



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

Nº CUENTA 8437627-7

DE LA POSESIÓN A LA PROPIEDAD DE INMUEBLES
POR MEDIO DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA O
POSITIVA EN EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

SERRANO RICO JORGE

ASESOR LIC. RAFAEL MANUEL ROCHER GÓMEZ



MÉXICO, D.F.



2005

m. 340011



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).

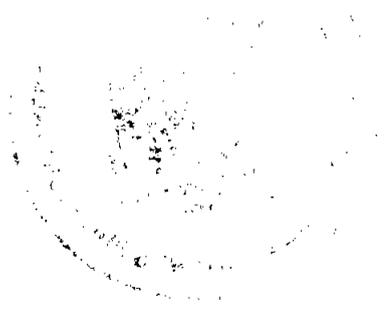
El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición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

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Serrano Rico Jorge

FECHA: 19/01/2005

IRMA: [Signature]

A large, stylized handwritten signature in black ink, written over the 'IRMA' label and extending into the 'FECHA' label.

[Faint, illegible text]

A MIS AMADOS PADRES

EDMUNDO JORGE SERRANO BARRERA

MARTHA BEATRIZ RICO GARZA



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO SEMCIV/14/12/04/82

ASUNTO: Aprobación de Tesis

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .

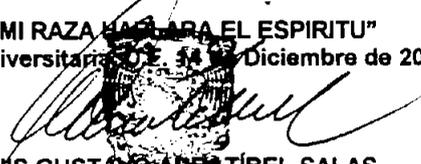
El alumno JORGE SERRANO RICO, elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad del Lic. Rafael Rocher Gómez, la tesis denominada "DE LA POSESIÓN A LA PROPIEDAD DE INMUEBLES POR MEDIO DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA O POSITIVA EN EL DISTRITO FEDERAL" y que consta de 101 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HA CLARADO EL ESPIRITU"
Cd. Universitario D.E. 14 de Diciembre de 2004.


LIC. LUIS GUSTAVO ARRATIBEL SALAS
Director del Seminario de DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO CIVIL

L.GAS'egr.

**DE LA POSESION A LA PROPIEDAD DE INMUEBLES POR MEDIO DE LA
PRESCRIPCION ADQUISITIVA O POSITIVA EN EL DISTRITO FEDERAL.**

INDICE

CAPITULO PRIMERO

La posesión en general

1.1 Concepto	1
1.2 Elementos de la posesión	6
1.3 La presunción legal del ánimo como elemento subjetivo	10
1.4 La presunción legal del <i>corpus</i> como elemento objetivo	11
1.5 La posesión en el Código Civil para el Distrito Federal	12
1.6 Naturaleza Jurídica de la Posesión según las- Teorías de Savigny, Saleilles y Ihering.	19
1.7 Protección de la posesión	27
1.8 La pérdida de la posesión	37

CAPITULO SEGUNDO

La posesión originaria y la derivada

2.1 Requisitos de la posesión originaria para- adquirir el dominio por prescripción.	42
2.2 La acción plenaria de posesión	52

2.3 Criterios jurisprudenciales al respecto.	55
--	----

CAPITULO TERCERO

La regulación de la prescripción adquisitiva en nuestro Derecho Positivo vigente.

3.1 Clases de prescripción.	63
3.2. Concepto y marco legal de la prescripción adquisitiva.	67
3.3. Términos para la prescripción positiva de bienes inmuebles.	70
3.4. Criterios jurisprudenciales al respecto de- la prescripción positiva, adquisitiva (<i>usucapión</i>).	75

CAPITULO CUARTO

Necesidad de reformar el artículo 1152 del Código Civil para el Distrito Federal.

4.1 Propuesta de Reforma a la disposición correspondiente.	88
4.2 Justificación de la propuesta.	92

Asesor Lic. Rafael Manuel Rocher Gómez

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPIRITU"

INTRODUCCION

El objeto del presente trabajo, es dar en principio la idea de la posesión, sus diferentes teorías, y su paso a través del tiempo para que con este conocimiento de causa, se aborden temas que resultan de la posesión de los bienes inmuebles, dichos temas como prescripción positiva, adquisitiva (*usucapión*) y propiedad, serán los que forman su estructura y contenido.

El tema propuesto corresponde a los bienes y en específico a los bienes inmuebles susceptibles de *usucapir*.

De la posesión a la propiedad de inmuebles, por medio de la prescripción adquisitiva, positiva (*usucapión*), refleja una etapa de transición o cambio que pueden llegar a sufrir los bienes inmuebles antes descritos.

La manera formal de intentar producir el cambio antes descrito, es a través de la prescripción positiva como acción, que se opondrá contra el titular registral del bien inmueble en referencia.

La ley contempla la figura jurídica de prescripción positiva en los artículos 1151, 1152, 1153, 1154, 1155, 1156 y 1157 del Código Civil vigente, donde establece las condiciones necesarias para su existencia, y procedencia.

La prescripción positiva admite la buena y mala fe.

Para probar la buena fe, será necesario exhibir el justo título como causa generadora de la posesión.

La mala fe, aún derivada de delito, contempla un término mayor que ha de aplicarse a los diez años que le corresponden más un tercio, y deberá de ser probada por quien la acusa.

La posesión apta para *usucapir* es la originaria, ya que la posesión derivada como lo es el comodato o el arrendamiento no producen efectos para prescribir.

La acción de prescripción positiva es mejor si se funda en título suficientemente válido como documento base.

Las partes a demandar en la acción de *usucapión* son:

- La persona que aparece inscrita en el Registro Público de la Propiedad como titular registral.
- El Registrador Público de la Propiedad, para los efectos de cancelar la inscripción existente y asentar la nueva inscripción correspondiente.

Los Jueces que conocen de la acción de prescripción positiva, emiten en uno de los resolutivos de su sentencia, una leyenda que señala: Una vez que cause ejecutoria esta sentencia, expídasele a la actora copia certificada de la misma para que le sirva de Título de Propiedad, como lo establece el artículo 1157 del Código Civil vigente.

La posesión da a quien la tiene la presunción de ser propietario de lo que posee, y una vez que este se ajusta a lo preceptuado por el Código Civil en vigor, se convierte de poseedor a propietario, por medio de la acción de prescripción positiva (*usucapión*).

Con relación a los términos para *usucapir*, se crea la propuesta de reforma al artículo 1152 del Código Civil vigente, con el propósito de disminuir los mismos y de esa manera acortar la distancia jurídica entre poseedor y propietario.

Una vez conocidos los objetivos trazados y contenidos en el presente trabajo, se procederá a su inicio acorde con el capitulado correspondiente.

CAPITULO PRIMERO

La posesión en general

1.1 Concepto:

Etimológicamente la palabra posesión tiene sus raíces derivadas del latín *poseesio*, que corresponde al verbo *possidere*, éste compuesto de *sedere* y del prefijo *pos* o *posse*, que significa poder, como la potestad de fijarse o sentarse en un lugar determinado, o hallarse establecido.

"Se origina en el vocablo *posse*, que significa poder, con lo cual se significa un señorío. Toda vez que ambos sentidos no se contraponen se puede considerar que uno u otro, o los dos, dan el sentido primitivo y original de la palabra." ¹

"Las diferentes versiones que nos han llegado de la ley romana, dieron apoyo desde muy antiguo (sic), a la tesis de que el sentido primario del término era el de afirmarse con los pies". ²

"La palabra posesión deriva del verbo *posse*, posiblemente proviene de (*possedere*, o *patiso* o *pote sedeo*) interpretándose como el poder que se ejercita sobre una cosa". ³

La importancia de la comprensión directa de la palabra posesión nos introduce consecuentemente, a dirimir sobre su alcance, valor, repercusión y existencia dentro del derecho civil que nos ocupa, tomando como margen su concepto

- 1) Gutiérrez y Gonzalez, Ernesto. El Patrimonio. Edic 7ª. Editorial Porrúa. México. 2002. p. 540.
- 2) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Tercero Edic 11ª, Editorial Porrúa. Mexico 2003. p. 585.
- 3) Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Común y Foral. Edit 14ª. Editorial Reus. Madrid, 1992, t. II, vol. I, nota 3, párrafo tercero, p. 639.

etimológico por principio, tendremos la idea original de su estudio y funcionamiento jurídico, todo esto como antesala de lo que diversos autores aportan por medio de sus conceptos con respecto a la posesión, siendo ésta simple palabra la llave que abre una infinidad de consecuencias de hecho y derecho motivo de nuestro estudio, por tener un principal grado de importancia social e imperecedero trayecto jurídico.

En este orden de ideas cabe señalar, antes de continuar con los diversos conceptos de posesión que los autores recurridos, para su análisis hacen todos un paréntesis, justo en el momento que lo hacemos nosotros para advertir el controvertido modo de ubicar a la posesión con respecto a la propiedad, es decir cuál de los dos temas deberá estudiarse primero y si tuviera referencia el uno con el otro, consecuentemente nosotros señalamos que nos colocamos en la posición jurídica de primero conocer a fondo la posesión, por ser un hecho que conceptualizamos como generador de propiedad y posteriormente entraremos de lleno al estudio jurídico de la propiedad derecho real por excelencia, cuya posesión se ve perfeccionada y reconocida formalmente por medio de la prescripción adquisitiva, que convierte a la simple posesión en propiedad, siendo el objetivo de nuestro trabajo el de resaltar esta transición formal.

"Existe controversia respecto a la colocación en el programa del tema relativo a la posesión, ya que generalmente se estudia antes de los derechos reales; esta forma de solución no es criticable, ya que del hecho de la posesión nace la propiedad, a través de la prescripción".⁴

“En la mayoría de los autores se estudia en primer término la posesión, y después la propiedad sin embargo, nosotros consideramos más lógico y didáctico estudiar primero la propiedad, y después la posesión, tomando en cuenta que los problemas difíciles de la posesión suponen un conocimiento de la propiedad, en tanto que los de ésta no suponen, para su entendimiento, un concepto de aquella”⁵

“Julián Bonnecase da su concepto de la posesión diciendo que es un hecho jurídico consistente en el dominio ejercido sobre una cosa, mueble o inmueble, que se traduce en actos materiales de uso, de disfrute o de transportación realizados con la intención de comportarse como propietarios de la cosa o como titular de cualquier otro derecho real”.⁶

Rojina Villegas al respecto señala: “La posesión puede definirse como una relación o estado de hecho, que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento, *animus dominii* o como consecuencia de un derecho real o personal o sin derecho alguno.”⁷

Según Marcel Planiol: “La posesión es un estado de hecho consistente en detentar una cosa de una manera exclusiva y en efectuar sobre ella los mismos actos materiales de uso y de goce como si uno fuera su propietario”⁸

- 4) Aguilar Carvajal, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. Edic 2ª. Editorial Porrúa. México 1967. p.217
- 5) Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. pp. 585 586
- 6) Bonnecase. Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Edic. 9ª. Editorial Harla. México 1993. p 475
- 7) Rojina Villegas, R. Ob.Cit. p. 586.
- 8) Planiol, Marcel y Ripert, Georges. Derecho Civil. Edic 3ª. Editorial Pedagógica Iberoamericana. México, 1996.. p. 386.

