento en que existan actos que acrediten que el poseedor no ignora que posee la cosa indebidamente.

Este Código Civil estipula que "solo pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación" (Art 794). Por esto no pueden poseerse los bienes del dominio público del estado. En nuestro derecho la posesión es posible tanto para los muebles como para los inmuebles y los derechos no pueden poseerse, tan sólo, los que estan fuera del comercio.

Nuestro Código Civil Actual concede la adquisición

de frutos al poseedor; el cual esta regulado por el Art. 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; IV. el de que se le abonen los gastos hechos por él para la producción de frutos naturales e industriales que no hace suyos por estar pendientes al tiempo de interrumpirse la posesión, teniendo derechos al interés legal sobre el importe de esos gastos desde el día en que los haya hecho".

El Art. 817 establece; "Son gastos necesarios los que estan prescriptos por la ley y aquellos sin los que la cosa se pierde o desmejora". El Art. 818; "Son gastos útiles que sin ser necesarios aumentan el precio o producto de la cosa". Son gastos voluntarios señala el Art. 819; los que sirven sólo al ornato de la cosa o al placer o comodidad del poseedor.

Dispone el Art 812; "El que el posee por menos de un año a título traslativo de dominio y con mala fe, siempre que no haya obtenido la posesión por medio delictuoso esta 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 estos se habrían causado aunque la cosa hubiere estado poseida por su dueño. No responde a la pérdida sobrevenida natural e inevitablemente por el solo transcurso del tiempo. Tiene derecho a que se le reembolsen los gastos necesarios".

Por otra parte establece el Art. 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 de que no sea delictuosa, tiene derecho:

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

II. A que se le abonen los gastos necesarios y a retirarlas mejoras útiles, si es dable separarlas sin detrimento de la cosa mejorada.

No tiene 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".

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

El Art. 806 del Código Civil el cual establece la distinción entre buena y mala fe. La buena fe presume la existencia de título suficiente para que de derecho de poseer, o bien que habiendo título este viciado y que lo ignore el poseedor.

La mala fe presupone la ausencia de un título, o que habiendo uno esté corrompido y el poseedor conozca el defecto de su título que le impida poseer con derecho.

Este código civil también establece normas jurídicas sobre la posesión pacífica; es la que se adquiere sin violencia (Art 823). Considera la existencia de la posesión continua es la que no sea interrumpido sino por algunos de los medios enumerados en el Art. 824, es decir por la suspensión de la prescripción adquisitiva o usucapión.

Reconoce que la posesión pública es la que se disfruta de manera que pueda ser conocida por todos, es la que esta inscrita en el Registro Público de la Propiedad Art. 825.

Establece que solo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño del objeto poseido puede producir la prescripción Art. 825.

El Código Civil Actual establece acciones posesorias para todos los poseedores Art. 826; Interdictos y la Acción Publiciana, dice el párrafo primero del Art. 805 "Todo poseedor debe ser mantenido y restituido en la posesión contra aquéllos que no tengan mejor derecho para poseer". El segundo de éste mismo establece que dicho precepto nos indica que es mejor la posesión que se funda en un título y cuando se trate de inmuebles la que este inscrita.

A falta de título siendo iguales estos se tomara en consideración el mas antiguo. El subsecente de los anteriores se refiere a que si las posesiones fueran dudosas se pondrá en depósito hasta que se resuelva a quién pertenece la posesión. El Código no hace referencia a la acción Publiciana se deduce.

Para que el poseedor tenga derecho al interdicto de recuperar la posesión se necesita que no haya pasado un

año desde que se verifico el despojo, estipulando nadamás en el Código de Procedimiento Civiles la Acción Publiciana dado que el Código Civil no hace alusión a ella.

Las formas que regula nuestro Código de perder la posesión son; por abandono, por cesión a título oneroso o gratuito, destrucción, pérdida o por quedar fuera del comercio, por resolución judicial, cuando el despojo dure más de un año, **reinvindicación** del propietario o por expropiación de causa de utilidad pública.

La pérdida de la posesión de los derechos se produce cuando es imposible ejercitarlos o cuando no se ejercen por el tiempo que baste para que queden prescriptos.

La posesión se puede extraviar por la ausencia del corpus o del animus o cuando ambos se destruyen.

#### 1.6.1. LA INFLUENCIA ALEMANA EN LA LEGISLACION MEXICANA.

Nuestro Código Civil vigente se inspira en los Códigos Alemán y Suizo. El primero establece que "existe posesión" cuando se ejerce un poder de hecho sobre una cosa". (13)

---

(13) Rafael Rojina Villegas, *Op. cit.*, pág.206.

La ley civil mexicana establece en el Art. 790 que "Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho".

Tanto el Código Civil Mexicano como el Alemán definen de la misma forma a la posesión; "Poder de hecho" .

La Legislación Civil Alemana distingue la detentación subordinada, cuando existe una dependencia económica que obliga al detentador a conformarse con instrucciones recibidas en virtud del empleo, trabajo u oficio que desempeñe en favor del poseedor, éste tiene la detentación subordinada y por lo tanto retiene en su poder cosas que son propiedad del patrón, Art. 868 dice, "si alguno posee una cosa en calidad de usufructuario, acreedor, prendario, arrendatario, depositario o por otro título análogo que le de un derecho o que lo obligue respecto de otro a poseer temporalmente, el último es igualmente poseedor".

El Art. 793 de nuestra ley sustantiva se refiere a la detentación subordinada "cuando se demuestre que una persona tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de la cosa, y que la tiene en provecho de éste, en cumplimiento de las ordenes e instrucciones que de él ha recibido no se le considera poseedor".

También éste se refiere a dicha figura al igual que el

Alemán.

#### 1.6.2.LA INFLUENCIA SUIZA EN LA LEGISLACION MEXICANA

El Código Suizo considera a la posesión como "el ejercicio de un poder de hecho". pero además acepta que el goce efectivo de los derechos otorga la posesión de los mismos siguiendo la tradición jurídica posterior del Derecho Romano que admite la antigua distinción en la posesión de cosas y derechos. El Art. 790 sigue la clasificación del Código Suizo, "Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de — hecho, salvo lo dispuesto en el Art. 793, posee un derecho el que goza — de él". (14).

El Maestro Rafael Rojina Villegas establece que en el Código Civil Suizo "La posesión consiste en el poder efectivo que se — ejerce sobre una cosa" (15); nuestro Código habla de que es poseedor de una cosa al que ejerce un poder de hecho sobre la misma, y agrega que posee un derecho el que goza de él.

La definición queda el Art. 790 de la Ley Civil Mexi-

(14) Rafael Rojina Villegas, Op. cit., pág. 208.

(15) Ibídem, Pág. 209.



cana adopto también los términos en que lo hace el Código Civil Alemán "poder de hecho". El Código Civil Suizo reconoce la posesión de los derechos tanto personales como reales al igual que el nuestro.

La legislación Suiza distingue la posesión originaria y derivada; tienen la posesión originaria los que poseen en concepto de dueño. Y la derivada quienes por virtud de un acto jurídico reciben de otro temporalmente una cosa, bien sea en provecho propio o en beneficio del poseedor en concepto de dueño, es decir ésta equivale al goce al nombre de otro, con las circunstancias de que puede ser en ganancia propia o en nombre o provecho ajeno.

"El Art. 920 de la ley Suiza dice que cuando el poseedor entrega la cosa a un tercero confiriéndole un derecho de servidumbre o de prenda o personal, los dos tienen la posesión de ella". (16)

Los que tienen el disfrute a título de propietario tienen una posesión originaria, los otros una derivada.

La ley mexicana también contempla esta división de la posesión, en originaria y derivada el Art. 791 claramente

---

(16) Idem. pág. 208.

define a la primera como la que se tiene a título de propietario y a la segunda por virtud de un acto jurídico que da nacimiento a un derecho real y distinto de la propiedad, o a un derecho personal que confiere el uso, goce, custodia o administración de la cosa.

La clasificación de la posesión en originaria y derivada que hace nuestro Código es la misma que la del Suizo.

En el Art. 798 se reconocen las dos formas de posesión como consecuencia de un derecho real o personal.

Finalmente considero que se deben de reformar los artículos 792 - y 804 de la Ley Civil, ya que en la actualidad no solamente se deben de tomar en consideración lo jurídico sino lo económico en virtud de que se daña el patrimonio de una persona o familia, por lo tanto estos preceptos deberán establecer lo siguiente;

Art. 792. En caso de despojo el que tiene la posesión goza del derecho de pedir que se le restituya ésta.

Art. 804. Para que el poseedor tenga derecho al interdicto de recuperar la posesión se necesita que no haya pasado más de cinco años.

## CAPITULO SEGUNDO

### 2 TEORIA DE LA POSESION

- 2.1 LA NATURALEZA JURIDICA DE LA POSESION
- 2.2 CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LA POSESION
- 2.3 LA ADQUISICION Y PERDIDA DE LA POSESION
- 2.4 LAS CUALIDADES Y VICIOS DE LA POSESION
- 2.5 LOS BIENES OBJETO DE LA POSESION
- 2.6 LA POSESION PRECARIA
- 2.6.1 LA POSESION ORIGINARIA Y DERIVADA.

## 2. TEORIA DE LA POSESION

### 2.1. LA NATURALEZA JURIDICA DE LA POSESION

Es difícil de explicar la naturaleza jurídica de la posesión, en virtud de que es a la vez un derecho y un hecho; analizaremos las opiniones de los juristas acerca de la esencia jurídica de la posesión; "Ihering, afirma que es un interés protegido por la ley incluso contra el propio dueño de la cosa poseída, Gans opina que la posesión no es otra cosa que una propiedad o un dominio incipiente; y Windsekeid, entiende que la posesión es un hecho se basa en el vocablo derivado de la possessio romana y del término germanico Besitz estas indican que es un hecho un mero hecho." (17)

Por consiguiente todas las opiniones de los tratadistas difieren acerca de la esencia del dominio, en razón de que el disfrute tiene apariencia de un derecho, pero no lo es sino que simplemente es un hecho jurídicamente protegido por la ley, es un derecho aunque "sui-generis" y un derecho real por recaer sobre una cosa o "res".

---

(17) José Gomis Soler y Luis Muñoz, Op. cit., pág. 325.

Castán Tobeñas viene a complementar lo anterior nos dice "que la posesión es un estado de hecho tutelado por la ley, que le reconoce consecuencias jurídicas, y también acepta la opinión de Savigny la cual resuelve el problema afirmando que la posesión originariamente es un hecho, pero que por las consecuencias jurídicas atribuidas al mismo y porque hay casos en los cuales los derechos del poseedor son independientes de aquél hecho, es a la vez un derecho" (18)

## 2.2 CONCEPTO Y ELEMENTOS DE LA POSESION

Concepto. "La posesión es un estado de hecho que consiste detentar una cosa de una manera exclusiva y en efectuar sobre ella los actos materiales de uso y de goce como si se fuera propietario". (19)

Esta noción de la posesión que implanta Planiol, es una de las más completas que actualmente existe, dado que expresa la detentación o poder físico sobre la cosa y la intención de comportarse como verdadero dueño de ésta, tienen como consecuencia la realización de actos materiales tanto de uso como de goce. En esta idea se dan los dos elementos esenciales

---

(18) Rafael de Pina, Derecho Civil Mexicano, T. II, Pág. 44.

(19) Marcel Planiol y Georges Ripet, Tratado Elemental de Derecho Civil, T. III. Los Bienes, pág. 95.

de la posesión el corpus y el animus; el primero representado por la detentación de la cosa y el segundo manifestado por el uso y goce de el objeto para si.

Esta definición ha sido virtualmente sacada de el Derecho Romano y la cual se a tomado como base por todos los tratadistas contemporáneos para concebir a la posesión.

Elementos de la Posesión. Después de haber analizado el concepto de la posesión de el cual se desprenden dos elementos esenciales para que exista la posesión; los cuales son el corpus y el animus, el primero de éstos es el elemento material u objetivo y el segundo es el psicológico o subjetivo. Dentro de la posesión el corpus es el poder físico sobre la cosa, el animus es la intención de comportarse como verdadero dueño de ella, traen como consecuencia la realización de actos materiales de uso y de goce.

Acerca de estos dos componentes de la posesión hay una absoluta unanimidad entre los autores de derecho, todos estan de acuerdo en que la posesión esta integrada por ellos, en virtud de que estos forman un todo, nos dan el concepto cabal de la posesión. Por lo tanto se deben estudiar como elementos fundamentales del dominio:

El Corpus. Comprende el conjunto de actos materiales que revelan la existencia del poder físico del hombre sobre la cosa. (20)

El Animus. Es el elemento psicológico, consiste en la voluntad de tenerla para sí, es decir la intención de ejercitar la propiedad. (21)

Al rededor de estos se han elaborado una multitud de teorías y de opiniones que coinciden en lo fundamental, difieren entre sí por lo menos en cuestiones secundarias o de detalle, todas las doctrinas sobre esta tema tienen su origen en torno a dos grandes tesis que son la subjetiva de Savigny y la objetiva de Ihering, estas son las dos grandiosas y famosas que estudian al Animus y al Corpus, aunque hay una tercera que también tiene gran relevancia es la llamada Intermedia de Salielles y tienen importancia porque es la mediadora entre ambas corrientes, se le **denomina** ecléctica.

La teoría subjetiva establece que para que haya disfrute se necesita la presencia de los dos elementos, para esta corriente es una condición "sine quan non" el animus domini

---

(20) Marcel Planiol y George Ripert, Op. cit., pág. 97.

(21) Idem. pág. 97.

o sea la intención de conducirse como propietario con respecto de la cosa; de tal suerte que sí en el poseedor no existe este elemento esencialísimo jamás podrá ser considerado como poseedor, si no que únicamente será un detentador.