“La posesión en específico, es una situación de hecho jurídicamente protegida o tutelada, en virtud de la cual una persona ya sea física o moral, tiene una cosa o ejercita un derecho, y actúa sobre ambos, conduciéndose como si fuera el propietario, es decir con ánimo de dueño”.⁹

Desde nuestro punto de vista, la postura de nuestro concepto de posesión, atiende primero a la reflexión de su origen o nacimiento y al vínculo que existe entre la posesión y la necesidad de naturaleza económica de establecerse o asentarse en un territorio, respondiendo esto a un requisito básico para poder vivir, como lo es el tener un lugar digno, decoroso y particular, independientemente si hay o no derecho a poseer, el hombre ha poseído mucho antes que existiera el derecho o algún ordenamiento jurídico al respecto, esa primaria relación material y personal, da origen a lo que será nuestro concepto:

La posesión es la situación de hecho que vincula al hombre con una cosa, mueble o inmueble, apreciable por los sentidos no sólo del que posee la cosa, sino también de la comunidad, donde se creó y se conserva el vínculo, dándole a éste la característica de público, de cuya relación el hombre con respecto a la cosa la puede gozar, disfrutar, usar e inclusive transferir el hecho en que se funda su estado posesorio, y si así lo desea puede también transformar el

9) Puig Peña, Federico. Compendio de Derecho Civil Español. Edic. 3ª. Editorial Pirámide. Madrid, 1976, t. II, p. 349.

estado jurídico de ese vínculo, por medio de la prescripción adquisitiva hasta convertirlo en propiedad perfeccionando su estado original posesorio en un derecho real por excelencia. Los romanos en su derecho sólo admitieron la posesión de los bienes corporales, puesto que sólo sobre de ellos se podía ejercer un poder de hecho, posteriormente admitieron la posesión de los derechos, la cual nombraron *cuasi possessio* para ellos la posesión era una relación o estado de hecho que permitía ejercer un poder físico exclusivo, para ejecutar actos materiales sobre una cosa, a esto se le llamó *animus dominii o rem sibi habendi*.

La posesión para nuestro derecho se encuentra regulada en el artículo 790 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

Artículo 790. Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793. Posee un derecho el que goza de él.

Se interpreta como el poder de hecho que se ejerce sobre una cosa o un derecho, aprovechándose de ella y sustentándose en el poder del que se derivan consecuencias jurídicas que recaen sobre cosas materiales o derechos sobre los cuales se ejerce de manera inmediata y directa su aprovechamiento, siendo oponible frente a todo el mundo. "El citado artículo tomó como modelo la teoría objetiva y reproduce, en esencia, las definiciones de los Códigos Alemán y Suizo, admite la posesión de los derechos, como en el Código Suizo, en

consecuencia existe posesión de las cosas, derechos reales, derechos personales y aún extrapatrimoniales.”¹⁰

1.2 Elementos de la posesión:

Como resultado del punto que antecede, encontramos que todos los conceptos de posesión tienen en común la integración de los elementos fundamentales que se requieren para poder explicarla tradicionalmente, éstos son el *corpus* elemento material, junto con el *animus* elemento psicológico.

- El *corpus* representa el conjunto de actos materiales apreciables por los sentidos, que en su conjunto demuestran la existencia del poder físico que ejerce el poseedor sobre la cosa para tenerla en forma exclusiva, dando como consecuencia una situación de hecho que tiene por nombre tenencia o detentación, que es la base de la posesión, si sólo se tiene este elemento el *corpus* la persona será únicamente detentador, no poseedor. Aunque el *corpus* es la base material de la posesión, no siempre se requiere que se tenga directamente. Puede ejercerse en forma indirecta, por conducto de otro, y desde el punto de vista jurídico, para calificar la posesión el que delega el *corpus* en un tercero tiene este elemento y si concurre al *animus* es un poseedor en derecho”¹¹

- El *animus* segundo elemento de la posesión, se determina en base al carácter psicológico, la intención de poseer la cosa para sí y actuar en nombre propio con ánimo de dueño o como propietario, a título de dominio.

10) Aguilar Carvajal, L. Ob Cit. p 227.

11) Rojina Villegas, R. Ob.Cit. p. 592.

“En la definición de este elemento, hay una controversia para fijar si el *animus* debe ser siempre *dominii*, o basta con que se tenga la intención de actuar en nombre propio y en provecho exclusivo, para que exista el fenómeno de la posesión, aún cuando no se tenga la intención de conducirse como propietario.”¹²

Savigny al interpretar los textos romanos, para poder elaborar la doctrina que se ha considerado como clásica de la posesión, considera que debe ser el *animus dominii* o *animus rem sibi habendi*.

“En nuestro derecho actual el *animus* no se reduce a la intención de conducirse como propietario, en el *animus dominii* propiamente dicho, ya que la posesión puede existir respecto a otros derechos reales distintos al derecho de propiedad y puesto que no procede distinguir jurídicamente la posesión de las cosas corporales y la *cuasi* posesión de los derechos. Debe definirsele como: la intención de someter la cosa al ejercicio del derecho real al que corresponden los actos que constituyen el *corpus*”¹³

Así entendidos los elementos de la posesión señalamos, que ambos el *corpus* y el *animus* la integran de manera formal cuando se presentan unidos, destacando el hecho que acontece cuando sólo uno de los dos elementos existe, mutilando el hecho y la posesión, pues si sólo se tiene el *corpus* únicamente se detenta, caso contrario si se tiene simplemente el *animus* no se tiene la cosa sobre la cual recae la voluntad de poseer y por tal razón no se tiene más que una utopía

12) Ibid. p.592.

13) Ibid. p. 593.

posesoria, sin embargo, esto que podría parecer un hecho sin consecuencias, adquiere relevancia al convertirse en un hecho posible de posesión, si la voluntad de poseer (ánimo de dueño) o *animus* existe, aún cuando el *corpus* no esté presente, se advierte una idea generadora de posesión, apegados a la doctrina que señala que el *animus* es un aspecto psicológico de poseer como dueño, nos atrevemos a señalar, que cuando se materializa el *animus* encontrando un *corpus* se perfecciona la regla posesoria. Señalamos lo anterior porque muchas personas tienen el *animus* o quieren poseer una cosa que a veces no existe, es decir todavía no se conoce, pero genera la idea posesoria dentro de su psique, alimentada ésta por la necesidad de asentarse en un lugar determinado para poder vivir, después de la idea posesoria, se inicia la búsqueda del *corpus* que para nosotros se entiende como la cosa a poseer y la relación del sujeto con ella, involucrando un poder de hecho que genera consecuencias de derecho, una vez que se encuentra el *corpus* adecuado, es decir el más apto para integrarse con el *animus* de quien lo busca, acorde a sus necesidades de uso, goce y disfrute, también se produce la relación posesoria dando origen al nacimiento del cómputo en cuanto al término para la existencia de la prescripción independientemente que la posesión sea lícita o ilícita, pues como requisito fundamental para la existencia de la prescripción la ley sólo prevé que la posesión sea originaria y no derivada, jamás hace pronunciamiento alguno al respecto de la licitud o ilicitud de la posesión para tal efecto.

Al reflexionar acerca de los elementos de la posesión, nos encontramos que la doctrina en general, menciona el *corpus* como un elemento que puede llegar a

presentarse sólo, y desde luego le da la característica a este suceso de detentación, pero al mencionar el *animus* la doctrina no advierte su sola presencia, en virtud de que sin la existencia del *corpus* el *animus* estaría totalmente fuera de lugar o contexto, pero si advierte en el *animus* un aspecto psicológico de querer poseer, (primero la cosa y luego la intención).

Consideramos que al hablar del *animus* como aspecto psicológico, es la misma doctrina la que abre una inmensa gama de posibilidades, puesto que retoma la idea original de posesión, aún antes de cualquier ley u ordenamiento al respecto y en base a las necesidades de cada quien todos los seres humanos tenemos un *animus* en nuestra psique esperando el mejor momento para integrarlo con el *corpus* de nuestra conveniencia posesoria, unos la logran tener lícitamente y otros ilícitamente según sea su conducta al respecto y más aún sus posibilidades económicas, puesto que hasta los sujetos que poseen por medio de la propiedad, siendo su posesión quizás la más pura o limpia por así decirlo, primero tuvieron que tener el *animus* de querer poseer la cosa que adquirieron en propiedad.

En este orden de ideas, tanto la ley como la doctrina, contemplan a los detentadores precarios llamados por nosotros furtivos o que poseen en base a un delito, y apoyados en la figura de la prescripción positiva de mala fe, tiene lógica y sentido jurídico lo antes referido, siendo un problema vigente y real que motiva esta investigación.

1.3. La presunción legal del ánimo como elemento subjetivo.-

Savigny señala dentro de su teoría de la posesión y con respecto al *animus dominii* la existencia de una presunción *juris tantum* y considera que todo detentador tiene ese *animus* la presunción *juris tantum* a que se hace referencia en lo antes mencionado es precisamente, el resultado de justificar el *corpus* y el título que le da el derecho a poseerlo y dependiendo del contenido del mismo, se podrá inferir el *animus*. "El poseedor debe comprobar la causa de su posesión, porque de ella se deriva el *animus* abstracto o sea, la voluntad legal de poseer"¹⁴

Derivado de todo esto el Juez con la comprobación de la eficacia del título, podrá fehacientemente saber si existe sólo la intención de detentar la cosa, a nombre de otro, como sería el caso del arrendamiento o el depósito, y para este particular el título del cual emana su posesión sería el contrato de arrendamiento o de depósito respectivamente, situando al que posee por este medio en una posesión derivada, es decir, el que tiene la posesión originaria la está otorgando, pues el originario para la apreciación de el Juez, es el que tiene un título que lo avala como dueño o *animus dominii* para este caso el título respectivo será una venta, una adquisición por medio de herencia, una prescripción positiva de buena fe, en tal situación la Autoridad Judicial podrá considerar fehacientemente al emitir su resultado, resolviendo sobre la calidad del título con que se justifique la posesión. "Si tiene la voluntad de poseer para él (*animus rem sibi habendi*)", o al modo de propietario (*animus dominii*), hay posesión. Si tiene la voluntad de poseer para otro hay tenencia".¹⁵

14) Ibid. p. 597.

15) Ibid. p. 598.

La presunción de la legalidad del *animus* depende del título que le da origen, de cuyas especificaciones el Juez podrá advertir la presencia de un poseedor originario o bien de un poseedor derivado, además de que del mismo título se determinará la identidad del *corpus* correspondiente y en virtud de su contenido y especificaciones se podrán advertir formalmente las medidas y colindancias que los separan de otro *corpus* ajeno al título del *corpus* en referencia.

“En sentido opuesto al *animus domini* se tiene el llamado *animus detinendi* y es el que tiene una persona cuando retiene una cosa ajena, no para ella misma, sino en nombre de otra. A ésta persona que retiene la cosa en nombre de otra se le designa con el nombre de precario”¹⁶

1.4. La presunción legal del *corpus* como elemento objetivo.-

El *corpus* por ser otro elemento de la posesión, adquiere también como el *animus*, una presunción de su legalidad y ésta presunción emana de el hecho o acto material de uso, goce, o transformación que una persona ejerce y realiza sobre una cosa, es decir, que dentro del *corpus* y su legalidad, existe una relación personal y material, siendo específicas ambas, con el efecto de hacer específico el hecho, así como individual la cosa, partiendo de esa apreciación consideramos que el *corpus* supone un acto externo y visible que revela la existencia de una dominación de hecho sobre la cosa misma, las condiciones que han de perfeccionar haciendo efectiva la toma de posesión en un sentido legal son:

16) Gutiérrez y González, E. Ob Cit. p. 553.

- La disponibilidad de la cosa.
- La posibilidad, inmediata de someterla a su poder físico.
- La de excluir toda intromisión de extraños, por lo tanto mientras exista la presencia de la cosa su presunción legal se relaciona directamente con los elementos formales antes mencionados y con el hecho personal de quién ejerce el poder sobre ella, que será quien responda jurídicamente por el hecho y por la cosa misma en la calidad de que se trate ya sea como detentador si sólo se tiene el *corpus* o como poseedor si reúne los dos elementos, el *corpus* y el *animus*.

1.5. La posesión en el Código Civil para el Distrito Federal.-

Los antecedentes con los que cuenta nuestro Código Civil al respecto de la posesión se hayan en un principio en el Código Napoleón que contempla la posesión como la tenencia de una cosa o el goce de un derecho, influenciados por esa tendencia, los Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1870 y 1884 presentan una constante línea a seguir la teoría clásica de Savigny en la que el *animus* adquiere mayor importancia.

En la misma comisión redactora de 1870, se toma en cuenta el proyecto de Código Civil que propuso García Goyena para España, donde el concepto de posesión es la tenencia de una cosa, o el goce de un derecho por nosotros mismos en concepto de dueño. Pretendiendo salvar a la teoría subjetiva de los defectos que le critican, como lo son que la tenencia se equipara a detentación, siendo que ninguna de las dos por sí solas son posesión, y admitir la posesión

de los derechos que como sabemos en el Derecho Romano fue considerada *cuasi* posesión, este concepto de posesión se considera contradictorio para la doctrina.

El Código Civil de 1884 en su artículo 825, establece la presunción, de que todo poseedor lo hace por sí mismo y en el artículo 828 del citado ordenamiento establece una segunda presunción, de que toda posesión será a título de propietario, para todos los efectos legales, éstos dos textos jurídicos en comento, pretenden salvar al concepto clásico de posesión subjetivo de Savigny de sus críticos "Estos textos legales casi dieron a la posesión los mismos efectos de la teoría objetiva, pues no permite que la sola intención convierta el hecho de la detentación de un bien en posesión o en detentación, según su libre arbitrio sino que este aspecto se equipara a la teoría objetiva"¹⁷ y tomando este aspecto objetivo como margen, el Código Civil vigente de 1928, se manifiesta hasta la actualidad, donde en su artículo 790 admite la posesión de los derechos, en consecuencia existen en el citado ordenamiento la posesión de las cosas, derechos reales, derechos personales o de crédito y aún extrapatrimoniales como lo son los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación y la vida privada y a la letra señala:

Artículo 790. Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793. Posee un derecho el que goza de él.

17) Aguilar Carvajal, L. Ob Cit. p. 227.

Dentro del citado artículo, el elemento a resaltar es establecer qué puede llegar a significar poder de hecho, puesto que entendiendo su alcance y significado, podremos relacionar puntualmente la intención del legislador en su interpretación de la posesión; mencionar poder de hecho significa lo mismo que señorío de hecho, término utilizado en la antigüedad.

El poder de hecho sirve como eslabón entre la cosa y la persona respectivamente, como poder es sublime, potestativo, apreciable por los sentidos y vincula en su alcance lo individual que puede ser la posesión, con respecto a quién posee y qué posee, siendo aplicable el caso únicamente para las cosas.

En el caso de los derechos el legislador utiliza el término goza, que se emplea para señalar que se obtienen frutos de los mismos, siendo ésta la razón que marca la diferencia entre la posesión de los derechos y la de las cosas, puesto que si bien están ambas contempladas en el mismo artículo, adquieren de manera distinta la posesión que les corresponde, para el caso de la posesión de los derechos ésta se apega más a ser encuadrada en una previa disposición legal o precepto legal ya establecido ya que tiene dicha posesión una facultad potestativa sobre la persona que goza de la posesión del derecho que se trate, es decir el que le sea otorgado.

En la posesión de las cosas por el contrario, primero existe la voluntad del sujeto que las reclame como suyas, generando el hecho posesorio o poder de hecho y emanado de esa conducta, se estará en lo preceptuado como posesión y consagrado en el artículo 790 del Código Civil vigente que se comenta, salvo lo

dispuesto en el artículo 793 del mismo ordenamiento, convirtiendo este hecho posesorio, en un derecho tutelado por el Código Civil vigente en el Libro Segundo, Título Tercero, Capítulo Único.

Nuestro Código Civil vigente Clasifica a la posesión en originaria y en derivada, artículo 791, y a la letra señala:

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

En primer lugar la posesión derivada debe distinguirse de la posesión en grado de dependencia a que se refiere el artículo 793. Conforme a ésta última disposición, cuando una persona tiene en su poder una cosa en virtud de una dependencia respecto del propietario de la cosa y la retiene en provecho de este, en cumplimiento de sus órdenes e instrucciones, ésta situación de dependencia lo configura como servidor de la posesión, y su situación jurídica es distinta de la que se presenta en la posesión derivada.

Establece la detentación subordinada, en el artículo 793 que a la letra señala:

Artículo 793. Cuando se demuestre que una persona tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de esa cosa, y que la retiene en provecho de éste, en cumplimiento de las órdenes e instrucciones que él ha recibido, no se le considera poseedor.

Dentro de éste artículo se genera una situación de dependencia, esto da lugar a la detentación, que podríamos definir como la situación en que se encuentra el que tiene la cosa, en virtud de una situación de dependencia, esto es a efecto de satisfacer un interés ajeno.

La Ley contempla que ésta detentación no es posesión aunque muchas veces se confunde, la diferencia jurídica radica en que el detentador subordinado, no puede ejercer legítimamente las acciones posesorias que podría ejercer el poseedor originario, es muy común que para la apreciación colectiva ambos se confundan de manera formal, es decir, cuando frente a la autoridad judicial se tenga que demostrar quién tiene la posesión y quién la detentación, el Juez valorará la prueba que considere idónea para tal efecto.

Establece que el poseedor se presume que lo hace a título de dueño, artículo 798, éste mismo precepto reconoce expresamente la posesión de los derechos reales y de los personales, que a la letra señala:

Artículo 798. La posesión da al que la tiene, la presunción de propietario para todos los efectos legales. El que posee en virtud de un derecho personal, o de un derecho real distinto al de la propiedad, no se presume propietario; pero si es poseedor de buena fe tiene a su favor la presunción de haber obtenido la posesión del dueño de la cosa o derecho poseído.

En la primera parte del citado artículo se aprecia con claridad la base y fundamento que sustenta la protección de la posesión, al reconocer como propietario al que la tiene, esto abre en la intención y el ánimo de la persona, que ejerce poder de hecho sobre la cosa, y tomando en cuenta que el *animus* es un elemento fundamental de la posesión, generalmente será como propietario (*animus domini*). En ese sentido, el legislador mexicano es más claro, pues establece la presunción de propiedad en favor de aquél que ejerce sobre una cosa un poder de hecho o que goza de un derecho, añadiéndose que si el que posee lo efectúa en función de un derecho personal, que puede ser el arrendamiento, comodato o depósito o de un derecho real distinto de la propiedad, no se presume que tiene calidad de detentador, de tal forma el mismo ordenamiento en su segunda parte se pronuncia con respecto al poseedor de buena fe, quien tiene a su favor como presunción el haber obtenido

la posesión de forma directa de manos del dueño de la cosa o el derecho poseído, a manera de tracto sucesivo.

Advierte Sólo el poseedor originario puede convertirse en propietario, artículo 826 y a la letra señala:

Artículo 826.- Sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída, puede producir la prescripción.

Este artículo que analizamos es fundamental para el desarrollo del presente trabajo de investigación, puesto que genera, al admitir la posibilidad de que la posesión se convierta en propiedad por medio de la prescripción, la causa motivadora del mismo, siempre y cuando dicha posesión sea originaria.

No basta la simple intención de poseer como dueño, es necesario probar la ejecución de actos o hechos susceptibles de ser apreciados por los sentidos, de manera fehaciente y objetiva, de tal suerte que ésta objetividad demuestre que el poseedor es el dominador de la cosa, el que manda en ella y la disfruta para sí como dueño en sentido económico, aún cuando carezca de un título legítimo frente a todo el mundo, y siempre que haya empezado a poseer en virtud de una causa diversa de la que origina la posesión derivada, inclusive a los que por medio de delito tienen posesión, se les puede reconocer la prescripción, si a través del tiempo el delito que dio origen a su posesión hubiere prescrito; como mejor ejemplo el delito de despojo, donde el que despoja comete el delito,

comprobándosele el acto punible, o adecuándosele la conducta al tipo penal (tipicidad) y mediante la prescripción positiva de mala fe adquirirá la propiedad.

Para poder probar que haya actos de dominio apreciables por los sentidos, existen pruebas idóneas como la inspección judicial, las documentales públicas y privadas, las testimoniales, siendo ésta última la prueba en nuestra opinión más trascendente y con más peso jurídico para probar que la posesión originaria, lícita o ilícita se ha convertido en propiedad a través del tiempo por medio de la prescripción.

“A todos los poseedores se les concede los interdictos; pero no llega a equiparar la originaria y la derivada respecto a diversas cuestiones, como por ejemplo la adquisición de los frutos”¹⁸

1.6. Naturaleza Jurídica de la Posesión según las Teorías de Savigny, Saleilles y Ihering.

- Teoría de Federico Carlos de Savigny.

“La posesión es una relación o estado de hecho, que da a una persona la posibilidad física, actual, inmediata y exclusiva, de ejercer actos materiales de aprovechamiento sobre una cosa, con el *animus domini* o intención de conducirse como propietario”¹⁹, dentro de su postura encontramos tres elementos a destacar:

18) Ibid. p. 227.

19) Ibid. p. 221.

Primero.- La relación o estado de hecho, enmarca el espacio en qué se actúa, con quién se actúa y sobre qué se actúa.