De todo lo expuesto Savigny da más importancia al animus, que al corpus. Además esta teoría revela una gran distinción entre éstos, como componentes distintos e independientes. Por otra parte hay que reconocer que este jurista da un paso hacia la espiritualización de la posesión, puesto en cuanto al corpus no exige suficientemente una detentación simbólica basta que la cosa esté a disposición del poseedor, con la posibilidad de excluir a terceros.

El elemento material para éste tratadista, significa la exteriorización de el animus o sea que el corpus no es otra cosa que el objeto sobre el cual recae la posesión. Savigny basa su teoría en el animus en que este es el alma de el disfrute, en virtud de que es la voluntad de tener la cosa para si o de obrar como propietario de la misma.

La Doctrina Objetiva. con esta tesis Ihering ataco vigorosamente a la corriente de Savigny a la cual dio el nombre de subjetiva **como opuesta** a la que él construyo y a la que denomino como objetiva, la cual consiste en que ya no se exige para conceptuar a alguien poseedor de una cosa el animus domini



o sea el elemento espiritual estriba en la intención de el sujeto de alegar para si un derecho real sobre la cosa, sino que basta el corpus que es no la cosa objeto de la posesión, sino el poder de hecho de el sujeto sobre la cosa. Se puede entender que el elemento material no queda constituido por una simple relación física de el lugar de proximidad o de contacto entre el hombre y la cosa sino que para esa relación adquiriera significación jurídica es necesario que exista el interés, lo cual es consecuentemente con su propia doctrina según la cual el derecho subjetivo es un beneficio jurídicamente protegido. Ihering sostiene que el animus esta implícito en el corpus y constituye la manera de exteriorizar un determinado propósito de explotación económica por lo tanto este jurista advierte que no deben de separarse éstos elementos. Este tratadista concluye que todo detentador es poseedor, y este no será poseedor porque toda retención es un fenómeno de posesión pues el hecho de explotación económica de una cosa implica el disfrute de la misma.

Este jurisconsulto afirma en su teoría para que exista la posesión se necesita que concurren el corpus y el animus; él considera que para probar que se tiene el dominio basta con la tenencia del corpus dado que el animus esta implícito en éste.

La Tesis Ecléctica.- A esta teoría se le denomina intermedia en virtud que se funda entre las dos doctrinas anteriores porque acepta la existencia de los dos elementos esenciales de la posesión, pero esta corriente le da otro significado al que le daban los anteriores juristas, para éste autor, el animus no tiene una significación jurídica sino económica, se fundamenta en la hipótesis de Ihering, en el sentido de que el animus en el dominio, ya no debe consistir en la intención de tener la cosa para sí y a dueñarse de ella, sino en el propósito de realizar una apropiación simplemente económica de la cosa obrando como si se fuera dueño material de la misma.

Para éste tratadista el corpus, "es un conjunto de hechos susceptibles de descubrir una relación permanente de apropiación económica, un vínculo de explotación de el objeto puesto al servicio del individuo entre aquel quien dichos hechos se refieren a la cosa, que éstos tienen por objeto" (22)

Salielles define a la posesión en los siguientes términos, "la posesión es la realización consciente y volunta-

---

(22), Rafael Rojina Villegas, Op. cit., pág. 612.

ria de la apropiación económica de la cosa". (23) Para éste jurisperito se determina que solamente podrá haber posesión si hay un aprovechamiento económico, considera que el disfrute, primero se debe ver desde el punto de vista jurídico y pecunario.

Después de haber analizado estas tesis las cuales consideran que en la posesión deben existir los dos elementos esenciales como son el corpus y el animus, sin la conjunción de estos elementos sería cosa imposible que existiera la posesión.

### 2.3 LA ADQUISICION Y PERDIDA DE LA POSESION.

Adquisición. Para poder obtener la posesión se necesita la presencia del corpus y el animus. O sea la detentación material unida a la voluntad de disposición como si se fuera el dueño.

También se puede adquirir la posesión cuando solamente se tiene uno de éstos elementos. En razón de que solamente se tenga el animus, puede existir la posesión, siempre que el corpus se mantenga por conducto de otro.

---

(23). *Ibidem*, pág. 615

Finalmente cuando solamente se tiene al corpus, se puede dar la posesión, pero a esta clase de posesión se le denomina como derivada, se puede dar como ejemplo, la de los enfermos mentales y los menores de edad, basta con la voluntad de el legítimo representante para adquirir la posesión.

**Pérdida de la Posesión.** Esta desaparece cuando falta alguno de los dos elementos esenciales, y esto sucede cuando el poseedor enajena la cosa, abandona, destruye, por pérdida de la cosa, por una resolución judicial, por reivindicación de el propietario.

Esta desaparece también cuando deje de existir alguno de sus dos componentes:

**EL corpus.** Se puede perder la posesión por falta de éste ocurre en casos muy especiales, porque aun conserva el animus y tiene el propósito de recuperarla, los casos en que se extravía el elemento material son; cuando un tercero se apodera de hecho de la cosa, sin la intervención de nadie, ésta escapa corporeamente de su detentador; si es una cosa inanimada que se pierde, o un animal cautivo que ha huido. En estos casos no pudiendo el poseedor ejercer de hecho sobre la cosa, los actos materiales que constituyen la posesión, que da vanamente animado de el deseo de poseerla, ha perdido el dominio y su intención no es suficiente para conservarla.

También se pierde la posesión por falta del animus, esto ocurre aún cuando se tenga la cosa físicamente pero ya no se tiene la intención de poseer, pero sigue ejecutando los actos materiales de la posesión es un ejemplo claro de esto la venta con reserva de tenencia, por medio del arrendamiento, el vendedor se constituye en poseedor a nombre ajeno. Desde entonces la posesión verdadera pertenece al comprador y el primero que ha conservado el corpus pierde la posesión por extravíar el animus.

#### 2.4 LAS CUALIDADES Y VICIOS DE LA POSESION.

Cualidades de la Posesión. Para disfrutar a plenitud de ésta, y gozar de todas las protecciones legales que confiere el disfrute, y que nadie discuta esa calidad de poseedor, y en un momento dado este pueda convertirse en propietario mediante la prescripción, la posesión debe cumplir con ciertos atributos y éstos son: la posesión pacífica, continua, pública a título de dueño.

La posesión Pacífica. se considera como tal a la que se adquiere sin violencia. Algunas legislaciones establecen que debe ser pacífica en el momento de la obtención y que si después para defender ésta el poseedor se ve forzado a usar la violencia no se viciara, en este aspecto no están de acuerdo algunos regímenes y opinan que si en cualquier

momento se usa la violencia el dominio se viciara.

La Posesión Continua.- Es la sucesión regular de los actos de la posesión, la cual si se puede interrumpir por períodos cortos para no dar lugar a la discontinuidad. También se considera continua cuando no sea interrumpido la posesión por algún medio legal.

La Posesión Pública.- Para que ésta sea pública se debe disfrutar de modo que todos los interesados la conozcan y puedan oponerse a ella si de alguna manera los afecta, si el poseedor la oculta esta posesión se viciara y será clandestina, uno de sus requisitos indispensables para que se considere como pública es la publicidad, la cual deberá ser inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

La Posesión a Título de Dueño.- Esta calidad es esencial si se quiere dejar de ser poseedor y se quiere pasar a ser propietario porque solamente la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la prescripción.

Vicios de la Posesión.- Después de haber analizado brevemente las cualidades de esta dado que si no tiene estos requisitos estara viciada, y ese vicio vuelve inútil el disfrute éstos no tienen ninguna finalidad en materia de posesión

y no pueden operar en el campo de prescripción adquisitiva y es sabido que el legislador les negó terminantemente el amparo de las acciones posesorias. estos vicios se pueden clasificar; en posesión violenta, clandestinidad, de discontinuidad, de equivoco.

Vicio de Violencia.- Como su nombre lo indica, es la posesión que se ejercita por medio de la fuerza ésta puede ser física o moral.

Los actos de violencia no pueden tampoco fundar una posesión capaz de realizar la usucapión, cuando el poseedor a tomado el disfrute de la cosa usando la violencia, por vías de hecho por, medio de amenazas contra él que la gozaba anteriormente, no merece la protección de la ley. En general no se porta de este modo como un verdadero titular del derecho por lo tanto la posesión violenta es la que se adquiere por medio de la fuerza.

Vicio de Clandestinidad.- La posesión se debe ejercitar públicamente, no de un modo disimulado, en otro caso sería viciosa. En efecto el titular legítimo no trataría de ocultar sus actos. Este vicio se concibe fácilmente respecto de los muebles. Por el contrario es muy raro respecto de los inmuebles es relativo y sólo pueden ser invocado contra el presunto poseedor por aquél en cuyo perjuicio han sido

realizadas las maniobras destinadas a disimular el dominio por consiguiente es aquella que se adquiere ocultando a quien tiene derecho para oponerse a ella, es el disfrute que se realiza de un modo sigiloso.

Vicio de Discontinuidad.- Para explicar este es necesario volver a la cualidad de continuidad y dado que esta consiste en el hecho de realizar los actos correspondientes al derecho que se pretende tener la cosa, de un modo regular, sin intervalo anormal, sin lagunas, en otros términos, en el hecho de conducirse como lo haría un verdadero titular de la pretendida facultad la continuidad no excluye la intermitencia en los actos de uso o de disfrute con tal que esta sea normal, para considerar a la posesión como discontinua es necesario que se deje de explotar la cosa más del tiempo necesario y debiéndose aprovechar la cosa y no se hizo así.

Vicio de Equívoco.- Es cuando los actos de uso o de disfrute del pretendido poseedor no corresponden de una manera cierta al derecho que sostiene y constituye la manifestación de este, en una palabra, cuando es posible explicarlos de un modo diferente, que no sea la pretensión de un derecho sobre la cosa. Esto significa que, cuando la posesión es perfecta en todas sus atribuciones, en virtud que se ejercitan dos facultades distintas y por esto hay gran confusión en razón de



no saberse si el poseedor lo hace en nombre propio o de otra persona o también cuando es copropietario.

## 2.5. LOS BIENES OBJETO DE POSESION.

La posesión puede recaer sobre cosas y derechos, pero no todos estos son aptos para la relación posesoria, en virtud de que sólo pueden ser objeto de dominio los que sean susceptible de apropiación; por consiguiente para que los bienes sean objeto de esta deben de tener la calidad anteriormente citada.

En razón de que no pueden ser objeto de disfrute los que carezcan de la cualidad de apropiación y por ende no se pueden poseer los bienes del dominio público del estado declarados inalineables por la ley, tanto de uso común como los destinados a un servicio público.

Tocante a los derechos; unicamente seran los que se encuentren dentro del comercio. Estos pueden ser derechos reales o personales; v.gr. los primeros el usufructo, la usucapión, y los segundos el arrendamiento, el comodato, etc.

Las cosas se pueden clasificar en muebles e inmuebles; sean de propiedad privada o del dominio público aqui hay gran contradicción con lo anteriormente expuesto, dado que los bie-

nes del estado si pueden ser poseidos, solamente cuando un tercero tenga el disfrute puede acarrear la pérdida de la propiedad que ostentaba la Administración pública, por medio de la usucapión, y siempre que estos no sean inalienables.

## 2.6. LA POSESION PRECARIA

Con este nombre se le denomino a la detentación y consiste "en el hecho de poseer una cosa a nombre y por cuenta de otro" (24)

El detentador se parece a un poseedor porque este tiene la tenencia de la cosa y ejerce el poder físico sobre ella y sin embargo por faltar el animus, la ley no le reconoce como poseedor y no lo protege como tal.

Esta no es sino una simple detentación por falta del animus, es una situación jurídica de orden inferior a la posesión y se le llama en forma por demas incorrecta posesión precaria, por que implica el reconocimiento de un derecho ajeno, sin que merezca por tanto ninguna de las ventajas de la posesión.

Esta nace de una situación jurídica, supone su origen, en un título convencional; arrendamiento rustico, inqui-

---

(24) Marcel Planiol Y George Ripert, Op. cit., pág. 121.

lino depositario judicial (el secuestro). Así el detentador reconoce un derecho real del propietario, tiene por cuenta de éste incluso cuando encuentra, como el arrendamiento rural un interés personal en esa detentación.

Por consiguiente la detentación no produce los efectos de la posesión, en virtud de que no produce las acciones posesorias y tampoco puede producir la usucapión, por consecuencia de faltarle un elemento esencial de la posesión el cual es el animus, este de la manera de comportarse como propietario de la cosa.

#### 2.6.1. LA POSESION ORIGINARIA Y DERIVADA.

No es que existan diversas clases de posesión, sino es el uso de términos para clasificar a ésta y de esta manera puede saber de que medio se obtuvo el goce.

La posesión originaria es la que se ejerce a título de dueño cuando la tenencia de la cosa se halle en manos de otro en virtud de un acto jurídico celebrado con áquel, como sucede en el caso del usufructo, del arrendamiento y depósito, también puede ser considerado como tal, con mayor razón la posesión en concepto de dueño que se presenta cuando el propietario es quién tiene bajo su poder la cosa objeto de la relación del domino.

La posesión derivada corresponde á aquellos que tienen la cosa en virtud del acto jurídico celebrado con el propietario de ella, de este ha nacido el derecho de retenerla temporalmente en su poder tiene por base siempre un negocio jurídico; usufructo, arrendamiento, prenda, depósito u otro título análogo.

Por lo tanto la ley regula esta dos clases de posesión igualmente respetable aunque de índole distinta; la del que es dueño o pretende serlo.

Carácteres de la Posesión.- La originaria solamente puede producir la prescripción, porque es la que se tiene con verdadera independencia de otro y se tiene el deseo de llegar a ser propietario, y por lo tanto la posesión originaria es la que se disfruta sin limitaciones y modalidades, y es uno de los requisitos para poder obtener la usucapión.