Segundo.- La posibilidad física o el p^oder físico, actual, inmediato y exclusivo, dicha posibilidad debe ser absoluta y presente y no sujeta a condición, normalmente es apreciable por los sentidos, lo que justifica su presencia, con el afán de ejercer actos materiales de aprovechamiento, es decir, incrementar, modificar (construir, renovar) y hasta vender la cosa que se posee.

Tercero.- Todo lo anterior con el *animus domini*, ánimo de dueño, elemento psicológico considerado como imprescindible para perfeccionar dentro de su teoría la posesión, el *animus domini*, "No es arbitrario, sino legalmente reglamentado, de tal manea que para el cambio de título, debe verse la disposición legal y no el deseo del poseedor"²⁰.

Acepta que lo que le da origen de manera formal, es el justo título, ya sea de propiedad o de posesión, considera que la posesión nace como un hecho, pero por sus efectos después se convierte en un derecho, "Siendo ésta doble naturaleza jurídica de hecho o de derecho, parte fundamental de todo lo que se concatena con la posesión misma"²¹

Con efecto de demostrar que el elemento psicológico existe, establece una presunción *juris tantum* del *animus* es decir una vez demostrado el título y el *corpus*, se puede presumir el *animus*, esta presunción es la que admite prueba en contrario y que puede destruirse por medio de dicha prueba.

20) Ibid. p. 221.

21) Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Edic 2ª Editorial Porrúa. México 2001. p 106.

Primera crítica a la doctrina de Savigny, hecha por Ihering, cuestiona la simple posibilidad, puesto que existen casos en el Derecho Romano en los que aún reuniendo todas las posibilidades que se vacían en la teoría en comento no hay posesión y por el contrario, prevé casos en los que no existen dichas posibilidades y sin embargo, existió la posesión, mostrando incongruencia de fondo al respecto de las posibilidades que generan la posesión, así como las posibilidades que dan como resultado su inexistencia.

“Demuestra que conforme al Derecho Romano, en los casos de prenda, precario o enfiteusis, existe la posesión sin el *animus dominii*”²²

Para poder salvar dicha crítica, incorpora a su tesis la máxima que dice *nemine licet mutare possessionis causa*, y se traduce que a nadie le es lícito mudar o cambiar la causa de su posesión a su sólo arbitrio y finalmente añade que la precariedad es perpetua, desde el punto de vista práctico en cuanto a lo que corresponde lógica y jurídicamente, sería rendir prueba con respecto del *animus*, y para evitar dicha probanza, utiliza la presunción *juris tantum* anteriormente comentada.

Segunda crítica a la doctrina de Savigny, hecha por Ihering, la opone específicamente al no aceptar que el *animus* más el *corpus* es igual a la posesión.

Ihering ataca la doctrina de Savigny en sus postulados fundamentales, analizando las diferentes reglas que enuncia Savigny, derivadas del concepto

22) Aguilar Carvajal. L. Ob Cit. p.222.

animus domini, y emite su postura crítica al respecto, dando nacimiento por este hecho a la suya propia, a continuación señalaremos los postulados fundamentales a que se hace alusión señalados por Savigny y en consecuencia la crítica que Ihering les opone:

- Savigny sostiene que el *animus possidendi* debe entenderse como *animus rem sibi habendi* y significa tener la cosa para sí, detentarla con el ánimo de aprovecharla directamente.
- Ihering califica de falso este postulado, antepone el caso del representante indirecto, el del secuestrario (sic) y el acreedor prendario, en donde existe el *animus possidendi* reconocido por los textos romanos, siendo éste hecho aceptado por el propio Savigny en su teoría y sin embargo no hay en ellos el *animus rem sibi habendi*.
- Savigny parte de la idea que nunca el detentador puede poseer para sí o en beneficio propio, que la sola detentación nunca es con interés de poseer y dicho interés sólo se satisface o cumple con el poseedor.
- Ihering encuentra casos de detentación interesada y los opone a la regla como provecho del detentador, ejemplo el arrendatario, que siendo detentador, usa y goza la cosa en su provecho.
- Savigny considera como permanente la voluntad del poseedor, mientras que la voluntad del detentador es temporal.
- Ihering cataloga de falso este postulado y le antepone a los poseedores temporales, con respecto de los detentadores, acepta que siempre son

temporales, pero para él es falso el hecho que señala Savigny con relación a los poseedores como siempre permanentes, cuestiona esta postura en los casos de posesión derivada como el acreedor prendario, el secuestrario y el representante indirecto, donde todos son poseedores temporales.

- Savigny postula que el poseedor es autónomo, y el detentador es subordinado cuya detentación proviene del poseedor.
- Ihering contrapone el postulado señalando que hay poseedores autónomos y poseedores subordinados. Autónomos cuando tengan el *animus domini*. Subordinados cuando por medio de los textos romanos les concedió la posesión aún cuando carecían de el *animus domini*; nuevamente son el acreedor prendario, el secuestrario y el representante indirecto, considerados poseedores dependientes.
- Savigny incorpora en su teoría que todo poseedor aspira a la propiedad, pues la posesión implica una pretensión de dominio. Por el contrario la detentación no la implica.
- Ihering del mismo modo que las críticas anteriores, antepone los casos de posesión derivada en los que no hay pretensión de propiedad o dominio, y sin embargo hay posesión.
- Teoría de Rodolfo Von Ihering.

Este autor considera que la posesión, consiste en la explotación económica de la cosa, que toda detentación es posesión salvo texto expreso de la ley en contrario, lo anteriormente expuesto se puede traducir en la forma visible del derecho de propiedad según el mismo Ihering, por lo tanto el *corpus* está ligado

indiscutiblemente al *animus*, sólo en el caso del *animus domini*, acepta que podría haber separación del *corpus* y del *animus*. "También cambió el mecanismo de la prueba; siempre será poseedor, no por la prueba de la causa, sino que para dejar de serlo, se necesita texto expreso de la ley que lo declare"²³ el respaldo de su teoría encuentra su sustento en el lado objetivo de la posesión o *corpus* antepone este elemento al *animus* que tutela como elemento preponderante en su teoría Savigny; consecuentemente al criticar profundamente la teoría de Savigny, le da nacimiento a la suya propia, como ya se ha referido sin restarle importancia al *animus* acepta su existencia como elemento subjetivo, pero no define a éste elemento como fundamental para que se de la posesión resultándole intrascendente tener la cosa para sí *nomine proprio* (a nombre propio), o tenerla para otro *nomine alieno* (a nombre ajeno), considera la posesión como un derecho no como un hecho.

- Puesto que el *corpus* lleva implícito el *animus*, toda detentación aunque sea a nombre de otro, comprende ambos elementos, lo que significa, que toda detentación es posesión.
- Solamente cuando la ley lo determine, se puede privar al detentador de la protección posesoria.
- Al que demanda la posesión le basta comprobar el *corpus*, es decir que tiene el poder de hecho sobre la cosa o detentación, y al demandado le corresponde probar, en su caso, que esa detentación ha sido privada por la ley de protección a la posesión a través de los interdictos.

23) Ibid. p. 223.

Esta teoría objetiva ha servido de base para nuestro Código Civil vigente de 1928, con respecto al apartado de posesión, así como también, las legislaciones de Alemania y Suiza adoptan la postura del predominio del elemento objetivo.

Al respecto, cabe señalar que Ihering plasmó su teoría objetiva de posesión en dos obras, de nombres: El Fundamento de la Protección Posesoría y La Voluntad en la Posesión con las Críticas del Método Jurídico Reinante, de cuyo análisis se resume que "El *corpus* con el *animus* implícito, o bien poder de hecho, menos obstáculo legal, es igual a la posesión"²⁴

"Crítica de Saleilles. Necesita del concepto de propiedad para explicar la posesión y asimila la posesión a la detentación al prescindir de la causa que la origine"²⁵

- Teoría de Raymundo Saleilles.

"Considera la posesión como la efectividad consciente y querida de apropiación económica de la cosas"²⁶, acepta los dos elementos de la posesión el *corpus* y el *animus*, para Saleilles el *corpus* es el conjunto de hechos susceptibles de descubrir una relación permanente de apropiación económica, explotando la cosa, y el *animus* es la efectividad consciente y querida que genera dicha relación, el vínculo que une a los dos elementos, puede ser de apropiación jurídica o económica, la teoría de Saleilles se inclina por la apropiación económica.

24) Gutiérrez y González, E. Ob. Cit. p. 361.

25) Aguilar Carvajal, L. Ob Cit. p.223.

26) Salvat, Raymundo M. Tratado del Derecho Civil Argentino. Edic 5ª. Editorial Tipográfica. Argentina, 1961, t. I. Derechos Reales, p. 46, nota 44.

Mientras que Savigny considera como suficiente la posibilidad de aprehensión de la cosa en forma exclusiva, y a su vez Ihering inclina su postura a la apropiación jurídica, pues entiende a la posesión como la forma visible del derecho de propiedad. "Saleilles expone que es un fenómeno económico; es el conjunto de hechos susceptibles de descubrir una relación permanente de apropiación económica; un vínculo de explotación económica de las cosas en sentido del individuo" ²⁷ se opone al concepto tradicional de *animus domini* puesto que para él debería ser el propósito de apropiación económica de la cosa, lo que en verdad signifique dicho concepto, su teoría es conocida como: Teoría Ecléctica de la posesión, anteponiendo en todo momento el elemento económico y para que éste constituya el *corpus*, en la posesión debe tener los siguientes requisitos:

- Debe de ser permanente
- Debe de ser actual
- Debe de ser indiscutible
- Debe de ser público

"En vista de esto, el poseedor será aquél que en el mundo fenomenal externo, aparezca como dueño de hecho y con propósito de serlo de la cosa" ²⁸.

27) Aguilar Carvajal, L. Ob. Cit, p. 223.

28) Rojina Villegas, R. Ob. Cit, p. 615.

Con relación a la crítica que Ihering le formula a Savigny en el sentido de que éste último tomó la teoría del *animus dominii* de Paulo quien al respecto se pronunció de manera personal creando el *animus dominii* para interpretar con mayor precisión los textos romanos, Saleilles se manifestó con relación a dicha postura, calificándola de incorrecta, argumentando que, Paulo nunca inventó la teoría del *animus dominii* y le atribuyó su concepción al propio Savigny, para Saleilles, Paulo nunca se refirió al *animus dominii* sino al *animus possidendi* y producto de éste el derecho romano emanó toda su teoría con respecto a la posesión "Por esto daba yo a entender que Paulo pudo hablar del *animus possidendi* sin que por esto inventara la teoría del *animus dominii*. Este es el que no se encuentra por parte alguna; pero en su lugar encontramos el *animus possidendi* que es la voluntad de tener la cosa para sí, y, por consiguiente, obrar como dueño de ella" ²⁹

1.7 Protección de la posesión

En principio la posesión es protegida por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los artículos 14 y 16 consagrados como garantías individuales y que a la letra se señalan:

Artículo 14.- . . .