Carácteres de la Posesión Derivada. Esta clase de posesión no conduce a la prescripción, en virtud de que solamente la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede conducir a ésta, por lo tanto no produce este efecto, por no tenerla para si, tiene las acciones posesorias para defender su posesión.

## CAPITULO TERCERO

### 3. LOS FUNDAMENTOS DE LA PROTECCION POSESORIA.

#### 3.1. LOS FUNDAMENTOS DOCTRINALES DE LA POSESION

##### 3.1.1.LAS TEORIAS RELATIVAS DE LA POSESION

##### 3.1.2.LAS TEORIAS ABSOLUTAS DE LA POSESION

#### 3.2. LOS FUNDAMENTOS LEGISLATIVOS DE LA POSESION

##### 3.2.1.LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES ARTICULOS 14,16, Y 17.

##### 3.2.2.LOS PRECEPTOS SUBSTANCIALES Y PROCESALES.

### 3. LOS FUNDAMENTOS DE LA PROTECCION POSESORIA

#### 3.1 LOS FUNDAMENTOS DOCTRINALES DE LA POSESION.

El problema del fundamento de la tutela de la posesión, ha sido muy debatido en la Doctrina Jurídica y por regla general, la mayor parte de los autores se preguntaron el porque la ley le concede a la posesión acciones posesorias para su defensa.

En efecto, nadie discute la protección que le da la ley al propietario, pero en cambio, ha preocupado mucho a los jurisconsultos la protección a la posesión, dado que esta solamente es un hecho y no un derecho, por ese motivo los juristas no han podido justificar la tutela que le da el derecho a ésta.

El desacuerdo de los filósofos en torno al fundamento; trajo como consecuencia que se expusieran muchas teorías con la pretensión de verdaderas con relación a éste problema.

Ihering clasifica en absoluta y relativas; las numerosas tesis ideadas para explicar el fundamento de la protección de la posesión.

**Relativas..** "Investigan el fundamento de la protección posesoria en elementos y preceptos jurídicos que le son extraños a ella; la posesión se protege para conservar su plenitud, el goce de los derechos y a favor de las personas que por su rango y dignidad, son o pueden ser considerados como titulares." (25)

**Absolutas.** "Conciben a la posesión por sí misma, su protección e importancia derivan de su propia naturaleza, su fundamento se encuentra en su ser, no en elementos que le sean desconocidos". (26).

### 3.1.1. TEORIAS RELATIVAS DE LA POSESION.

Ihering calificó de relativas a las teorías que investigan el fundamento de la protección posesoria, no en la posesión sino en consideraciones a instituciones y preceptos jurídicos extraños a ella y solo es protegida para dar a otros la plenitud de su derecho, pues por si misma, ella no puede concebirse. Estas teorías relativas que justifican la protección a la posesión son:

---

(25) Roldof. Von Ihering, El Fundamento de la Protección Pose-  
soria, Pág. 2.

(26) Loc. cit.

1.- "La Interdicción de la violencia;

a.- Savigny acentúa principalmente el motivo jurídico privado que asiste al poseedor (la perturbación posesoria es un delito contra el poseedor).

b. Rudorff, por el contrario, se fija más en el motivo jurídico público que asiste a la comunidad (la perturbación de la posesión es un atentado contra el orden jurídico).

2. El gran principio de derecho según el cual nadie puede vencer jurídicamente a otro si no tiene motivos preponderantes en que fundar su prerrogativa (Thibaut).

3. La prerrogativa de la probidad, por la cual se debe entender que, hasta prueba en contrario, el poseedor que tiene o puede tener un derecho a la posesión tiene en realidad ese derecho (Rüdorff).

4. En la propiedad, la posesión es protegida;

a. Como propiedad probable (o posible); tal es la opinión antigua;

b. Como propiedad que empieza (Gans);

c. Como complemento necesario de la protección



de la propiedad (tal es la opinión de Ihering)", (27).

A. La Interdicción de la Violencia.- Contra el Poseedor y contra la sociedad;

a. En el primero Savigny opina que la posesión es un estado de derecho, y por lo tanto su perturbación no es contraria al hecho no viola y contradice éste, mientras no se trastorne otro derecho, como sería el caso de adquirir violentamente la posesión. En éste caso hay que reparar la injusticia cometida pero esta protección no tiene lugar por la posesión misma sino por que su ataque es un delito contra la persona del poseedor.

b. Contra la Sociedad. Rudolph considera no al interés particular del poseedor sino a la conveniencia general de la comunidad. La perturbación de la posesión es un atentado contra el orden jurídico, afirma también que los interdictos posesorios serían una de las primeras tentativas para impedir hacerse justicia por mano propia, Rudolph deduce la necesidad de mantener o de restablecer la posesión.

---

(27) Ernesto Gutiérrez y Gonzalez, El Patrimonio Pecunario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio, Pág. 471.

B.- El Principio de Lógica Procesal.- Nadie puede ser vencido en juicio sino cuando se le oponga un mejor derecho; Thibaut establece que todo aquel que ejerce de hecho un derecho, debe ser mantenido en ese estado de hecho hasta que otro haya demostrado tener un mejor derecho, por el simple hecho tener una cosa en nuestro poder nos da una supremacía sobre ella sobre el que no ésta.

C.- La Prerrogativa de la Probidad.- Esta se rige por una presunción de legítimidad. "En virtud de la presunción de probidad que ampara a todo individuo, debe admitirse provisoriamente que al poseedor le compete el derecho que ejerce".  
(28)

D.- La que Funda la Posesión en la Propiedad. Este grupo de teorías considera que no se protege a la posesión en si misma sino se tutela porque ésta es una propiedad en gestación, una propiedad probable y posible; es una propiedad que comienza por medio de la usucapión, dado que la posesión es la exteriorización de la propiedad y es su complemento mediante la posesión se materializa ésta, también como la establece el maestro Rojina Villegas "Dice que el propietario cuando recibe un ataque, principalmente protege su posesión

---

(28) Héctor Lafaille Op. cit., Pág. 271.

antes que entrar a discutir su dominio; la posesión es la avanzada de la propiedad; la batalla se libra según Ihering, no a propósito del dominio, sino de la posesión. Si se pierde está, se tiene de retaguardia la propiedad para defender el derecho (29); por lo tanto la posesión es elemento material de la propiedad, en virtud de ésta es la capa protectora de la propiedad.

Y en razón de que la posesión se puede convertir en propiedad por medio de la prescripción es una propiedad que comienza.

### 3.1.2 TEORIAS ABSOLUTAS.

Estas tesis bazan la protección posesorias en un sistema que independiza a la posesión del dominio, encontrando su fundamento de su defensa en la posesión misma. Se distinguen éstas teorías de la siguiente manera:

#### I. La Inviolabilidad de la Voluntad.

"La posesión es protegida por si misma, en atención

---

(29) Rafael Rojina Villejas, Derecho Civil Mexicano, T. III, Pág. 754.

a que es la voluntad en su encarnación real (Gans, Puchta y Bruns)" (30).

## II.- La protección del Interés Jurídico Económico.

"Sirve como la propiedad al destino universal del patrimonio, a la satisfacción de las necesidades de la humanidad por medio de las cosas y el poder libre que sobre ellas se ejerce su fin es conservar el estado de hecho de las cosas" (31).

1.- La Inviolabilidad de la voluntad. Esta es formulada por Gans en la cual establece que la posesión se protege por medio de la voluntad; dado que la detentación de la cosa es considerada como un acto de la voluntad del sujeto, según éste autor tener la cosa para efecto de la voluntad particular y la intención universal, es decir con la ley, constituye la propiedad; mientras que el tener solo la voluntad particular en tal caso tenemos la posesión, por consiguiente el motivo por el cual la voluntad es reconocida y protegida, en virtud de que consiste en que la voluntad en si misma, es un elemento sustancial que reclama protección. "La voluntad particular de la persona, cuando se aplica a

---

(30). Ernesto Gutiérrez y González, Loc. cit.

(31). Rafael Rojina Villegas, Op. cit. pág. 950.

las cosas, es un derecho y debe ser tratado como tal" (32).

Puchta establece en su tesis el punto de vista de Gans, considera a la posesión como un derecho de la persona. Para él la voluntad de una persona jurídicamente capaz, debe ser respetada y reconocida como un derecho, en virtud que la voluntad de un individuo es justa también porque la capacidad jurídica es protegida por el derecho y en razón de que la posesión es parte del derecho de la personalidad.

#### La protección del Interés Jurídico Económico.

2. La posesión se protege en si misma por tener el mismo destino que la Propiedad. Esta actúa como la propiedad, hay una estrecha relación entre ambas dado que las dos van encaminadas al patrimonio, a la satisfacción de las necesidades humanas por medio de las cosas. Stahl establece que conviene concederle también una protección diferente a la propiedad, otorgar una garantía del estado de hecho, dirigido no más, contra el que hace cesar ese estado de hecho, la idea de Stahl, es conservar el estado de hecho de la cosa, considera que la posesión no es más que un reglamento provisional de la misma relación, cuyo principio definitivo y verdadero es la propiedad.

---

(32) Rodolf Von Ihering, Op. cit., pág. 36.

### 3.2 LOS FUNDAMENTOS LEGISLATIVOS DE LA POSESION.

Después de haber analizado las teorías sobre el fundamento de la protección a la posesión ahora toca el turno a los principios legislativos; la legislación mexicana gira en torno a éstas tesis para proteger a la posesión y explicar ésta tutela en razón de que la posesión es un hecho, nuestra ley la protege como si fuera un derecho de estas toma el fundamento para explicar la protección a la posesión; de la Doctrina de la interdicción de la violencia explica la presencia de los interdictos, también en esa misma en la segunda variante la cual habla de la perturbación a la posesión es un atentado contra el orden jurídico; Rudorff considera que debe prohibirse que alguien se haga justicia por si mismo, establece que por eso hay acciones que la ley da a los poseedores es para proteger su posesión; otra teoría que es fundamental y que regula en Nuestro Derecho a la acción plenaria de posesión es el principio de lógica procesal, conforme al cual nadie puede ser vencido jurídicamente, sino cuando se le opone un mejor derecho.

Todas estas teorías están determinadas en diversos cuerpos de leyes de Nuestra Legislación y por lo tanto en todas estas tesis se basa el Derecho Mexicano para elaborar los principios para tutelar a la posesión; "todo poseedor

tiene derecho a ser respetado y mantenido en su posesión y si fuera inquietado en ella deberá ser amparado o restituido por los medios que las leyes establecen". En ésta disposición se halla establecido el principio que inspira al legislador mexicano en orden a la protección posesoria.

### 3.2.1. LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES ARTICULOS 14, 16 y 17.

La Constitución Política de 1917 en vigor establece a la posesión como una Garantía Constitucional, en sus Artículos 14, 16 y 17, los cuales protegen a la posesión, ante un organo competente e imparcial el cual resolverá de manera pronta y completa.

El Artículo 14 Constitucional. Establece en su segundo párrafo como una garantía individual a la posesión; "Nadie podrá ser privado de la vida de la libertad o de sus propiedades o posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho", consagrado así que la posesión, en nuestros textos legales es objeto del derecho, puesto para quitarla a quién la tenga, se necesita que medie un juicio en que se satisfagan las exigencias señaladas de la transcripción del artículo. Y ésta con-

sagrada esta protección como un derecho individual, sin que al reconocer esto queremos afirmar que Nuestra Carta Magna aceptó la existencia de derechos inmanentes al hombre, puesto que nuestro constituyente se apartó de los Derechos Naturales, para consagrar únicamente garantías legales impuestas al estado por él mismo, en beneficio de los particulares.

El Artículo 16 Constitucional.- Determina en su primer párrafo "Nadie puede ser molestado en su persona, familia o domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento". Por lo tanto de ésta manera se tutela a la posesión en nuestra legislación, sea originaria o derivada, para que el poseedor obtenga en cualquier momento la protección constitucional basta solamente que tenga el poder del hecho que se ejerce sobre una cosa o el goce de un derecho, ésta debe ser respetada sin importar si es buena o mala ni establecer sobre la legitimidad del título en que se funde.

De éstas dos garantías dinamam una serie de leyes que tienen como fin proteger la posesión independientemente del derecho de propiedad. Los Artículos 14 y 16 claramente expresan la voluntad del legislador de tutelar tanto el derecho de dominio como la posesión misma.



El Artículo 17.- Contempla "Ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estaran expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera completa e imparcial".

Este se puede interpretar de la siguiente manera; ordena que nadie puede hacerse justicia por si mismo y que los tribunales estaran expeditos para administrarla cumplidamente, de lo cual se infiere que son actos contrarios a la constitución todos aquellos realizados por los particulares o las autoridades que constituyan un despojo, un apoderamiento de lo ajeno o perturbaciones a la posesión, realizados con el pretexto de llevar acabo un acto de justicia que no se efectúa por los órganos apropiados que son los tribunales.

Este determina al igual que el Artículo 14 Constitucional el concepto de despojo y estatuye que nadie puede hacerse justicia por sí mismo, de lo que sigue que es acto ilegal apoderarse, de propia autoridad, de cosas que aún perteneciendo son poseídas por un tercero. Por lo tanto de ésta manera protege a la posesión, aunque no hace mención a ello, se puede decir que es la más importante de los tres porque protege directamente al poseedor de un acto violento contra la cosa que detenta.

Estos Artículos Constitucionales son el fundamento de la protección de la posesión en nuestra legislación de ellos emanan también las acciones posesorias, en virtud de que protegen tanto a la posesión de las cosas materiales como a la de los derechos que, por su propia naturaleza son incorpóreos.

### 3.2.2. LOS PRECEPTOS SUBSTANCIALES Y PROCESALES.

Estos son contemplados en el Código Civil y en el de Procedimientos Civiles, son consecuencia de los Preceptos Constitucionales. Fundamentos Substanciales y Procesales se concretan de una manera más particular en la reglamentación de la protección a la posesión que los anteriores Artículos.

En el Artículo 803 del Código Civil se encuentra establecido el principal fundamento de la tutela a la posesión: "Todo poseedor debe ser mantenido o restituido en la posesión contra aquellos que no tenga mejor derecho para poseer".

En ésta disposición se halla establecido el principio que inspira al legislador mexicano en orden a la protección posesoria, doctrina que se desarrolla tanto en Código Civil como en el de Procedimientos Civiles.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal gira en torno al Artículo 803 del Código Civil Mexicano, por consiguiente los fundamentos procesales se rigen por éste principio, de este Código Procesal se derivan dos fundamentos esenciales para la protección de la posesión el de retener y recobrar la posesión por medio de los interdictos, que son acciones sumarísimas que protegen el hecho de la posesión, sin decir nada acerca del Derecho ni excluir el ejercicio de la acción de posesión o de dominio en juicio plenario éstos están contemplados en los artículos 16 y 17 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Art. 16. "Al perturbado en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble compete el interdicto de retener la posesión contra el perturbador, el que mandó tal perturbación contra el que, a sabiendas y directamente se aprovecho 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 concaminado con multa o arresto para el caso de reincidencia.

La procedencia de esta acción requiere: que la perturbación consiste en actos preparatorios tendientes directamente a la usucapión violenta, o impedir el ejercicio del derecho; que se reclame dentro de un año y el poseedor no

haya obtenido la posesión de su contrario por la fuerza, clandestinamente o ruegos".

Art. 17.- "El que es despojado de la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble, debe ser ante todo restituido y le compete la acción de recobrar contra el despojador, contra el que ha mandado el despojo 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 concaminarlo con multa y arresto para el caso de reincidencia".

Estos dos Artículos se encuentra el fundamento esencial para proteger a la posesión.

## CAPITULO CUARTO

### 4. LOS EFECTOS DE LA POSESION

#### 4.1 LOS EFECTOS PRO SUO.

##### 4.1.1.LA PRESUNCION DE PROPIEDAD ARTICULOS 798, 801 Y 802 DEL CODIGO CIVIL

#### 4.2. ETIMOLOGIA Y CONCEPTO DE PRESUNCION

##### 4.2.1.LA NATURALEZA JURIDICA DE LAS PRESUNCIONES

##### 4.2.2.LAS PRESUNCIONES IURIS ET DE IURE E IURIS TANTUM

#### 4.3. LOS EFECTOS PRINCIPALES DE LA POSESION

##### 4.3.1.LA ADQUISICION DE FRUTOS

##### 4.3.2.LA ADQUISICION POR USUCAPION

#### 4.4 LA PROTECCION POSESORIA

##### 4.4.1.LOS INTERDICTOS

##### 4.4.2.LA ACCION PLENARIA DE POSESION

##### 4.4.3.EL JUICIO DE AMPARO

#### 4. LOS EFECTOS DE LA POSESION

##### 4.1. LOS EFECTOS PRO SUO

De la posesión se derivan varios efectos éstos se clasifican en principales y pro suo; los primeros son los que atribuye directamente la ley a la posesión, los segundos derivan de la posesión en sí misma. Estos son presunciones que surgen de la posesión a favor del poseedor, que admiten prueba en contrario solamente de ésta forma se pueden destruir; éstos se dividen en cuatro:

1. "La posesión de un inmueble, da la presunción de poseer los muebles en él contenidos.

2. La posesión de una cosa hace que se presuma propietario al poseedor.

3. Se presume que quién posee hoy y acredita que poseyó ante ayer, poseyó ayer.

4. El poseedor no tiene que probar las anteriores presunciones; quien quiera destruirlos debe probarlo" (33).

---

(33) Ernesto González y Gutiérrez. Op. Cit., pág. 476.

Lo anterior lo explicamos de la siguiente manera:

A. La posesión de un inmueble da la presunción de poseer los muebles en él contenidos. Este efecto se refiere que si se posee un inmueble se presume que también se posee los bienes muebles que se encuentran en éste.

B. La posesión de una cosa hace que se presuma propietario al poseedor. Este efecto es el más importante de todos en razón de él que tiene la cosa se le considera propietaria de ésta, para poder destruirla se necesita probar lo contrario.

C. Se presume que quién posee hoy y acredita que poseyó anteayer, poseyó ayer. En este efecto se supone que quien posee en un principio y actualmente sigue poseyendo, ha poseído en el intermedio. Esta presunción es de naturaleza Juris-Tantum porque admite prueba en contrario y esta recae en el que tenga interés en destruirla.

D. El poseedor no tiene que probar las anteriores presunciones aquellas que quieran destruirlas tienen que probar lo contrario. Este efecto no lo regula la ley sino que es un principio de lógica-jurídica en virtud de que los anteriores efectos son establecidos por la ley en favor del poseedor y por lo tanto el que quiera destruirlos debe probarlo.

#### 4.1.1. LA PRESUNCION DE PROPIEDAD Y LOS ARTICULOS 798 , 801 y 802 DEL CODIGO CIVIL

Es la cosa indudable que en la posesión hay una verdadera presunción de la propiedad. La posesión a veces, no es mas que la manifestación externa de la propiedad. A probar el fundamento de por qué se ampara la posesión, veremos con algunos autores de cierta idea ya citada, adelantándonos, en algunas opiniones como las de; Donnat y Pothier, dicen que la posesión se protege porque encierra una presunción de propiedad; Gans que la posesión es la propiedad que empieza; Ihering expresa en la siguiente forma: la protección de la posesión es como la exterioridad de la propiedad es un complemento necesario de la propiedad, una facilitación de la prueba en favor de propietario, la cual aprovecha en muchas ocasiones el no propietario. Esta deriva del principio "onus probandi incumbitacture" (34). Por lo consiguiente el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo y probarlo.

Dice el Artículo 798 que "la posesión da al que la tiene la presunción de propietario para todos los efectos legales". Es ésta, sin duda, una presunción que la ley ha

---

(34) Antonio de Ibarrola, Op. cit. pág. 138.



establecido con el fin de proteger la posesión. No significa por sí sola que pueda darle legitimidad a la posesión y mucho menos calidad de dominio. En cuanto a su naturaleza, es de Juris Tantum, puede ser impugnada mediante la prueba en contrario.

La posesión se presenta como la situación de hecho que permite al propietario el ejercicio de las diversas facultades que constituyen su derecho de dominio; y como ésta situación de hecho corresponde en la práctica ordinariamente al dueño de la cosa, es natural ver en el tenedor que ejecuta aquellos actos al propietario, al que ha adquirido la cosa por un modo originario de adquirir o que la adquirió por tradición del propietario anterior, en virtud de un título traslativo y en otro caso, con la intención de hacerla suya.

La presunción del artículo 798 coloca al poseedor en una situación muy favorable, ya que no necesita acreditar su derecho a poseer, la causa de su posesión. Basta con el hecho posesorio durante el tiempo que la ley requiera para poder hacer uso de las acciones posesorias que han de ampararle o hacer que le restituya la posesión que tenía y de que ha sido injustamente privado. Es un medio fácil de hacer respetar su derecho de dominio al propietario. No necesita entrar a probar éste solamente su posesión actual o la posesión de que ha sido despojado.

La posesión produce desde el primer momento la presunción de propiedad a favor del que tiene la cosa lo que le da en caso de contienda judicial un lugar privilegiado: el demandado, que no necesita demostrar la existencia de su derecho, mientras el demandante no aporte ninguna prueba en contrario. Esta presunción de propiedad, sin embargo no puede ser más precaria en la práctica sino va acompañada de algún título, o si en virtud de algún hecho no ha podido la simple posesión convertirse en propiedad: será muy raro el caso en que el demandante sea tan temerario que acuda a un juicio petitorio sin poseer ni indicios de prueba del derecho que reclama.

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

Si el poseedor actual prueba que años antes poseía también la cosa que se reclama, lo natural es suponer que ha continuado poseyendo aunque no pruebe directamente que durante esos años ha estado ejecutando sin interrupción actos posesorios: la presunción de la continuidad del mismo orden de cosas no violentas los hechos, sino que corresponde a la realidad de la vida.

Probatis extremis praesumitur medio, dice una antigua

máxima de los autores.

Esta presunción no es absoluta; admite prueba en contrario; pero la prueba incumbe al que ataca la posesión, quién debe probar los hechos de interrupción que hayan podido tener lugar y que han hecho perder al poseedor el tiempo corrido de la posesión que antes de ellos hubiera tenido, y no bastará como prueba la simple alegación de hechos negativos de pura obtención de parte del poseedor.

Para que la presunción de posesión se realice, la ley exige dos condiciones; la prueba de la posesión actual y la de que éste ha poseído anteriormente. Es necesario probar la posesión actual, porque si el pretende probar que ha poseído durante un tiempo determinado y hasta el momento en que se dice poseedor, no posee, realmente, se prueba por esto mismo que su posesión no ha sido continua o que se hubiera interrumpido. En segundo término es necesario que el actual poseedor pruebe haber poseído anteriormente, es decir, probar cuando su posesión ha comenzado.

El Artículo 802 determina "La posesión de un inmueble hace presumir la de los bienes muebles que se hallen en él". Esta confiere al poseedor de un inmueble la presunción de poseer los bienes muebles que se hallen en él, por lo que esta posesión debe tener el mismo carácter que la del inmue-

ble.

#### 4.2. ETIMOLOGIA DE LA PALABRA PRESUNCION

"La palabra presunción por sus raíces se compone del prefijo "pre", antes "asunción, más el diptongo quedó diluído; del latín *pressumptio nem*; acción y efecto de presumir; por lo tanto esto significa tomar anticipadamente algo para sí, porque de las presunciones se deduce un juicio u opinión de las cosas y de los hechos antes que éstos se nos demuestren o aparezcan por sí mismos". (35)

#### CONCEPTO DE PRESUNCION

"Es una operación lógica mediante la cual partiendo de un hecho conocido, se llega a la aceptación como existente de otro desconocido o incierto". (36)

Desde el punto de vista jurídico la "Presunción es la consecuencia que la ley o el juez deduce de un hecho conocido para averiguar la **verdad de** otro desconocido". Así la

---

(35) Alfredo Domínguez del Río, Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil, pág. 243.

(36) Rafael de Pina, Tratado de las Pruebas Civiles, pág. 233.

presunción consiste en un simple raciocinio. (37)

#### 4.2.1. NATURALEZA JURIDICA DE LAS PRESUNCIONES

Se puede decir que las presunciones tienen el carácter de pruebas, pero están vinculadas a éstas, en el Derecho Mexicano se estudian dentro de los medios de prueba en razón de que se asemejan mucho a éstas, los juristas les niegan esta calidad a las presunciones por ser éstas una probabilidad, las pruebas son una certeza.

Por lo tanto las presunciones son postulados como razonamientos lógicos, premisas, éstas parten de la lógica, son meras conjeturas o indicios por medio de éstas se puede deducir de un hecho conocido la existencia de otro desconocido. Las presunciones se clasifican en legales y humanas. La diferencia principal entre ambas, estriba esencialmente; en que las humanas, son aquellos medios de prueba en los que el juzgador, por decisión propia o por petición de la parte interesada, tiene por acreditado un hecho desconocido, por consecuencia lógica, de un hecho probado o de un hecho admitido.

---

(37) Véase Artículo 379 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

"Las presunciones legales son aquellos medios de prueba en cuya virtud, el juzgador en acatamiento a la ley, debe tener como acreditado un hecho desconocido que deriva de un hecho conocido, probado o admitido, hecho conocido, con otro hecho que debe deducirse obligatoriamente, por ser consecuencia legal del primero". (38)

A su vez, las presunciones legales pueden ser *Iuris et de Iure* cuando no admitan prueba en contrario y *Iuris tantum* cuando se puede probar en contrario. Estas dos clases de presunciones legales se encuentran prescriptas en los Artículos 382 y 383 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Artículo 382.- "No se admite prueba contra la presunción legal cuando la ley lo prohíbe expresamente y cuando el efecto de la presunción es anular el acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho o probar".

Artículo 383.- "Contra las demás presunciones legales y contra las humanas es admisible la prueba".

---

(38) Carlos Arellano García, Derecho Procesal Civil. Pág. 331.

El primero es una presunción Iuris et de jure; el segundo es Iuris tantum, a éstas se le conoce también como relativas y absolutas.

#### 4.2.2 LAS PRESUNCIONES IURIS ET DE IURE E IURIS TANTUM

Presunciones Iuris et de Iure.- Esta clase de presunciones no admiten la prueba en contrario.

En el Derecho Romano no existían estas presunciones, ni ésta denominación, ella se encuentra por primera vez en Alciato y Pothier inspirado éste autor, la fortalece, por la que fué consignada en el Código de Napoleón; ésta es una presunción "Iuris" porque está establecida en la ley, y "de Iure", porque de tal presunción la ley induce un derecho firme.

Las presunciones "Iuris et de Iure", no existen ya que se confunden con las normas imperativas de la ley.

Si consideramos en sí mismos cualquier norma imperativa de la ley nos encontramos por así mencionar en si misma, el legislador dictándola ha creído alcanzar la justicia, la verdad. Pero partiendo de ésta podemos afirmar que toda norma jurídica se basa en la observación de hechos sobre conceptos de justicia que prevaleció en un tiempo y en un país determinado. Por lo tanto se considera a la Presunción Iuris et de Iure una disposición es decir una norma imperativa.. Porque la ley lo expresa así.

De lo anterior concluimos que estas presunciones son normas.

Presunciones Iuris Tantum.- La principal característica de esta clase de presunciones consiste en que la dispensa de la obligación de la prueba del hecho presumido, propia de toda clase de presunciones legales, va en ella acompañada del derecho a la prueba en contrario, la cual puede ser suministrada por todos los medios del derecho común. Si la prueba no es suministrada, entonces la presunción legal relativa se convierte y adquiere fuerza de presunción legal absoluta.