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las

29) Ibid. p. 615.

formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

...

Si el Gobernado tuviere la molestia de ser privado en sus posesiones sin mandamiento legal que funde y motive su decisión, tiene derecho a pedir la protección y amparo de la Justicia Federal, a través del Juicio de amparo.

La posesión de los inmuebles es protegida por sí misma, ya sea que esté vinculada la propiedad o separada y ejercida de hecho por un no propietario, y los Juzgados de Distrito que conocen la materia de amparo, no podrán juzgar con respecto a la licitud o ilicitud de la posesión, sólo advertirán sobre su existencia o inexistencia, para poder protegerla a razón de quien se estime privado de ella.

Protección a través de los interdictos "La palabra interdicto se forma con los vocablos latinos "*Inter.*": mientras y "*diciere*", decir, o sea que la palabra interdicto significa "mientras se dice, o mientras se resuelve. En la acepción

jurídica significa precisamente" mientras se resuelve sobre un derecho"³⁰, y éstos encuentran su sustento legal para proteger al poseedor en el artículo 803 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra señala:

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

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

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

Actuando en un procedimiento ordinario civil, encontramos a los interdictos en los artículos 16, 17, 18, 19 y 20 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que a la letra señalan:

Artículo 16.- Al perturbado en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble compete el interdicto de retener la posesión contra el perturbador, el que mandó tal perturbación o contra el que, a sabiendas y

30) Gutiérrez y González, E. Ob. Cit. p. 357.

directamente se aprovecha de ella, y contra el sucesor del despojante. El objeto de ésta acción es poner término a la perturbación, indemnizar al poseedor y que el demandado afiance no volver a perturbar y sea conminado con multa o arresto para el caso de reincidencia.

Este artículo de la legislación procesal que se analiza, tutela el interdicto de retener la posesión, por medio de actos preparatorios de hecho y derecho, propios de una acción jurídica, también tiene por objeto el poner fin a la perturbación y condenar al perturbador al pago de una indemnización por daños y perjuicios causados, con el objeto de que no vuelva a perturbar, y para el caso de reincidencia, se le impondrá multa o arresto.

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

la vez, conminarlo con multa y arresto para el caso de reincidencia.

El artículo en referencia de la legislación procesal, tutela el interdicto de recuperar la posesión, concediéndole a la persona que ha sido despojada total o parcialmente de un inmueble, para que ante la autoridad judicial demande de la persona que ha cometido el despojo o contra el que se aprovecha del mismo, o bien contra el heredero del despojador.

Artículo 19.- Al poseedor de predio o derecho real sobre él, compete la acción para suspender la conclusión de una obra perjudicial a sus posesiones, su demolición o modificación, en su caso, y la restitución de las cosas al estado anterior a la obra nueva. Compete también al vecino del lugar cuando la obra nueva se construye en bienes de uso común.

Se da contra quien lo mandó construir, sea poseedor o detentador de la heredad donde se construye.

De la interpretación de éste artículo de la legislación procesal, se desprende el interdicto de obra nueva, por medio de un proceso ordinario civil mediante el cual el que demanda reclama y obtiene la suspensión de una obra nueva o de una remodelación por ser perjudicial a su posesión, pidiendo que se demuela o se modifique la obra y se le restituyan las cosas a como estaban antes de que existiera la referida obra.

Artículo 20.- La acción de obra peligrosa se da al poseedor jurídico o derivado de una propiedad contigua o cercana que pueda resentirse o padecer por la ruina o derrumbe de la 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 juez que conozca del negocio podrá, mediante fianza que otorgue 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.

Analizando este artículo de la legislación procesal, advertimos la presencia de el interdicto de obra peligrosa, se le da al poseedor jurídico o derivado, mediante el cual persigue frente a la autoridad judicial obtener las medidas precautorias necesarias para evitar que una obra o inmueble en ruinas (obra vieja) o cualquier otro objeto cause daño a la posesión del actor.

Así se presentan de manera formal los interdictos que se traducen en una acción procesal.

"El interdicto se ejercita a través de un juicio que va a resolver sólo en forma provisional sobre la materia posesoria, y no va a juzgar en definitiva problemas de propiedad, pero sí, sirve para que el propietario en un momento dado, pueda mantener su posesión y en buen estado jurídico su derecho de propiedad" ³¹, cabe destacar que el artículo 803 del Código Civil para el Distrito Federal ya citado, resalta la figura del título, para calificar a la posesión de mejor si éste la acompaña, y al respecto del título, será pertinente hacer un paréntesis que comprenda su entendimiento y su relación con los efectos de la posesión.

"Título Del Latín *Titulus*, causa jurídica de una obligación o derecho, y en sentido más restringido, el documento en que una u otro se contienen". ³²

En efecto, el título deberá entenderse como la causa que genera o crea la posesión por medio del acuerdo de voluntades del que en principio la tiene y el que la recibe, ambas de manera originaria; existe controversia en cuanto a que dicho título siempre deba ser en documento, porque el acuerdo de voluntades como tal, no necesita de ésta forma para existir, siendo aparente un acuerdo verbal de voluntades, cierto es que en apariencia ésta controversia tiene razón y sustento, pero para poder llevar el título ante la autoridad judicial, en reclamo de alguna acción protectora de la posesión, lo idóneo y formal será hacerlo en documento que contenga la obligación o el derecho en referencia donde quede

31) Ibid. p. 357.

32) Ibid. p. 374..

asentado, a quién corresponde cada situación, dicho documento servirá de referencia para que la autoridad judicial pueda considerar y finalmente resolver cuál será la mejor posesión a que hace alusión el artículo que se comenta por estar ésta fundada en título, otorgándole la debida protección, mediante la acción que se intente al respecto.

Por medio de la acción plenaria de posesión, será necesario destacar que por su importancia, dicha acción tiene un punto aparte en el Capítulo Segundo de este trabajo, siendo pertinente y a manera de presentación hacer los primeros comentarios al respecto de este punto, relacionado con la protección de la posesión.

Se conoce como acción plenaria de posesión, o publiciana, es prevista por el artículo 9º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que a la letra señala:

Artículo 9º.- Al adquirente con justo título y de buena fe le compete la acción para que, aún cuando no haya prescrito, le restituya la cosa con sus frutos y acciones, en los términos del artículo 4º., 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 tuviere su título registrado y el actor no, así como contra el legítimo dueño.

Destacan en el artículo citado los elementos que integran su procedencia y éstos son:

- Que tiene justo título para poseer.
- Que es de buena fe.
- Que el demandado posee el bien a que se refiere el título.
- Que es mejor el derecho del actor para poseer que el que alega el demandado.

Reglas generales en todas las acciones protectoras de la posesión:

- Su objeto es obtener la restitución de la posesión si es que ésta ha sido perdida.
- Mantener la posesión, cuando ha sido perturbada para ejercer los derechos que de ella se derivan con toda libertad e independencia de cualquier tercero.
- El Juez competente para conocer de las acciones posesorias en una controversia, respecto de la posesión de un inmueble, será el de el lugar en donde se encuentra ubicado el mismo inmueble.
- El ejercicio de las acciones posesorias, corresponde solamente a los poseedores de inmuebles, propietario, copropietario, condómino, usufructuario, usuario, habituario y al propietario del predio dominante en el caso de las servidumbres.
- Los juicios se ventilarán en la vía ordinaria civil de acuerdo con la reforma de 1973, que derogó el capítulo primero de los juicios sumarios del Título Séptimo del Código de Procedimientos Civiles.

- Las sentencias que resuelvan dichos juicios, respecto de las acciones protectoras de la posesión, dejan a salvo los derechos o cuestiones que se refieran a la posesión definitiva y a la propiedad.

La protección en el Derecho Penal, consideramos necesario pronunciamos al respecto para robustecer el conocimiento y alcance protector desde el punto de vista de esta área, por ser algo que en la práctica se convierte en rutinario, por este medio se acusa el despojo en la vía penal, con la finalidad de que se tipifique el delito, es decir se adecue la conducta al tipo penal, en el artículo 237 fracciones I y II del Código Penal para el Distrito Federal, se encuentra tipificado el delito de despojo y dicho precepto a la letra señala:

Artículo 237.- Se impondrán de tres meses a cinco años de prisión y de cincuenta a quinientos días de multa:

I.- Al que de propia autoridad, por medio de violencia física o moral, el engaño o furtivamente, ocupe un inmueble ajeno, haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca;

II.- Al que de propia autoridad y haciendo uso de cualquiera de los medios indicados en la fracción anterior o furtivamente, ocupe un inmueble de su propiedad, en los casos en que la ley no lo permite por

hallarse en poder de otra persona o ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del ocupante;

...

1.8 La pérdida de la posesión,

Esta situación se puede presentar cuando alguno de los dos elementos que la componen *corpus* y *animus* faltaren.

A continuación mencionaremos las tres combinaciones que resultan al respecto de la falta de dichos elementos:

- Se pierde la posesión por la pérdida del *corpus*, aún conservando el *animus*, si se pierde la cosa no se tiene el *corpus* pero si se tiene el propósito de recuperarla sin renunciar a su propiedad, se sigue teniendo sólo el *animus*.
- Se pierde la posesión por la pérdida del *animus*, cuando se retiene la cosa, pero se transmite la propiedad como sucede en los contratos translativos de dominio.
- Se pierde la posesión por la pérdida de los dos elementos *corpus* y *animus*, cuando se abandona la cosa.

Los artículos que prevén dicha pérdida son el 828 y 829 del Código Civil para el Distrito Federal Vigente y éstos señalan:

Artículo 828.- La posesión se pierde:

I.- Por abandono;

II.- Por cesión a título oneroso o gratuito;

III.- Por la destrucción o pérdida de la cosa, o por quedar ésta fuera del comercio;

IV.- Por resolución judicial;

V.- Por despojo, si la posesión del despojado dura más de un año;

VI.- Por reivindicación del propietario;

VII.- Por expropiación por causa de utilidad pública.

Las anteriores causas de pérdida de la posesión, se explican particularmente de la siguiente manera:

I.- Por abandono, por ejemplo, abandona a un animal y no le interesa si come o no, si vivirá o morirá, ni cuál será su destino; o bien, que abandona un inmueble urbano o rústico, y no le interesa si alguien lo ocupa o lo siembra; simplemente lo abandona, sin que tenga más la intención de poseerlo, es pues una pérdida que depende de la voluntad del poseedor.

II.- Por cesión a título oneroso o gratuito, caso distinto es cuando el poseedor también de manera voluntaria pierde el *corpus* y el *animus* de una cosa que poseía, pero no por abandono, sino por transmitirlos, ya sea de manera onerosa (por venta o permuta, por ejemplo), o gratuitamente (por ejemplo, por donación). En ambos casos es necesario que se de materialmente la desposesión o desapoderamiento de la cosa, pues si ésta continua en su poder y sigue ejerciendo actos posesorios no hay pérdida de la posesión, en consecuencia,

debe transmitirse el *corpus* y el *animus* o intención de transmitir la posesión de manera definitiva y a título de propietario o poseedor; pero no a título de depositario, arrendatario o comodatario.