Mientras la presunción legal absoluta no admite nunca la prueba en contrario, la relativa siempre la admite y tal prueba, tanto por su objeto como por los medios, de derecho común.

El contenido de la prueba contraria a la presunción legal relativa ha sido determinado claramente por los autores. No se trata, de una prueba indirecta contra la presunción, puesto que no está permitido el combatir la presunción legal impugnando de manera general la exactitud de la consecuencia deducida por el legislador, de los hechos que sirven de base a ésta presunción, se trata por el contrario de probar circunstancias especiales de hecho las cuales demuestran que la presunción legal, en un caso determinado no tiene razón de ser por tanto no tiene aplicación. Estas son limitaciones



a la carga de la prueba de quien la tiene a su favor, dado que se debe demostrar el hecho en que la presunción se funda, ésta tampoco son medios probatorios.

#### 4.3 LOS EFECTOS PRINCIPALES DE LA POSESION

De la posesión se derivan una serie de efectos a favor del poseedor; para su mejor comprensión se han dividido en dos los Pro Suo ya analizados anteriormente y los principales estos los atribuye directamente la ley a la posesión se han clasificado de la siguiente manera:

- 1.- La adquisición de frutos.
- 2.- La adquisición por usucapión de la propiedad.
- 3.- Los interdictos.
- 4.- La acción plenaria de la posesión.
- 5.- El juicio de amparo.

##### 4.3.1A ADQUISICION DE FRUTOS

Definición de Fruto.- "En el sentido amplio y moderno de la palabra, es todo producto o utilidad que se constituye el rendimiento de la cosa conforme a su destino económico y sin la alteración de su sustancia". (39)

---

(39) Gomis y Muños. Op. cit., pág. 99.

En tanto los frutos permanecen unidos a la cosa principal forman parte integrante de ella. En cuanto son separados se convierten en una cosa independiente de la principal forman parte integrante de ella.

En cuanto son separados se convierten en una cosa independientemente de la principal una cosa nueva.

Los frutos pueden encontrarse en tres estados diversos; no aparentes o no manifestados, por no haber nacido todavía; frutos pendientes o aparentes y frutos percibidos, que son los separados de la cosa principal.

El Art. 887 del Código Civil, que trata de la adquisición, hace la distinción entre frutos naturales, industriales y civiles. Son naturales las producciones espontáneas de la naturaleza, las crías y los demás productos de los animales (Art. 888); los frutos industriales son los que producen las heredades o fincas de cualquier especie, mediante el cultivo o trabajo. Son frutos civiles los alquileres de los bienes muebles, las rentas de los inmuebles, los réditos de los capitales y todos aquellos no producidos por la misma cosa directamente, vienen de ella por contrato, por última voluntad o por la ley.

El poseedor de buena fe que haya adquirido la posesión

por título traslativo de dominio puede hacer suyos los frutos percibidos, mientras su buena fe no sea interrumpida.

Para que los frutos sean adquiridos por el poseedor es necesario que hayan sido percibidos, sea por el mismo o por otra persona que haya obrado en su nombre.

Jurídicamente la percepción de los frutos viene a ser un modo especial de adquirir el dominio por la sola fuerza de la ley. Se consideran por percibidos los frutos desde que se alzan o separan. Los frutos civiles se producen día por día y pertenecen al poseedor en esta proporción, luego que son debidos, aunque no los haya percibido.

También se le concede otros derechos, como el que se le abonen todos los gastos necesarios, lo mismo que los útiles, teniendo derecho de retener la cosa poseída hasta que se haga el paso (Art. 810 fracción II).

Entendemos por gastos aquellas expensas que se hacen para el buen mantenimiento de una cosa. Estas expensas pueden realizarse con diversas finalidades. Se dividen en tres grupos: Necesarias, que son aquellos gastos que se hacen para la conservación de la cosa; útiles que se hacen para aumentar el valor o la utilidad de las cosas; y santuarios, que tienen carácter ornamental, como son pinturas, cuadros, surtidores,

etc. Esta división tripartita reviste gran importancia cuando se trata del reembolso que va hacer el propietario de las espensas que el poseedor haya invertido en la cosa.

También se le concede al poseedor de buena fe vencido el derecho de retirar las mejoras voluntarias, si no se causa daño en la cosa mejorada o reparado, el que cause al retirarlas (Art. 810 fracción III). Por mejoras debemos entender toda modificación material de una cosa que haga aumentar su valor

Relacionando éste concepto que existe una similitud en ambas figuras, porque las mejoras suponen gastos. Cabe distinguir en primer término las mejoras provenientes de la naturaleza o del tiempo.

Tienen derecho a que se le abonen los gastos hechos por él para la producción de los frutos naturales o industriales que no hace suyos por estar pendientes al tiempo de interrumpirse la posesión; teniendo derecho al interés legal sobre el importe de esos gastos desde el día en que las ha hecho. No le concede éstos beneficios sobre los frutos civiles porque éstos se devengan día por día y, por tanto no hay frutos civiles pendiente (Art. 810 fracción IV).

Tampoco responde de los deterioros de la cosa poseída y lo libera de esa responsabilidad aunque haya ocurrido por

hecho propio; pero sí responde de la utilidad que él mismo haya obtenido de la pérdida o deterioro.

El poseedor de mala fe no gozará del derecho de hacer suyos los frutos percibidos, se le impone la obligación de restituirlos. La ley le concede derecho a una parte de los frutos industriales que haga producir la cosa poseída perteneciendo la otra tercera parte al propietario si la reivindica la cosa antes de que prescriba. No obran a su favor las mismas expectativas que tiene él de buena fe, ya que carece de título.

Convencido de los vicios que le privan del derecho a la posesión; ésta esperando la pasividad del dueño para ampararse en la prescripción.

#### 4.3.2 LA ADQUISICION POR USUCAPION

Este efecto trae como consecuencia la adquisición de la propiedad por medio de la usucapión.

"En el sentido etimológico de la palabra Usucapión nos viene de la expresión latina "Ugu-capere" que quiere decir o adquirir para el uso. Para los romanos la usucapión era un medio de adquirir la propiedad de algún bien, mediante

una posesión suficientemente prolongada". (40)

Además del requisito expresa, exigían los jurisconsultos romanos en la persona del poseedor la existencia de Justo Título y de la buena fe.

Concepto de Usucapión.- "Es una forma de adquirir Derechos reales mediante la posesión de la cosa en que recaen, en una forma pacífica, continua, pública y con la apariencia del título que se dice tener, a nombre propio y por todo el tiempo que fija la ley". (41)

Nuestra legislación actual ya no emplea el término de usucapión, sino mas bien el de prescripción y hace la diferencia entre prescripción positiva y negativa. Se hace la advertencia de que no obstante que existen dos clases de prescripciones, la primera es la que nos interesa, en virtud de que la negativa tiene por objeto la liberación de las obligaciones de una persona, por no exigir el acreedor su cumplimiento en el término señalado.

Para que las cosas puedan ser materia de usucapión

---

(40) José Gomis y Luis Muños, Op. cit., pág. 233

(41) Ernesto Gutiérrez y González, Op. cit., pág. 487.

debe ser que este presente y estar en el comercio. Por lo que hace a la posesión de la cosa debe tenerse como ya hemos señalado en forma pacífica, pública, continua y a título de dueño, para que pueda darse la prescripción.

Es muy importante distinguir que la posesión derivada no es a título de dueño, nunca convertirá al poseedor en propietario; consecuentemente, solo la posesión a título de dueño, o sea la originaria ésta puede acarrear la usucapión.

#### **Plazos para la usucapión.**

Que plazos señala la ley para usucapiar; la ley distingue entre bienes muebles e inmuebles: Los bienes muebles prescriben en cinco años, cuando se poseen en concepto de propietario con buena fé, pacífica, continúa y públicamente; también en el mismo tiempo, cuando los inmuebles hayan sido objeto de una inscripción de posesión; en diez años, cuando se posean de mala fé; si la posesión es en concepto de dueño, pacífica, continúa y pública; y se aumentará en una tercera parte el tiempo señalado en la primera y en la tercera cuando se demuestre, por quien tenga un interés jurídico en ello, que el poseedor de finca rústica no la ha cultivado durante la mayor parte del tiempo que la poseído, o que por no haber hecho el poseedor de finca urbana las reparaciones necesarias, ésta ha permanecido desabitada la mayor parte del tiempo que ha estado en poder de aquel.

En cuanto a los bienes muebles el artículo 1153 dispone "Los bienes muebles prescriben en tres años cuando son poseídos con buena fe y además sea pacíficamente y continuamente. Faltando la buena fe se prescribirá en cinco años".

#### **La suspensión de la prescripción.**

Cuando se tiene la posesión de una cosa, en forma pública, pacífica, continua y a título de dueño, el que se considera propietario de esa cosa que se empieza a poseer por otro debe de inmediato ejercitar su derecho para recuperar la tenencia de la cosa y sino lo hace empieza a operar en su contra la usucapión.

No obstante hay ocasiones que se toma posesión de una cosa y sin embargo la prescripción, por mandato de la ley; no puede iniciarse ni correr en contra del poseedor, ya que éste se encuentra en un estado o situación que no le permite hacer su defensa.

Art. 1166. "La prescripción no puede comenzar ni correr en contra de los incapacitados, sino cuando se haya discernido su tutela conforme a las leyes. Los incapacitados tendrán derecho, responsabilidad a sus tutores cuando por culpa de éstos no se hubiera interrumpido la prescripción". Y así mismo lo estipula el artículo 1167: "La prescripción



no puede comenzar ni correr:

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

II.- Entre los consortes;

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

IV.- Entre los copropietarios o coposeedores respecto del bien común.

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

VI.- En contra de los militares en servicio activo en tiempo de guerra, tanto fuera como dentro del Distrito Federal y de los Territorios Federales".

Los efectos de la prescripción convierte al poseedor en propietario del bien, las acciones de nulidad de rescisión o de resolución no proceden en su contra, le pertenece todos los frutos aunque la posesión hubiere sido la mala fe, los derechos reales, gravámenes e impuestos por el poseedor duran-

te la posesión se confirman y tienen los mismos efectos que si se hubieren sido creados por el verdadero propietario.

Sistema para Computar el Plazo para Usucapir.- Para poder precisar cuánto tiempo una persona ha poseído, a efecto de determinar que se ha hecho acreedor a la prescripción según el plazo que marca la ley. En la doctrina y en la legislación existen dos sistemas diferentes; Francés y el Español.

El sistema Francés.- "El cómputo nunca se debe incluir el día en que se toma posesión de la cosa, pues resulta muy difícil aunque no es imposible que la usucapión se inicie a las cero horas o a un segundo del día en que comienza. Y por lo que se refiere al último día en que se cumpla el plazo marcado por le ley, debe ser completo, esto es, que la usucapión no se consuma sino hasta las 24 horas del día; y si fuere el caso de que ese día resultara ser festivo o inhábil, entonces tampoco se le considera, sino que se computara hasta él siguiente que sea hábil". (42)

El Sistema Español.- "Difiere del francés, en que si considera para el cómputo de la usucapión el primer día en que se inicia la posesión de la cosa, aunque no sea comple-

---

(42) Ernesto Gutiérrez y González, Op. cit., pág. 503.

to. En todo lo demás, es igual al sistema Francés". (43) Nuestra legislación adoptó el sistema Español para el cómputo de la usucapión.

#### 4.4. LA PROTECCION POSESORIA

Este último efecto de la posesión tiene como características defender la posesión, la ley da al poseedor tres diversas protecciones:

- 1.- Los Interdictos;
- 2.- La Acción Plenaria de Posesión;
- 3.- El Amparo.

##### 4.4.1. LOS INTERDICTOS

"Debemos entender por interdictos o acciones posesorias, todos aquellos medios procesales que el legislador reconoce tanto al poseedor precario, como propiamente al poseedor, para retener o recuperar la posesión de un objeto determinado sobre el cual se ejerce un derecho y se es perturbado. Estos se ejerciten solamente con relación a los inmuebles ya que para los bienes muebles adquiridos de buena fe equivale

---

(43) Loc. cit.

a título; sin embargo, el que hubiere perdido una cosa mueble o hubiese sido privado de ella ilegalmente, podrá reivindicarla de quien la posea". (44)

Los interdictos posesorios no son concedidos contra terceros poseedores, sino solamente contra aquellos que sustraen la posesión, o bien contra quienes la disputan; por esto que la prueba obra dentro del proceso, en el adversario, en virtud de que el poseedor no debe ni siquiera probar su propiedad, solo basta con una sola situación o estado de hecho en que se encuentra exteriorizada.

#### 4.4.2. LA ACCION PLENARIA DE POSESION

También es conocida con el nombre de Acción Publiciana, ésta tiene por objeto resolver sobre la posesión definitiva de una cosa; se tramita en Juicio Ordinario, solo se concede al poseedor originario, es una acción persecutoria tiene carácter reivindicatorio, se diferencia de los interdictos en que se aplica por igual a los muebles e inmuebles los interdictos solamente tienen por objeto los inmuebles, otra de sus cualidades es que no procede contra su legítimo dueño, o cuando el actor no tiene registrado su título tratándose

---

(44) Luis Alberto Peña, Op. cit., pág. 425.

de inmuebles y el demandado si lo tiene. Tampoco procede cuando las posesiones sean dudosas, de manera que no haya certeza respecto a la calidad de la posesión. Es decir, que la acción plenaria de posesión tiene por objeto declarar cual es la mejor posesión; la contienda o cuestiones de partes se refiere a la calidad de la posesión.