III.- Por la destrucción o pérdida de la cosa, o por quedar ésta fuera del comercio, cuando la cosa se pierde, materialmente cuando se destruye o desaparece por algún fenómeno natural, es decir cambio o transformación, no olvidando que también se tiene la posesión de los restos o desechos materiales transformados de los cuales podrá disponer.

IV.- Por resolución judicial cuando ésta recaiga sobre el demandado, condenándolo a devolver la cosa que posee; ejemplo si un poseedor ha ejercitado el interdicto de recuperar la posesión y la resolución le resultó favorable o bien, cuando el propietario hubiere demandado la reivindicación del inmueble sobre el que tiene la titularidad del derecho de propiedad y por lo tanto la posesión.

V.- Por despojo, si la posesión del despojado dura más de un año. "Al adquirirse la posesión por tenerla uno, por un año y un día y, por tanto, perderse para el poseedor anterior, se produce el efecto determinado en el mismo Código, o sea el de prescribir la acción para recobrar o retener la posesión y el interdicto correspondiente, más esto no quiere decir que él dejar de poseer un año una cosa o un derecho, baste para perderla, porque mientras otro no la adquiera por poseerla más de un año, el poseedor no la pierde aunque no la posea, a no ser en el caso de abandono"³³

33) Rojina Villegas, R. Ob.Cit. p. 651.

VI.- Por reivindicación del propietario, se explica como ya se ha referido por medio de Juicio Ordinario Civil de nombre reivindicatorio, donde el actor ejercita la acción reivindicatoria contra quien le hubiere hecho perder su posesión de manera directa y frontal.

Apoyado en el título que es usado como documento base de la acción que se intenta y de la naturaleza del mismo se justificará al actor, demandante y propietario, si el proceso que corresponde es llevado correctamente, dará como consecuencia, el retorno de la posesión hacia el actor de parte de el demandado.

VII.-Por expropiación; que es la facultad que tiene el estado de privar a los propietarios de sus derechos sobre sus bienes inmuebles, por causa de utilidad pública, previa indemnización, estando tutelada por el artículo 27 Constitucional. En síntesis, para que se tenga por perdida la posesión por la pérdida del *corpus*, se requiere que un obstáculo material y permanente impida el ejercicio del poder de hecho del poseedor.

Este artículo que se analiza, ubica a la pérdida de la posesión y lo que motiva la misma siendo por la intención de perderla o por la pérdida material de la cosa, despojo por más de un año, reivindicación, resolución o expropiación, como regla general todos los anteriores casos suponen que se ha perdido el *corpus* aun cuando se mantenga el *animus*.

Artículo 829.- Se pierde la posesión de los derechos, cuando es imposible ejercitarlos o cuando no se

ejercen por el tiempo que baste para que queden prescritos.

El anterior artículo refiere la característica de goce que tienen los derechos y si ésta característica se pierde, la posesión de los derechos sigue su misma suerte; de la misma manera se pierde la posesión de los derechos cuando no se ejercen por el tiempo que baste para que queden prescritos.

CAPITULO SEGUNDO

La posesión originaria y la derivada

2.1 Requisitos de la posesión originaria para adquirir el dominio por prescripción.

“Originarios, en los que no hay relación jurídica anterior (son ex novo). No tienen como base un derecho antecedente; la Adquisición no procede jurídicamente de nadie: operan por la sola voluntad del adquirente apoyada por una permisión legal.”³⁴

Sirven de sustento para abordar formalmente este tema los artículos 826 y 1151 fracción I del Código Civil vigente para el Distrito Federal que a la letra señalan:

Artículo 826.- Sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la prescripción.

Este artículo que se analiza, hace que la posesión en concepto de dueño, sea la única susceptible de prescribir, en efecto la posesión originaria con o sin título que legitime la intención da lugar al dominio por medio de la prescripción, de tal suerte que si se tiene título o no se tiene si existe la buena fe o la mala fe, esta prescripción positiva queda perfeccionada, bastando sólo con la intención de poseer con ánimo de propietario, para poder demostrar la posesión originaria, es necesario probar actos materiales apreciables por los sentidos de manera-

34) Arce Y Cervantes, José. De Los Bienes. Edic 2ª. Editorial Porrúa. México, 2002, p 55.

fehaciente y objetiva como lo son: construcciones, remodelaciones, demoliciones, que demuestren que el poseedor es dominador de la cosa en todos los sentidos y frente a todo el mundo, siempre que haya empezado a poseer en virtud de una causa diversa de la que origina la posesión derivada, puesto que esta última no goza de los beneficios que otorga la prescripción.

Artículo 1151.- La posesión necesaria para prescribir

debe ser:

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

El anterior numeral que se analiza, encuadra a la posesión, dentro de la prescripción por medio de los requisitos a que se contrae, y en su fracción I es claro y específico al mencionar, en concepto de propietario, excluyendo a la posesión derivada de los efectos de la prescripción, pueden encuadrar tres supuestos diferentes al respecto de este primer requisito que se comenta, y éstos son:

- La posesión que se funda en un justo título, objetivamente válido, que de cuya literalidad se desprende el poseer en concepto de propietario, ejemplo protocolización de contrato privado de compraventa de bien inmueble.
- La posesión que se funda en un título subjetivamente válido, es la que reposa en una creencia fundada, ejemplo "el caso del heredero

aparente, que a pesar de no ser propietario, tenía un título que así lo acreditaba, nada menos que una resolución judicial declarándolo "heredero".³⁵

- La posesión que se funda sin título, es decir de mala fe, como puede ser la que nace en virtud de un delito, y al margen de esta situación ilegal, se le reconoce en concepto de propietario, ejemplo el delincuente que se introduce a un predio cuyo dueño lo tiene abandonado y el mismo se da cuenta años más tarde de que le fue despojado, por virtud del tiempo que ha pasado, ya no puede ejercer acción alguna para recuperarlo, el delincuente que actúa y se conduce como dueño del predio frente a todo el mundo, y que ha hecho actos de dominio en él, puede prescribirlo positivamente a su favor, siempre y cuando dicha prescripción cubra el tiempo fijado por la ley, para que se compurgue la pena impuesta por haber cometido el ilícito que le dio origen a su posesión.

"En realidad la buena fe y el justo título no son elementos de *usucapión*, sino sólo apariencias de legitimidad que aconsejan reducir o acortar el tiempo para la investidura formal de la posesión"³⁶. Además de este requisito, la posesión debe tener determinadas cualidades, en ausencia de las cuales se considera viciada e inútil para prescribir; pero con la posibilidad de que se purguen éstos vicios y la posesión se convierta en apta o eficaz para la prescripción".³⁷

35) Aguilar Carvajal, L. Ob Cit. p.253.

36) Alvarez Caperochipi, José Antonio. Curso De Derechos Reales. Tomo I. Propiedad y Posesión. Edic 1ª. Editorial Civitas, S.A. Madrid 1986. p. 149.

37) Rojina Villegas, R. Ob.Cit. p. 654.

Estas cualidades también son contempladas por el ordenamiento que se comenta en sus numerales II, III, IV y se refieren a que la posesión debe ser:

Pacífica.

Continua.

Pública.

A cada una de las cualidades antes mencionadas le corresponde su respectivo vicio y a continuación se señalan:

- Posesión pacífica - vicio de violencia.
- Posesión continua - vicio de interrupción.
- Posesión pública - vicio de clandestinidad o posesión oculta.

A continuación procederemos a explicar dichas cualidades y los vicios que les corresponden, puesto que explicando a éstos, se podrán entender con mayor facilidad las cualidades a que se hace referencia.

Posesión pacífica, la ley contempla esta cualidad en el artículo 823 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que a la letra señala:

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

El precepto legal anterior, advierte a la violencia como parámetro para calificar que la posesión sea pacífica. Por violencia debemos entender el uso de la fuerza física por vías de hecho, es decir, vías materiales o morales como serían las amenazas que emplea una persona para adquirir la posesión de una cosa o un derecho.

La posesión pacífica como cualidad solamente se exige en el momento de entrar a poseer, en virtud de que la violencia pasiva que realice posteriormente el poseedor, para defender la posesión, no es obstáculo, para impedir que se adquiriera la propiedad por medio de la prescripción.

“La violencia es un vicio también llamado relativo solamente puede ser o existir en cuanto la víctima sea quien lo invoque, dado que haya sufrido directamente por hecho el acontecimiento que la esgrime, dando lugar a una posesión por demás viciada de la misma, amenazas, (violencia física o moral)”.³⁸

Posesión continua, la ley contempla formalmente esta cualidad en el artículo 824 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que a la letra señala:

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

El citado ordenamiento nos remite directamente al artículo 1168 que a la letra señala:

Artículo 1168. La prescripción se interrumpe:

38)

COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henry. Curso Elemental de derecho civil. Trad. de la 2ª Ed. Italiana por la Revista De Legislación y Jurisprudencia. Edic. 3ª. T.II. Vol. II. Editorial. Reus. Madrid, 1952. p. 527.

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

II Por demanda u otro cualquier género de interpelación judicial notificada al poseedor o al deudor en su caso.

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

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

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

Este artículo que se comenta, pertenece al Título Séptimo. De la prescripción, Capítulo V. De la interrupción de la prescripción. De la interpretación del mismo resaltan tres puntos que a continuación se señalan:

- Que el poseedor pierda la posesión por más de un año.
- Que sea demandado.

- Por reconocimiento del poseedor, a favor del propietario de la cosa.

Estos tres puntos en comentario se vinculan directamente con el artículo 824 ya también señalado, pues es este el que invoca al artículo 1168 en referencia y por tal virtud se debe de relacionar tácitamente a la posesión continua con la prescripción, siendo la cualidad de continuidad lógicamente relevante e imprescindible cuando del tema de prescripción se trate, entendiendo que la posesión continua implica que el poseedor debe ejercer el poder de hecho sobre el bien inmueble o derecho sin interrupciones, de manera regular, como lo ejerce el propietario, sin dejar en abandono ninguno de ambos, dicha cualidad es apreciable por los sentidos tanto del poseedor como de todo el mundo que con el día a día en relación con la convivencia tengan trato con el bien inmueble y con la persona que lo posee, advirtiendo en consecuencia la continuidad de la posesión en referencia.

La falta de continuidad constituye el vicio que le corresponde y su nombre es vicio de interrupción o discontinuidad y puede ser invocado por cualquier persona en contra del supuesto poseedor.

"Vicio de discontinuidad.- La posesión debe ser continua.