Se procurará saber si el actor o el demandado tienen una mejor posesión originaria, uno frente al otro. La finalidad consiste en verificar quien tiene la posesión definitiva; reconocer el mejor derecho para poseer. De tal modo que solo en juicio reivindicatorio se puede privar al poseedor de la cosa o bien en juicio de nulidad respecto al título, para que como consecuencia de esa nulidad proceda la restitución.

En términos mas concretos puede decirse, que la publiciana es acción que tiende a proteger la posesión con justa causa y buena fe, con miras a prescribir la cosa poseída, es decir, de hacerla nuestra por el transcurso del tiempo, precisamente porque se carece del documento que le acredite la propiedad y cuya situación no está amparada, ni garantizada por ningún otro precepto de derecho positivo. Si la prescripción se hubiera ya consumado, la acción procedente sería la **reivindicatoria** no la acción publiciana.

#### 4.4.3 EL JUICIO DE AMPARO

Este protege la posesión, en virtud de estar considerada como una garantía Constitucional en los Artículos 14 y 16 de Nuestra Ley Fundamental, consistente en que "no puede privarse a persona alguna de sus posesiones, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidas en el que se cumplan con las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho además de que no se le puede molestar en el goce de esa garantía, mas que por mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Cualesquiera que sea la privación o molestia que se pretenda inferir al poseedor sin llenar los requisitos que establecen los Artículos 14 y 16 citados, da lugar a una violación de garantía que hacen procedente el Juicio de Amparo de conformidad con la fracción I del Artículo 103 constitucional y la fracción I del artículo 10. de nuestra Ley de Amparo, siempre, desde luego, que el acto violatorio de las garantías provenga de autoridad, puesto que la molestia de los particulares está excluido de éstos medios protectores, porque va de conformidad con lo que establece el artículo 17 de la Ley Suprema que no existe la Justicia Privativa.

La posesión se protege por medio del Juicio de Amparo en virtud de que los Artículos Constitucionales que la contem-

plan estan dentro de las llamadas Garantías Individuales. Por lo tanto si se violan éstas, el medio de protegerse es por virtud del Juicio de Amparo.

## CAPITULO QUINTO

### 5. LA FUNCION DE LA PROTECCION POSESORIA

#### 5.1. LAS CLASES DE INTERDICTOS

##### 5.1.1. LOS EFECTOS Y OBJETO DE LOS INTERDICTOS

##### 5.1.2. LOS PLAZOS DE INTERPOSICION DE LOS INTERDICTOS

#### 5.2. LAS FORMAS DE LA ACCION PLENARIA DE POSESION

##### 5.2.1. EL OBJETO DE LA ACCION PLENARIA DE POSESION

##### 5.2.2. LOS EFECTOS DE LA ACCION PLENARIA DE POSESION

##### 5.2.3. LOS PLAZOS DE INTERPOSICION DE LA ACCION PLENARIA DE POSESION

#### 5.3. LAS LIMITACIONES DE LA PROTECCION POSESORIA.



## 5. LA FUNCION DE LA PROTECCION POSESORIA

### 5.1. LAS CLASES DE INTERDICTOS.

Los interdictos son acciones posesorias propiamente dichas vienen encarnadas, a partir del Derecho Romano, son llamadas así porque en el Derecho Clásico de Roma eran recursos que no se ejercitaban con sujeción a las formas del procedimiento común, sino instancia del magistrado con una orden o mandato, éstos tienden a mantener una situación de hecho, mientras cualquiera que pretenda modificarla no haga uso, ante los tribunales, de su derecho, ni demostrarlo en juicio, que les tiene y de esta suerte, toda cuestión que se refiera a la preferencia de los derechos sobre la posesión o propiedad no debe definirse en los interdictos.

Los interdictos pueden tener diversas finalidades para proteger la posesión, en nuestra legislación existendiferentes formas de interdictos. - El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regula 4 clases de interdictos en sus artículos 16, 17, 19 y 20; los cuáles son:

1. Interdicto de recuperar la posesión
2. Interdicto de retener la posesión
3. Interdicto de obra peligrosa
4. Interdicto de obra nueva

De ésta clasificación de interdictos solamente dos sirven para proteger a la posesión, siendo los dos primeros.

Anteriormente se conocían cinco clases de interdictos; de adquirir, de retener y de recuperar, de obra nueva y de obra peligrosa.

En la actualidad el interdicto de adquirir la posesión hereditaria, ha sido sustituido por la acción de petición de herencia. Esta tenía como finalidad la posesión de los bienes hereditarios. Podía ejercitarse por el heredero testamentario para que se le pusiera en posesión de los bienes hereditarios. El Código de Procedimientos Civiles anterior reglamento este interdicto de adquirir en los artículos 1146 al 1169. Por medio de este interdicto el heredero se amparaba con título contra el que no lo tenía. Nuestro actual Código le da un cambio distinto, en virtud de que no trata de discutir la posesión provisional, sino el carácter del heredero poseedor y le denomino Acción de Petición de Herencia; y se le confiere al "heredero testamentario o ab-intestato, el que haga a sus veces en la disposición testamentaria y se da contra el albacea o poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste y contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario y dolosamente dejó de poseerlo".

En relación con lo anterior el Art 14 del Código de Procedimientos Civiles dispone "La petición de herencia se ejercitará para que sea declarado heredero, el demandante,

se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus acciones, sea indemnizado y le rindan cuentas".

De esta manera ha quedado integrado actualmente en el Derecho Procesal Mexicano el interdicto de adquirir; con su nueva denominación; acción de petición de herencia, por lo tanto se ha descartado éste de pertenecer a los Interdictos.

#### **Interdicto de retener la posesión.**

Se halla establecido en el artículo 16 del Código Adjetivo de la materia vigente y él cual dispone; "Al perturbado en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble compete el interdicto de retener la posesión contra el perturbador, él que mandó tal perturbación, o contra el que a sabiendas y directamente se aproveche de ella; contra el sucesor del despojante. El objeto de ésta acción es poner término a la perturbación indemnizar al poseedor y que el demandado, no vuelva a realizar la misma acción y sea condenado pagar una multa o con un arresto para el caso de reincidencia.

La procedencia de ésta acción requiere; que la perturbación consista en actos preparatorios tendientes directamente a la Usucapión violenta, y de impedir el ejercicio del derecho; que se reclama dentro de un año y el poseedor no haya obtenido la posesión de su contrario por fuerza, clandestinamente o

a ruegos".

Este interdicto se ha conferido tanto al poseedor originario como al derivado, procede cuando el despojo comienza mediante vías de hecho o cuando sea consumado un despojo parcial por parte del perturbador, en virtud de que éstos actos impiden al poseedor gozar a plenitud de su posesión, sin que éstos lleguen a constituir un despojo total, por lo que se justifica la procedencia del interdicto de retener toda vez que se inicia el despojo o la ocupación parcial del inmueble constituyen amenazas constantes de despojo de la totalidad del mismo, configurando el acto perturbatorio que justifica la acción **interdictal** de retener.

Por lo consiguiente el interdicto de retener la posesión corresponde al que es perturbado en su posesión de un bien inmueble, siempre que consista en actos preparatorios tendientes directamente a la usurpación violenta o a impedir el ejercicio del derecho. Se da contra el perturbador, el que mandó tal perturbación o contra el que a sabiendas y directamente, se aproveche de ella contra el sucesor del despojante tiene como finalidad en poner término a la perturbación, indemnizar al poseedor y a que el demandado afiance no volver a perturbar siendo conminado con multa o arresto, para el caos de reincidencia. Es indispensable que el interdicto se reclame dentro de un año y que el poseedor no haya obtenido

la posesión de su contrario por la fuerza, clandestinamente o ruegos.

Interdicto de Recuperar la Posesión. Este se encuentra insertado en el Art. 17 del Código citado anteriormente y establece: "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 ha 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 atención y a la vez conminarlo con multa o arresto para el caso de reincidencia".

El fin de ésta acción es recobrar la posesión de una cosa que se ha perdido. Supone, en consecuencia un desamparamiento. Esta acción se da contra el despojado o el que ha mandado el despojo, por medio de este interdicto, se puede reponer al despojado en la posesión o en su caso indemnizarlo por los daños y perjuicios, obtener del demandado que afiance su obtención y a la vez, conminarlo con multa y arresto para el caso de reincidencia. No procede en favor de aquél que, con relación al demandado, poseía clandestinamente, por la fuerza o ruego, cabe decir que entre los interdictos de retener y recuperar no hay grandes diferencias sustanciales

ni procesales. Las observaciones formuladas acerca del interdicto de retener son aplicables al de recuperar con la única diferencia de que, en el primero, se trata de actos de agregar sin embargo, el interdicto de recuperar al poseedor derivado aún contra el poseedor originario, dueño de la cosa poseida, cuando éste hubiere transferido aquél mediante contrato, el uso o aprovechamiento de tal cosa.

Este interdicto no procede cuando se posee clandestinamente, por la fuerza o ruego. Así ésta contemplado en el Art. 18 de la citada ley: "La acción de recuperar la posesión se deducirá dentro del año siguiente a los actos violentos o en vías de hecho causantes del despojo. No procede en favor de aquel que, con relación al demandado, poseía clandestinamente por la fuerza o a ruego: pero si contra el propietario despojante que transfirió el uso y aprovechamiento de la cosa por medio del contrato".

Por lo tanto la posesión clandestina es aquella que ha mantenido oculta el actor, frente al demandado en el interdicto, en virtud de esto no puede entablar la acción interdictal de recuperar la posesión el que ha sido despojado de ésta.

En cuanto a la posesión obtenida por la fuerza también hace improcedente este interdicto en favor del poseedor violento.

El elemento esencial de ésta acción posesoria es el despojo; éste se puede interpretar como la violencia o el apoderamiento de la cosa ajena sin consentimiento y contra la voluntad del despojado. "En el Derecho Romano para que procediera el interdicto de recuperar la posesión se requería que hubiera despojo con violencia; entendiéndose por ésta el acto positivo de fuerza llamado vis atrox, o sea la que se ejerce con actos ilícitos sin intervenir para nada el consentimiento de la víctima, también encontramos ésta figura en el Derecho Canónico el cual la contempla de la misma forma; al perfeccionarse el interdicto de despojo, se humanizó tal concepto hasta el grado de crear el primer principio con que encabezó el primero de los autores aludido tratado monográfico, pues ya no exigía como condición sine qua non para la procedencia de la acción posesoria la vis atrox sino que se extendió el radio de la referida acción se amplió el interdicto por una Decretal y se dió la acción de despojo contra los que teniendo una posesión de precario, de depósito o de comodato se revolvieron contra el dueño o poseedor jurídico para contener contra él invocado una mutación de causa de su posesión" (43).

El Interdicto de Obra Nueva. Se encuentra contemplado

---

(43) Antonio de Ibarrola, Op. cit., págs. 152-153.

en el Art. 19 de la Ley Procesal, el cual dispone "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 su común.

Se da contra quién la mando a construir, sea poseedor o detentador de la heredada donde se construye. Para los efectos de esta acción por obra nueva; se entiende por tal no solo la construcción de nueva planta, sino también la que se realiza sobre edificio antiguo, añadiendole, quitandole, dándole una forma distinta. El Juez que conozca del negocio podrá, mediante fianza que otorge el actor para responder de los daños y perjuicios que se causen al demandado, ordenar la suspensión de la construcción hasta que el juicio se resuelva. La suspensión quedará sin efecto si el propietario de la obra nueva da, a su vez, contrafianza suficiente para restituir las cosas al estado que guardaban antes y pagar los daños y perjuicios que sobre vengan al actor, en caso que se declare procedente su acción, salvo que la restitución se haga físicamente imposible con la conclusión de la obra, con ésta se siga perjudicando al interés social o se contravengan disposiciones de orden público". En el Interdicto de Obra Nueva. Se suspende una obra perjudicial, su demolición o modificación



y la restitución de las cosas al estado anterior de la obra nueva. Por ésta se entiende no solo la construcción de nueva planta, sino también la que se realiza sobre edificio antiguo, añadiéndole, quitándole o dándole una forma distinta. Puede pedir este interdicto el poseedor del predio o del derecho real sobre el mismo y el vecino del lugar, cuando la obra se construye en bienes de uso común.

Este interdicto se le ha dado el nombre de prohibitorio por que impide hacer alguna cosa que puede perjudicar al poseedor y aunque la ley no lo expresa, debe entenderse que se da al poseedor originario o derivado.

#### **Interdicto de obra peligrosa.**

Este interdicto está contemplado en el Código de Procedimientos Civiles en el Art. 20 él cual se refiere; "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 otra, caída de un árbol u otro objeto análogo; y su finalidad es la de adoptar medidas urgentes: para evitar los riesgos que ofrezca 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.

El Jué'ez que conozca del negocio podrá mediante fianza que otorge el actor para responder de los daños y perjuicios que se causen al demandado, ordenar desde luego y sin esperar la sentencia, que el demandado suspenda la obra o realice las obras indispensables para evitar daños al actor".

Por conducto de este interdicto se pueden adoptar medidas urgentes para evitar los riesgos que ofrezcan el mal estado de una propiedad contigua o cercana, que pueda derrumbarse o los riesgos que ofrezca la caída de un árbol u otro objeto análogo, mediante la demolición total o parcial de la obra o la destrucción del objeto peligroso. Puede ejercitar el interdicto el poseedor jurídico o derivado de la propiedad contigua o cercana y quienes tengan derecho privado o público de paso por las inmediaciones de la obra, árbol u otro objeto peligroso y se da contra el propietario de la obra u objeto peligroso.

#### 5.1.1.LOS EFECTOS Y OBJETO DE LOS INTERDICTOS

Los interdictos tienen diversos efectos los cuales se pueden definir de la siguiente manera:

1. El de defender la posesión o protegerla de actos

ilícitos y daños que puedan causarle.