La continuidad consiste en la sucesión regular de los actos de posesión, a intervalos lo suficientemente cortos para no presentar lagunas. No se exige el manejo o uso constante de la cosa, minuto tras minuto y sin intervalo alguno: sería absurdo, imposible. La continuidad resulta de una serie de actos realizados

con intervalos normales, tal como pudiera hacerlo un propietario, cuidadoso de obtener todo el provecho posible de su propiedad".³⁹

Posesión pública la ley contempla esta cualidad formalmente en el artículo 825 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que a la letra señala:

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

En el anterior artículo se toca el tema de la publicidad de la posesión en dos sentidos, el primero señala que pueda ser conocida de todos, que desde un punto de vista más específico la palabra, todos quizás podría exceder el ámbito o la esfera jurídica que se le quisiera dar, se puede reducir a la comunidad donde se encuentra ubicado el bien inmueble, comunidad donde nació la relación del mismo con quien lo posee; y el otro sentido a que se hace referencia es el que se asocia con el Registro de la Propiedad, cuya función es declarativa, es decir, hacer pública la posesión, siendo oponible frente a terceros. Del acto declarativo emitido por el citado registro, se podrá averiguar el tracto sucesivo de dueños inscritos relacionados con el mismo bien inmueble, en un perfecto orden de aparición, del primero al último, así como los gravámenes que dicho inmueble llegase a tener, todo esto obrará en un folio real documento que emite el Registro Público a tales efectos, haciendo aplicable a tal función el postulado que el derecho señala, primero en tiempo, primero en derecho.

39) Rojina Villegas, R. Ob.Cit. p. 668.

El vicio de clandestinidad o posesión oculta, es el que corresponde a consecuencia de la falta de la cualidad de publicidad, se presenta cuando en ausencia de su propietario u otro poseedor anterior, diversa persona adquiere la posesión del inmueble sin que nadie se percate del hecho ya sea porque nadie lo vio tomar posesión o porque quien la toma de manera oculta o clandestina, actúa de tal manera que no permite que nadie se entere de su toma de posesión, así como de la conservación de la misma, por un periodo de tiempo prolongado, por ejemplo cuando una persona entra a habitar una casa deshabitada, o cuando se construye una barda invadiendo un terreno, en ausencia del propietario de éste.

El vicio de clandestinidad u ocultamiento termina cuando la persona, aunque haya adquirido la posesión de manera oculta, posteriormente ejerza los derechos sobre ella a la vista de todos y especialmente a la de quien era su poseedor o propietario.

“Vicio de clandestinidad.- Para ser útil, la posesión debe ser pública. El poseedor ha de actuar sin ocultarse, o sea de modo que se ejercitan, por regla general, los derechos por sus titulares; en caso contrario la posesión será clandestina, por haber escondido sus actos a los que tenían interés en conocerlos”.⁴⁰

Aunque no se encuentra formalmente señalada por la Ley, otra de las cualidades de la posesión para adquirir el dominio por prescripción, es que ésta sea cierta, dicha cualidad es derivada de que en verdad exista la posesión y al

40) Ibid. p. 671.

ser así se debe tener la absoluta seguridad de que ésta es en concepto de propietario.

El vicio que le corresponde es el de la equivocidad e implica que aún realizando todos los actos inherentes al propietario, éste no revele de manera clara y suficiente su intención de apropiarse del bien inmueble, dicho vicio es absoluto, pues como ya se mencionó depende de la naturaleza de la posesión y no de la conducta del poseedor, es decir, su dependencia va ligada directamente al nacimiento de la posesión en concepto de dueño, y a todo lo que esto significa.

"Es equívoca la posesión, siempre que los actos de goce, puedan explicarse de dos modos. Es así, frecuentemente, en casos de propiedad indivisa.

Cada copropietario puede realizar actos posesorios sobre toda la cosa; pero tales actos presentan carácter ambiguo, porque podrán hacerlos tanto en virtud de su derecho parcial de propiedad como a título de poseedor exclusivo; mientras dura ese equívoco, la posesión es ineficaz frente a los demás copropietarios: para que cese es menester que se excluya a los demás copropietarios de un modo evidente" ⁴¹

"La posesión debe manifestarse a fin de que los terceros, especialmente el dueño, pueda advertir las existencia del poseedor de su inmueble" ⁴²

41) Ibid. p. 674.

42) Highton, Elena I. Dominio y usucapión. Edic. 2ª. Editorial Hammurabi. Argentina, 1983. p. 159.

2.2 La acción plenaria de posesión,

Como ya se ha señalado en el capítulo primero y en específico el punto 1.8 correspondiente a la pérdida de la posesión, dentro de éste trabajo que presentamos, se advierte su fundamento en el artículo 9º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, así como también se advierte sobre los elementos que integran su procedencia.

En este punto definiremos a la acción plenaria de posesión, daremos un dato histórico de su creación y mencionaremos sus diferencias con los interdictos.

Entendemos a la acción plenaria de posesión o publiciana, como la que corresponde ejercitar al que tuvo posesión en concepto de dueño, pero por alguna razón la perdió y tiene la intención de recuperarla, puesto que tal posesión formalmente le corresponde, se intenta en contra del poseedor sin título, del poseedor de mala fe y del que aún con título y buena fe, tiene una posesión más reciente que la de el actor o promovente, es improcedente, si se opone en contra del legítimo propietario, que normalmente es quien la utiliza, o cuando quien la promueve no tiene registrado su título y el demandado sí o cuando ambas posesiones tanto la del actor promovente y el demandado, son dudosas y por ésta duda el juzgador no podrá distinguir cuál de las dos posesiones tienen mayor calidad, siendo éste el objeto de su creación como acción misma.

Con relación a lo que antecede, se podrán señalar consideraciones que en su conjunto integrarán una idea más sólida al respecto de la acción plenaria de posesión o publiciana y éstas son:

- Su objeto es que mediante ella, se trata de obtener la restitución de la cosa, con sus frutos y acciones, haciéndose valer, al efecto, las disposiciones del Código Civil vigente, relativas a la posesión que oportunamente dimos a conocer en puntos que anteceden.
- Sólo una cosa no se demanda con la acción plenaria de posesión, y es la declaración de que el actor es propietario.
- Se señalan como elementos a prueba por parte del actor que la intenta los siguientes:

Que adquirió la cosa con justo título para poseer, por lo tanto su posesión es originaria.

Que su adquisición es de buena fe.

Que el actor no se encuentre en posesión de la cosa, sino que es el demandado quien la tiene en su poder, y es la cosa a que se refiere el título del actor.

Que el actor tiene mejor derecho para poseer, que el derecho que alega el demandado.

Si el actor logró probar su acción se le restituirá la posesión de la cosa con todas sus acciones.

“Corresponde al poseedor de derecho, ha de fundarse en un justo título, y exige la identificación de la cosa que se reclama y la prueba del derecho a poseer.

Se da contra todo poseedor que no tenga derecho o lo ostente inferior al del demandante; nunca contra el dueño u otro poseedor de mejor derecho.

La sentencia que se obtenga no produce excepción de Cosa Juzgada en el pleito de propiedad, pues siempre ha de quedar a salvo el derecho del propietario”⁴³

“Para el Código Civil es mejor la posesión amparada con título, y tratándose de inmuebles la posesión que esté registrada: si ambas tienen título, será mejor la posesión más antigua, y sino pueden determinarse la antigüedad, bien sea porque los títulos no tengan fecha o porque exista duda, será mejor la causa del que detenta la cosa”.⁴⁴

“Esta acción debe ejercitarse en juicio ordinario y tiene por objeto resolver sobre la posesión definitiva de una cosa; sólo se concede al poseedor originario”.⁴⁵

La acción plenaria de posesión también llamada publiciana, debe su nombre al derecho romano y en específico al pretor Publicio quien la creó dándole la característica de *reivindicatio utilis*, consistía en una acción ficticia mediante la cual el pretor fingía creer que el poseedor había cumplido el plazo de la *usucapión* y demandaba la cosa en calidad de dueño, se concedía para defensa del poseedor de buena fe, que se viera amenazado de ser desposeído de la posesión o ya hubiera sido desposeído de ella, en Roma se requerían dos condiciones para que procediera el ejercicio de dicha acción, y éstas eran:

- Que el actor hubiera adquirido por justo título, es decir, que este fuera hábil para transferir el dominio, de manera onerosa o lucrativa.

43) Ibid. p. 700.

44) Ibid. p. 701.

45) Aguilar Carvajal, L. Ob Cit. p.248.

- Que la cosa hubiera sido vendida y entregada por quien no era el dueño de ella aunque estuviese considerado como tal.

Diferencias entre la acción plenaria de posesión o publiciana, y los interdictos:

- Los interdictos corresponden a la posesión interina, mientras que la acción plenaria o publiciana corresponde a la posesión definitiva.
- Los interdictos se otorgan a todos los poseedores, la acción plenaria o publiciana sólo a los poseedores originarios, con justo título y buena fe.
- Los interdictos discuten sobre la posesión interina, aunque sea derivada, en la acción plenaria o publiciana sólo se discute sobre la posesión originaria.
- Los interdictos se refieren sólo a bienes inmuebles, mientras que la acción plenaria o publiciana, puede referirse también a muebles.

2.3 Criterios jurisprudenciales al respecto.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVII, Febrero de 2003

Tesis: II.4o.C.11 C

Página: 969

ACCIÓN PLENARIA DE POSESIÓN. CUANDO EL PREDIO RECLAMADO NO COINCIDE EN MEDIDAS Y COLINDANCIAS CON EL AMPARADO POR EL JUSTO TÍTULO, POR SER MENOR AQUÉL, LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA OPUESTA POR EL ENJUICIADO NO ACREDITA POR SÍ SOLA LA IDENTIDAD FORMAL. Cuando en una acción plenaria de posesión el predio reclamado en el escrito inicial no coincide en medidas y colindancias con las que constan en el justo título del actor, por ser menor la fracción reclamada, es imprescindible que el demandante acredite la identidad formal del bien que se reclama, es decir, debe

demostrar que el predio reclamado coincida con el amparado en el justo título base de la acción, ya que existiría la posibilidad de que la fracción que exigió en su demanda no se encuentre comprendida en su justo título, o sea, que no pertenezca al mismo. Por ello, a pesar de que ha sido criterio reiterado el estimar que al oponer la excepción de prescripción adquisitiva el inmueble que se pretende restituir se encuentra plenamente identificado, a juicio de este tribunal, ello sólo opera cuando el bien reclamado coincide en medidas y colindancias con el descrito en el título base de la acción; en cambio, cuando el predio reclamado no coincide en medidas y colindancias con el descrito en el justo título, y el demandado opone la citada excepción, ello únicamente justificará la identidad material del bien reclamado, cuestión que sólo acreditaría el tercer elemento de la acción publiciana (identidad material), empero, dicha confesión del demandado no puede tener los alcances de evidenciar ante el Juez natural que efectivamente la fracción reclamada está incluida o inmersa en el justo título del actor, pues la sola manifestación del demandado no puede ser prueba suficiente para acreditar dicha circunstancia, ya que ello es materia de diversa probanza, la cual debe justificar el derecho del actor para poseer el bien que aduce comprender su justo título, sobre todo cuando ninguna de las medidas y colindancias del predio reclamado evidencia por sí sola que la fracción reclamada se encuentra inmersa en el justo título del actor.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 623/2002. Esteban Gutiérrez Escalante. 5 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Fernando Sánchez Calderón.