2. Solo se ocupan de la Posesión Interina

3. Solo toma en cuenta el hecho para poseer

4. Se otorgan tanto a poseedores originarios como a derivados.

5. Y otorgan la facultad de entablar o otras diversas acciones diferentes a los interdictos.

Estos se pueden explicar de la siguiente forma:

1. El de defender la posesión o protegerla de actos ilícitos y daños que puedan causarle; la finalidad de los interdictos es la de proteger la posesión de un ataque consumado en el despojo, o en vías de consumarse o sea la perturbación o de daños que en forma lícita o ilícita se le pueda causar por medio de la ejecución de una obra nueva o por el mal estado de ésta; es ilícito este daño cuando no se toman las medidas necesarias para evitar el estado ruinoso, es decir si hay que implique la imprudencia de esta manera sera ilícito, también se puede causar un daño en forma lícita o sea cuando el poseedor pretenda ser despojado por el dueño de la cosa, si éste por virtud de un contrato, está en el uso y goce de

la cosa, el arrendatario, el usufructuario o el comodatario, si el dueño lo despoja o lo perturba, se protegerá al poseedor, porque no se prejuzga si el dueño tiene mejor derecho a poseer respecto al arrendatario sino simplemente se va evitar un acto ilícito de ataque a una posesión adquirida por contrato, así provenga de un tercero este ataque o del mismo dueño de la cosa.

2. Solo se ocupara de la posesión interina. En virtud de que los interdictos son remedios provisionales, en donde se busca la decisión inmediata de la posesión provisional del bien, y en esta tramitación el Juez tiene facultades de tomar providencias rápidas y efectivas.

3. Solo toman en cuenta el hecho para poseer. En los interdictos no se discute sobre el mejor derecho para poseer sino simplemente, se toma en cuenta el hecho de la posesión.

4. Se otorgan tanto a poseedores originarios como a los derivados. Dado que la finalidad de los interdictos es proteger la posesión provisional de un bien inmueble por este motivo se da tanto a poseedor originario como derivado.

5. Otorgan la facultad de entablar otras diversas

acciones diferentes a los interdictos. Este efecto se da en consideración de que si el poseedor es vencido en juicio de interdicto tiene derecho a la acción plenaria de posesión o la reivindicatoria.

Objeto de los Interdictos. Todo los autores coinciden en que el objeto de los interdictos es amparar la posesión sin entrar al fondo del derecho mismo a que ella concierna y también en que estas acciones no protegen a toda clase de posesión, sino la posesión interina (originaria o derivada), de los bienes inmuebles, en virtud de que en el interdicto no se discute ninguna cuestión concerniente a la propiedad.

Y también tiene por objeto conservar, recobrar la posesión interina de los bienes inmuebles o derechos reales constituidos sobre los mismos, de proteger de una obra nueva o peligrosa que amenaza a la posesión. Estas funciones de los interdictos, las dos primeras permiten recuperar o mantenerse en al tenencia de la cosa y las otras dos sirven solo para que no se les pueda causar un daño irreparable a su posesión.

#### 5.1.2 PLAZOS DE INTERPOSICION DE LOS INTERDICTOS

La interposición de los interdictos es de un año esta contemplada en los artículos 16 y 18 del Código de Proce-

dimientos Civiles para el Distrito Federal, dado que en los interdictos de obra nueva y peligrosa no se contempla plazo para éstos se aplicara supletoriamente el término para los interdictos de retener y restituir la posesión.

Es lógico que un año es un tiempo suficiente para que él que ejerce de hecho sobre una cosa se dé cuenta si ha sido despojado o perturbado en su posesión o si esta ha sufrido algún daño y ejercite las acciones tendientes para recuperar o defender su posesión. Si ha pasado más de un año y el antiguo poseedor no ha ejercitado la acción, el derecho ya no puede proteger lo por medio de la acción interdictal, pues el orden jurídico protege a los que han sufrido un error o son víctimas de la ignorancia pero no los a descuidados y los que no son solícitos en la vigilancia de sus cosas.

## 5.2 Las formas de la acción plenaria de posesión.

"La acción publiciana in rem actio, llamada también reivindicatio utilis fue su origen un remedio concebido por un pretor, Publicio de ahí su nombre, aquellos que habiendo, adquirido con buena fé y justo título una cosa, y antes de haber consumado a su favor la prescripción perdian la posesión de ella, para que pudieran dirigirse contra cualquier detentador que tuviese título inferior al suyo. Descansaba en una ficción; suponía el pretor que el poseedor demandante había

cumplido ya la usucapión" (46).

Esta acción, al igual que la reivindicatoria, podía ser intentada contra todo poseedor; pero para que él demandante triunfara en la litis era preciso que su derecho fuera superior al del demandado. En consecuencia, no podía tener resultado favorable contra el verdadero propietario que la rechazaba, o poniendole su derecho de propiedad. Por el contrario, era dada sin restricción contra el poseedor sin título o sin buena fé, pero si era intentada contra alguno que poseía igualmente ad usucapio nem y las dos partes tenían su derecho del mismo autor, la sentencia sería dada en favor de aquel a quien hubiera hecho primero la tradición; en el caso contrario, la preferencia era otorgada al que se encontraba en la posesión.

En nuestra Legislación Civil no se menciona en forma expresa la acción publiciana, pero en el Art. 803 del Código Civil se encuentra plasmada: "Todo poseedor debe ser mantenido o restituido en la posesión contra aquellos que no tengan mejor derecho para poseer". En este párrafo hay una tutela general de la posesión que rige tanto a los interdictos como a la publiciana. El segunda parte de este artículo nos indica

---

(46) José Castan Tobeñas, Op. cit., pág. 622.

"Que es mejor la posesión que se funda en un título y cuando se trata de inmuebles, la que esta inscrita". Es indudable que se refiera únicamente a los interdictos y no a la acción publiciana, la cual habría de ejercitarse por el poseedor demandante cuando la cosa haya sido depositada, a fin de que se determine judicialmente a quién pertenece la posesión. De lo contrario, es decir, sino existiese la acción publiciana, como algunos de los autores sugieren. Pero nuestro Derecho Mexicano deja a la ley adjetiva el regular dicha acción, sin que el Código haga referencia directamente a ella.

En relación con este precepto, citamos y transferimos el artículo 9 de nuestro Código Procesal Civil, que a la letra dice:

"Al adquirente con justo título y de buena fe le compete la acción para que aún cuando no haya prescrito, le restituye la cosa con sus frutos y acciones en los términos del Art. 4, el poseedor de mala fe, o el que teniendo título de igual calidad ha poseído por menos tiempo que el actor. No procede esta acción en los casos en que ambas posesiones fuesen dudosas, o el demandado tuviera su título registrado y el actor no, así como contra el legítimo dueño".

Este precepto contiene lo que doctrinalmente, se conoce con el nombre de acción publiciana, que no siempre



ha sido bien entendida.

La dificultad que existe para el entendimiento del precepto que se comenta, proviene de que la expresión de "Justo título", empleada por los autores del Código, puede tener acepciones que son de dos clases: por justo título se entiende a veces, el documento, factura o escritura, con que se acredita la propiedad y otros, la causa o el motivo legítimo y de buena fe, quedará derecho a poseer o tener alguna cosa en nuestro poder. En el caso del precepto que se comenta, por justo título, no debe entenderse el documento con que se acredita el dominio, sino la justa causa de la tenencia o posesión de la cosa y queda derecho a poseer. De interpretarse el artículo en el sentido de que por justo título se hubiera de entender el documento que acredite la adquisición, la acción publiciana saldría de sobra, debería de intentarse la acción --reivindicatoria.

De la interpretación que se da al Art. 806 del Código Civil, se desprende que el acto que legitima la posesión, es la tradición o entrega de la cosa, que hace al dueño de ella, ya sea por dación de pago, compraventa o por donación, o por cualquiera otra causa que implique traslación de dominio, aún cuando al acto no se le dé la formalidad externa prevenida por la ley.

Es a esta tradición legítima y de buena fe, a lo que los redactores del Código se refirieron bajo el nombre de Justo título. Aún cuando la Acción Publiciana es considerada como una variante o forma especial de la acción reivindicatoria, en realidad, más que una acción que se relacione con el derecho de propiedad o que la garantice, resulta ser una acción posesoria sui generis, porque tiende a proteger la posesión legítima de una cosa habida mediante un acto ilícito y de buena fe, y de la que no se tiene todavía el documento que acredite la propiedad, pero que se está en vías de adquirir por prescripción. No es la acción publiciana un hecho de dominio, como la reivindicatoria, sino un acto posesorio, semejante al interdicto de recuperar la posesión. Esta acción procede contra el poseedor que no tiene título y del que conoce sus vicios, es decir que es de mala fe y también contra el poseedor con título y de buena fe, pero ha poseído por menos tiempo que el actor.

Las formas en que se clasifica la Acción Plenaria de posesión según nuestra doctrina de la siguiente forma:

1. Ambas partes tienen título, 2. Solo una de ellas lo tiene 3. Ninguna de las partes tienen título.

Las cuales se explican como sigue: 1. Si ambas partes tienen título; es mejor la posesión que se funda en

un título, es decir que tiene un acto o hecho jurídico que son las causas generadoras de la posesión. Esta tendrá preferencia sobre la posesión que no se ampara en un título. Pero cuando ambas partes tienen este documento es cuando se presenta el problema, nuestro Código Civil en el Art. 803 da las bases para resolver este caso; si las partes tienen título y buena fe será mejor la posesión más antigua, sino puede determinarse la antigüedad, sea porque los documentos no tengan fecha o porque exista duda, será mejor la causa del que detenta la cosa. En igualdad de condiciones siempre es mejor la causa del que posee.

En relación a lo anterior se presentan dos hipótesis más; A. Ambas partes tienen título, el actor con buena fe y el demandado de mala fe; esta presunción se rige también en los términos del artículo 803 de la Ley Sustantiva de la materia: "Todo poseedor debe ser mantenido o restituido en la posesión contra aquellos que no tengan mejor derecho para poseer".

Por lo tanto es mejor la posesión del actor, en virtud de que tiene mejor derecho para poseer, dado que su posesión tiene más valor que la del demandado en razón de que conoce los vicios de su título y esto le impide poseer con derecho.

B. Ambas partes tienen título y conocimiento de

los vicios del mismo, es decir son poseedores de mala fe los dos; a ninguna de las partes les compete la Acción Plenaria de posesión, porque para intentar ésta se necesita tener Justo Título y de buena fe en razón de que sus posesiones son dudosas. Es lo que establece el artículo 9 del Código de Procedimientos Civiles. Nuestra Ley Substancial en el Art. 803 regula esto también: "Que si las posesiones fueren dudosas, se pondrá en depósito la cosa hasta que se resuelva a quién pertenece la posesión". Por lo tanto no prospera esta acción por faltar un elemento esencial que es la buena fe, pero en esta igualdad de condiciones será mejor la causa del que posee, que es el demandado.

2. Si sólo una de las partes tiene título. La Acción Publiciana sólo puede ser ejercitada por el poseedor que tiene Justo Título y buena fe, en virtud que es mejor posesión amparada con un documento que lo acredite como tal.

Según el Art. 9, del Código Procesal se da la acción contra el poseedor sin título y de mala fe.

Por consiguiente esta conjetura se esclarece a favor del que tiene este documento, por ser un requisito indispensable para su procedencia de este acto, exhibiendo el Justo Título.

3. Ninguna de las partes tiene título. En las dos anteriores hipótesis se a hablado que para el fundamento de la Acción Publiciana es necesario tener el Justo Título esta última suposición dispone que ninguna de las partes tiene título según lo anterior la acción plenaria de posesión no surge en ste caso, pero en el artículo 803 del Código Civil esta reglamentada dicha situación en la cual también compete la acción publiciana a una de las partes cuando ambas carecen del documento y se resuelve esta controversia que a falta de título o siendo iguales éstos, la mejor es la más antigua.

Esta premisa en la que ninguno de los poseedores tiene título es donde va a prevalecer la posesión más antigua, pero debe ser en concepto de dueño, en razón de que el juicio plenario de posesión protega a ésta en su forma originaria, queda la presunción de propiedad, porque considera a la posesión como cierta, dado que no siempre va prevalecer la posesión más antigua para resolver este problema se hace distinción entre posesión prepondera, la posesión antigua cuando sea cierta; es decir que acredite que el que posee debe tener la posesión a título de dueño; pero cuando sea incierta la posesión antigua predomina la cierta aunque sea reciente.

### 5.2.1. EL OBJETO DE LA ACCION PLENARIA DE POSESION

Tiene por objeto resolver cual es la mejor posesión; y la superior calidad de la posesión y una vez reconocida la preferencia de la posesión, solo en juicio reivindicatorio se podrá privar al poseedor de la cosa. Se protege la posesión definitiva y reconocer el derecho para poseer. Resuelve sobre la posesión investigando quién tiene la superioridad de la posesión originaria entre el actor y demandado.

El objeto de la Acción Publiciana es restituir al poseedor originario en su posesión definitiva la cosa, mueble e inmueble; con sus frutos, accesorios y abono y menos cabos.

### 5.2.2. LOS EFECTOS DE LA ACCION PLENARIA DE POSESION

La acción publiciana compete al adquirente con justo título y de buena fe para que, aún cuando no haya prescripto, se le restituya la cosa con sus frutos y acciones. Se da y se ejercita contra el poseedor de mala fe o contra el que teniendo título de igual calidad, ha poseído por menos tiempo que el actor. No procede en el caso en que ambas posesiones sean dudosas o el demandado tuviere su título registrado y el actor no, así como contra su legítimo dueño.

El actor deberá probar, en consecuencia, a los si-

guientes elementos: Que tiene Justo Título para poseer. Que la posesión que tiene es de buena fe, la cual se presume en los términos del artículo 807 del Código Civil, por lo cual la prueba de la mala fe recae sobre el demandado. Que éste poseé el bien a que se refiere el título. Que el derecho de él como actor, para poseer, es mejor que el que pueda invocar el demandado. Para el ejercicio de la acción publiciana deben tomarse en cuenta los artículos 803, 806 y 811 del Código Civil.

Las normas relativas a los frutos y acepciones son aplicables tanto a esta acción como a la reivindicatoria.

Ahora bien, como ejercitar la acción publiciana no se reclama la propiedad, como en la reivindicatoria, sino la posesión, no cabe pedir al juez que declare el dominio, pero sí que condene al poseedor cuyo título sea de peor calidad por adolecer de algún vicio.

Todos los efectos de la acción publiciana son idénticos a los que produce la acción reivindicatoria, la devolución de la cosa con sus frutos y acepciones, pero hay una pequeña diferencia porque la acción publiciana toma muy en cuenta la mala fe y la buena fe se basa en estas para privar o dar la posesión.

### 2.3. LOS PLAZOS DE INTERPOSICION DE LA ACCION PLENARIA DE POSESION

El plazo para la interposición de la acción plenaria es de un año; éste se basa en los interdictos al igual que ésta acción prescriben al año esto es lo que dispone el Artículo 804 del Código Civil; "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"; de esta manera regula también a la Acción Publiciana.

El Código Sustantivo y el Procesal no establecen ningún término para la interposición de esta acción. Así que el Código Civil aplica supletoriamente el plazo de la interposición de los interdictos. Por lo tanto la ley determina que sera de un año el plazo para interponer la acción Plenaria de posesión.

### 5.3. LAS LIMITACIONES DE LA PROTECCION POSESORIA

La protección a la posesión se ha limitado a dos acciones posesorias las cuales son los Interdictos y la Acción Plenaria de posesión. También se considera al Amparo pero este únicamente y exclusivamente en caso de violación de las Garantías Individuales; todo el peso de la defensa de la posesión recae en los Interdictos y en la Acción Publiciana; en razón de que estas acciones restituyen la posesión y la prote-



gen y también estas citadas acciones tienen sus limitaciones:

Los interdictos tiene por objeto proteger la posesión interina de la cosa no importando si se es poseedor derivado o originario dado que ellos no entran al estudio de como se obtuvo la posesión, son remedios provicionales mientras se resuelve sobre la posesión definitiva es decir que por medio de otro recurso legal se puede revocar a los interdictos, estos solamente versan sobre la posesión interina de los bienes inmuebles y también se refieren exclusivamente a la posesión siendo ajena a ellos toda cuestión de propiedad. El plazo para poder interponer los interdictos es de un año si en este tiempo no se ejercitan prescribe la acción para poder interponerlos.

#### **La acción plenaria de posesión.**

Esta tiene por objeto la posesión definitiva de la cosa y esta igualmente limitada que los interdictos respecto a la interposición de esta acción que es de un año también, esta solamente procede si la posesión se tiene en virtud de un Justo Título y de buena fe es decir que solamente al que tenga mejor derecho para poseer le compete esta acción posesoria tampoco procede cuando sean dudosas ni contra su legítimo dueño, solo puede ser ejercitada por el poseedor originario el poseedor derivado no tiene derecho a ella. Esta restringida

también sobre que si una vez reconocida la mejor posesión, por juicio reivindicatorio se podrá privar al poseedor de la cosa.

En nuestra Ley Procesal la acción publiciana, asimilándola a la reivindicatoria aunque sin darle una denominación específica, esto es conforme a lo estipulado en el Art. 9 de la Ley Procesal al hacer incapie en la acción reivindicatoria del artículo 4 de ese Código.

Otra de mis propuestas es que se reforme la Acción Publiciana, para que esta cumpla con su cometido de proteger a la posesión y no de custodiar a la propiedad, para que verdaderamente existan dos acciones posesorias que tutelen a la posesión, esta acción no solamente debe de ser para el adquirente con justo título y de buena fé también para que el que no tiene estas calidades dado que también es poseedor y por lo tanto tiene derecho a que se le proteja no se le discrimine como lo hace ésta acción posesoria. Por consiguiente considero que se debe hacer mención de la Acción Plenaria de Posesión en nuestro Código Civil en el Art. 803 ya que éste hace alusión a ella, juzgo conveniente que se reforme este precepto éste deberá quedar de la siguiente manera; La Acción Publiciana compete a todo poseedor para que este sea mantenido o restituído en la posesión contra aquellos que no tengan mejor derecho para poseer.

## CONCLUSIONES

Primera.- Desde su origen la posesión es concebida como la tenencia material de una cosa, pero a través de las diferentes épocas y regímenes ha sufrido — ésta muchos cambios al tratar de adecuarla a las realidades de cada sociedad. De esta manera este hecho ha logrado desarrollar atributos semejantes a los derechos y por consiguiente en la actualidad a alcanzado la categoría de un derecho.

Segunda.- Se debe establecer lo que es la posesión en el Código Civil en vigor por este motivo existe una contradicción palpable entre el Art. 790 y — el 791 del citado Código, dado que es errónea la definición dada por el primero y también la clasificación hecha por el segundo y por lo tanto deben — ser modificados.

Tercera.- Estimamos conveniente que en nuestra legislación en materia de — posesión se deben hacer inovaciones ya que hay un gran atraso en esta Ins—titución Jurídica, en virtud de que sigue la misma trayectoria del Derecho Romano, lo cual es inadecuado para nuestra sociedad.

Cuarta.- La posesión es el unico hecho jurídico que produce derechos, por — este motivo preponderante se le debe dar la mayor protección por parte de — la Ley para evitar el despojo injustificado.

Quinta.- Nuestra legislación toma como fundamento principal para tutelar — a la posesión las Teorias Absolutas y Relativas y las plasma en los diferen—tes ordenamientos legales.

SEXTA.- Conforme a nuestro Derecho Constitucional y Civil no existe la de—fensa privada de la posesión, sin embargo esta subsiste en otros cuerpos — legales en el caso de la legítima defensa, prevista en el Código Penal pa—ra el D.F.

Séptima.- El objetivo principal de los efectos de la posesión es el de dar—le ciertos derechos y beneficios al poseedor para que este pueda sentirse — seguro de su dominio.

Octava.- La presunción de propiedad es la principal defensa de que goza un poseedor, en virtud de que la posesión da al que la tiene la presunción de propietario para todos los efectos legales, así como el derecho de ser mantenido y restituido en la posesión contra aquellos que no tengan mejor derecho para poseer.

Noveno.- En nuestro sistema jurídico nada más contamos con una acción eficaz para tutelar a la posesión a la cual se le denomina Interdictos Posesorios y la cual se clasifica en cuatro clases de interdictos de los cuales solamente dos sirven para defender a la posesión y estos son los interdictos de retener y de recuperar la posesión.

Décima.- En lo concerniente a la otra acción posesoria o sea la Acción Plenaria de Posesión esta no cumple con su cometido en razón de ser un plagio de la Acción Reinvidicatoria la cual es aplicable a la propiedad.

## BIBLIOGRAFIA

- 1 - Aguilar Carvajal, Leopoldo, SEGUNDO CURSO DE DERECHO CIVIL, BIENES, DERECHOS REALES Y SUCESIONES, 2a. ed., México, Ed. Porrúa, 1967, P. 446.
- 2 - Araujo Valdivia, Luis. DERECHO DE LAS COSAS Y DE LAS SUCESIONES, 2a. ed., Puebla, Ed. José M. Cajica, 1922. P. 678.
- 3 - Arellano García, Carlos, DERECHO PROCESAL CIVIL, México, Ed. Porrúa, 1981. P. 594
- 4 - Becerra Bautista, José, EL PROCESO CIVIL EN MEXICO, 11a. ed., México, Ed. Porrúa, 1984, P. 767
- 5 - Bonnacase, Julien, ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL, trad. José M. Cajica Jr, T I, Puebla, Ed. José M. Cajica, 1888, P. 700.
- 6 - Bravo González, Agustín y Bravo González, Beatriz, PRIMER CURSO DE DERECHO ROMANO, México, Ed. Pax-México, 1981, P. 332.
- 7 - Castan Tobeñas, José, DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y FORAL. T II, 12a.-ed., Madrid, Ed. Reve. 1982, P. 690
- 8 - Cimbali, Enrique LA NUEVA FASE DEL DERECHO CIVIL EN SUS RELACIONES ECONOMICAS Y SOCIALES, trad. Francisco Esteban García, Madrid, Ed. Imprenta Sucesores de Rivadeneira, 1893. P. 830.
- 9 - Claro Solar, Luis, EXPLICACIONES DE DERECHO CIVIL CHILENO Y COMPARADO,- T. VII, Santiago Ed. Imprenta Cervantes, 1922, P. 458.
- 10 - Colin, Ambrosio y Capitant, CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, trad. — Revista de Legislación y Jurisprudencia T. I, Madrid, Ed. Reve, 1923 — P. 926.
- 11 - Coviello, Nicolas, DOCTRINA GENERAL DEL DERECHO CIVIL, trad. Felipe de- J. Tena, México, Ed. Hispano-Americana, 1938, P. 540.
- 12 - Domínguez, Alfredo. COMPENDIO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, México, Ed. Porrúa, 1982, P. 585.
- 13 - Dumas, DICTIONAIRE DE DROIT CONOHIQUE, Italia, Colección 52, Ed. Dalloz- XXXVII, 1931. P. 529.
- 14 - Enneccerus, Ludwis, DERECHO CIVIL PARTE GENERAL, trad. Blas Pérez González, VI, Barcelona, Ed. Libreria Bosch. 1934, P. 1115.

- 15 - Galiano, José, DE LAS COSAS, LA POSESION Y LAS ACCIONES POSESORIAS, 3a. ed., Buenos Aires, Ed. Jesús Menéndez e Hijo Libreros Editores, 1923. P. 540
- 16 - Gutiérrez Y González, Ernesto, EL PATRIMONIO PECUNARIO O MORAL. DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y DERECHO SUCESORIO, 2a. ed., Cajica, 1982. P. 957
- 17 - Hernández Gil, Antonio, LA POSESION, Madrid, Ed. Civitas, 1980, P. 758.
- 18 - Ibarrola, Antonio, COSAS Y SUCESIONES, 5a. ed., México, Ed. Porrúa, 1981, P. 1090.
- 19 - Ihering, Rodolf Van, FUNDAMENTOS DE LA PROTECCION POSESORIA, trad. Adolfo - Posada, Madrid, Ed. Imprenta de la Revista Legislación, 1892, P. 225.
- 20 - Josserand, Louis, COUR DE DROIT. CIVILE POSITIF. FRANCAIS, T. I, París, Ed. Librairie du Recueil B Sirey, 1932, P. 302.
- 21 - Lafaille, Héctor, DERECHO CIVIL, TRATADO DE LOS DERECHOS REALES, T. III, V. I. Buenos Aires, Ed. Compañía Argentina Editores, 1943, P. 651.
- 22 - Monriveau, Oscar, EL ESTUDIO DEL DERECHO, Prol. Luis Recasen Siches, México, Ed. Porrúa, 1953, P. 521.
- 23 - Mózos, José Luis de los. TUTELA INTERDICTAL DE LA POSESION, Madrid, Ed. - Revista de Derecho Privado, 1962, P. 264.
- 24 - Pallares, Eduardo, DERECHO PROCESAL CIVIL, 7a. ed., México, Ed. Porrúa, - 1978, P. 680.
- 25 - Pallares, Eduardo, TRATADO DE LAS ACCIONES CIVILES, COMENTARIOS AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES 5a., México, Ed. Porrúa, 1985, P. 572.
- 26 - Pallares, Eduardo, TRATADO DE LOS INTERDICTOS, 1a. ed., México, Ed. Santiago, 1945, P. 269.
- 27 - Peña Guzmán, Luis Alberto, DERECHO CIVIL, DERECHOS REALES, T. I, Buenos -- Aires, Ed. Tea, 1975. P. 621.
- 28 - Pina, Rafael de, DERECHO CIVIL MEXICANO, VII, 5a. ed. México, Ed. Porrúa,- 1982, P. 387.
- 29 - Pothier, TRATADO DE LA POSESION Y DE LA PRESCRIPCION, T. III, trad. Manuel Deo Barcelona, Ed. Enciclopedia Moderna, Sesión Jurídica, 1880.
- 30 - Planiol, Marcel y Ripet, Georges, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, trad. José M. Cajica Jr, T. III, Puebla, Ed. Cardenas, 1983. P. 627.
- 31 - Puig Peña, Federico, TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, T. III, VI, Madrid,- Ed. Revista de Derecho Privado, 1972, P. 627.

- 32 - Rojina Villegas, Rafael, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, T. III, 10a. ed., México, Ed. Porrúa, 1978, P. 499.
- 33 - Rojina Villegas, Rafael, DERECHO CIVIL MEXICANO, T. III, 6a. ed., México, -- Ed. Porrúa, 1985, P. 851.
- 34 - Ruggiero, Roberto de, INTITUZION DE DIRITTO CIVILE, Italia, Ed. Giuseppe --- Principato, 1967, P. 680.
- 35 - Savigny, Frédéric Charles de, SISTEMA DEL DERECHO ROMANO ACTUAL, trad. Guenoux, T. VIII, Madrid. Ed. Bruxelles, 1879, P. 455.
- 36 - Salgado José, DE LA POSESION, Montevideo, Ed. Claudio García Pérez, 1905, P 216.
- 37 - Salielles, Raymund, LA POSESION DE LOS BIENES MUEBLES, Madrid, Ed. General- de Untoriano Suárez 1927, P. 446.
- 38 - Wolff, Martín, DERECHO DE COSAS, trad. José Puig, V. I, Barcelona, Ed. ---- Bosch, 1951, P. 659.

#### LEGISLACION

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