Amparo directo 626/2002. Esteban Gutiérrez Escalante. 5 de noviembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: José Librado Fuerte Chávez. Secretario: Salvador Tapia García.

En la anterior jurisprudencia se puede observar como requisito fundamental para corroborar la existencia del justo título y de la relación que este guarde con el bien inmueble en referencia, en razón de las medidas y colindancias que dicho título consagre, debiendo ser éstas las mismas que tenga el bien inmueble en referencia.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XV. Marzo de 2002

Tesis: I.10o.C.18 C

Página: 1281

ACCIÓN PLENARIA DE POSESIÓN. NO PROCEDE CUANDO EL TÍTULO EN QUE SE BASA LA ACCIÓN CONSISTE EN UN CONTRATO DE COMPRAVENTA CON RESERVA DE DOMINIO CELEBRADO CON EL DEMANDADO. Si bien es cierto que el contrato de compraventa se perfecciona con el solo consentimiento de las

partes sobre el precio y la cosa, aunque la cosa no haya sido entregada ni el precio cubierto en su integridad, aunado a que la traslación de la propiedad se verifica generalmente por mero efecto del contrato, no menos cierto es que esa regla contractual únicamente se refiere al momento en que se perfecciona el acuerdo de voluntades, pero no impide que pueda existir pacto en relación con la época de entrega de la cosa, ni obsta para que la compraventa se pueda celebrar con reserva de dominio. Luego, si en dichas convenciones se pactó, como condición suspensiva, que el bien no se transferiría al comprador sino hasta que se realizara un acontecimiento futuro e incierto, consistente en el pago total del precio acordado, es inconcuso que la compraventa se celebró con reserva de dominio y no se trasladó la propiedad al petitionario, por lo que no tiene mejor derecho para poseer el inmueble en relación con el vendedor, dado que éste lo posee en virtud del derecho de dominio que se reservó. Por lo demás, si el disconforme se basó en el contrato de compraventa para demandar en el juicio natural, pretendiendo que la cosa se le entregara en cumplimiento del mismo, en todo caso debió ejercer la acción personal derivada de la celebración de tal acuerdo de voluntades y no la acción real que hizo valer.

DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 259/2001. Enrique Jiménez Zambrano. 23 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Suárez Frago. Secretario: Edmundo Adame Pérez.

La anterior tesis jurisprudencial que se analiza, suprime la posibilidad de ejercer la acción plenaria de posesión en los casos de reserva de dominio, por ser específicos los contratos que la ostentan con la literalidad y congruencia de sus condiciones, y es precisamente esta reserva de dominio la que se opone contundentemente a la procedencia de la acción en cita.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XII, Diciembre de 2000

Tesis: II.2o.C.252 C

Página: 1363

ACCIÓN DE NULIDAD. ES DE ESTUDIO PREFERENTE, POR SU NATURALEZA, ANTE LA DIVERSA PLENARIA DE POSESIÓN. De acuerdo con la técnica jurídica y orden procesal, los juzgadores deben analizar preferentemente la acción de nulidad, aunque se haga valer en la vía reconvenional, cuando se trate de invalidar el título en que se sustente la plenaria de posesión, por mediar un confrontamiento entrelazado con la justificación de los elementos constitutivos de la plenaria aludida. Ciertamente, deviene indiscutible que resulta ocioso e innecesario que se acometiere a su vez el examen de la procedencia de la diversa acción posesoria, si dicha reconvenional excluye a ésta cuando el documento base de la prople plenaria se declare nulo, pues, por lógica, ello implica

jurídicamente que no se demuestre la presencia de un justo título para poseer que origina la falta de comprobación de uno de sus elementos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 196/2000. Jesús Francisco Ponce Tinoco. 26 de septiembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretaria: Araceli Delgado Holguín.

Cabe señalar al respecto de la anterior tesis jurisprudencial, que efectivamente en términos de la reconvenición opuesta por la parte demandada, y si en esta se advierte la acción de nulidad del documento basal ofrecido por la actora, en el momento procesal oportuno para hacerlo, es ocioso e innecesario entrar al estudio de la acción en referencia, sin antes advertir sobre la legitimidad y procedencia del título base de la acción.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Marzo de 1998

Tesis: II.2o.C.89 C

Página: 759

ACCIÓN PLENARIA DE POSESIÓN O PUBLICIANA. SU PROCEDENCIA CUANDO EL DEMANDADO NIEGA TENER POSESIÓN DERIVADA. La tesis jurisprudencial que con el número 36 puede consultarse en la página 62 del Apéndice 1917-1988, con el rubro: "ACCIÓN REIVINDICATORIA, PROCEDENCIA DE LA, CUANDO EL DEMANDADO NIEGA TENER POSESIÓN DERIVADA.", que se refiere específicamente a la acción reivindicatoria, también es aplicable a la acción plenaria de posesión o publiciana, por ser ambas acciones reales y descansar en el mismo principio jurídico, a saber, cuando la actora ejercita acción plenaria de posesión o publiciana y el demandado niega tener posesión derivada, que daría lugar a una acción personal, y afirma tener también posesión en concepto de propietario; de esta manera, es de sostenerse que la tesis jurisprudencial relativa a la improcedencia de la acción plenaria de posesión o publiciana, cuando existe entre actor y demandado un vínculo jurídico que da lugar a la posesión derivada, en cuyo caso debe ejercitar la acción personal correspondiente, no tiene aplicación cuando el demandado niega tener la posesión derivada que el actor afirma y sostiene disfrutar el bien en concepto de dueño, pues en tal hipótesis, el dueño del inmueble a debate puede intentar contra el poseedor la acción plenaria de posesión o publiciana, para que el Juez decida sobre el mejor derecho a la posesión que en su favor alega el accionante frente a un derecho igual que para sí reclama el poseedor.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 794/97. Gloria Ortega Castañeda. 12 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Agustín Archundia Ortiz.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 181-186, Sexta Parte, página 13, tesis de rubro: "ACCIÓN PLENARIA DE POSESIÓN, PROCEDENCIA DE LA, CUANDO EL DEMANDADO NIEGA TENER POSESIÓN DERIVADA."

Nota: La tesis de rubro "ACCIÓN REIVINDICATORIA, PROCEDENCIA DE LA, CUANDO EL DEMANDADO NIEGA TENER POSESIÓN DERIVADA." aparece publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, tesis 36, página 62; asimismo, aparece publicada en el Apéndice 1917-1995, Tomo IV, Materia Civil, tesis 17, página 12.

En la revisión de la anterior tesis jurisprudencial, resaltan los elementos de procedencia para sostener la acción plenaria de posesión o publiciana, aún cuando la parte demandada niegue tener posesión derivada, es decir, que en su contestación de demanda, oponga por medio de la reconvencción un título semejante en alcance y valor probatorio al título base de la acción ofrecido por la demandante.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Mayo de 1996

Tesis: XXI.1o.21 C

Página: 579

ACCION PUBLICIANA O PLENARIA DE POSESION. LA PRUEBA IDONEA PARA DEMOSTRAR LA INVASION DE UN INMUEBLE. ES LA PERICIAL, EN MATERIA DE TOPOGRAFIA O TOPOMETRIA, Y NO LA TESTIMONIAL NI LA DE INSPECCION JUDICIAL. No obstante que la actora cuenta con título en el que consta la causa generadora de su posesión respecto del bien inmueble materia del juicio, con el cual demuestra que del lado poniente colinda con el predio del demandado; las pruebas testimonial y la de inspección judicial que ofreció y se desahogaron durante el procedimiento, no son las idóneas para establecer que la construcción que llevó a cabo el demandado, se encuentra dentro de una parte del terreno de su colindante y actora en el juicio; pues de admitirse ese extremo se llegaría al absurdo de considerar a los testigos y personal judicial que practica la diligencia de inspección, como peritos en topografía y topometría, y por ende, ya no tendría razón de ser la prueba pericial, que es admisible cuando los puntos o materia de la misma, requieren el auxilio de peritos o expertos con conocimientos o especial competencia en una ciencia, arte o industria, de conformidad con el artículo 305 del código procesal civil vigente en el Estado de Guerrero; sin embargo, para que tenga validez el dictamen pericial debe abarcar un estudio completo de los documentos que precisen las medidas y colindancias de los predios en conflicto, y realizar los trabajos técnicos correspondientes de topografía o topometría, en los que se

exponga el sistema respectivo empleado y los razonamientos suficientes para la localización de las distancias y linderos (línea divisoria) de cada uno de los inmuebles, en términos del diverso precepto 314, del código procesal antes citado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 127/96. Antonia Bravo Acosta. 21 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Refugio Raya Arredondo. Secretario: Ignacio Cuenca Zamora.

Resulta de vital importancia con relación a la prueba más idónea que corrobore la acción plenaria de posesión, señalar: que es la prueba pericial, en materia de topografía o topometría, la idónea por tratarse de una probanza técnica, científica y cierta, que precisa no sólo las medidas y colindancias del bien inmueble materia de la litis, sino que también la existencia y antigüedad de las construcciones que en él se encuentren.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Noviembre de 1995

Tesis: I.3o.C.62 C

Página: 490

ACCION PLENARIA DE POSESION. EL JUSTO TITULO SE ACREDITA CON LA DECLARACION DE HEREDERO UNIVERSAL INSTITUIDO EN TESTAMENTO, CUANDO EL BIEN A QUE SE CONTRAE LA ACCION PERTENECIO AL TESTADOR. La acción publiciana tendiente a la restitución de un inmueble, que otro posee con menor derecho se acredita cuando el actor demuestra la existencia de un justo título para poseer como lo es el testamento por el que se le transmite el inmueble, que hace presumir la buena fe para promover la acción publiciana, en términos de lo dispuesto en el artículo 9o. del Código de Procedimientos Civiles, porque el derecho a la posesión de los bienes hereditarios, se transmite por ministerio de ley a los herederos y a los ejecutores universales, desde el momento de la muerte del autor de la herencia, tal y como lo consigna el dispositivo 1704 del Código Civil, por lo que aun cuando la actora no pueda considerarse que tenga un título de propiedad propiamente dicho, pues éste queda definido con la adjudicación que se verifique en el juicio sucesorio respectivo, de cualquier manera al heredar por la muerte del autor de la sucesión, y al ser declarado heredero universal de aquél por la vía legítima, ya no se encuentra en una mera expectativa de derecho, sino que adquiere el derecho a la posesión jurídica de los bienes hereditarios, máxime, si al propio tiempo es designado albacea de la sucesión del de cujus teniendo a su cargo la defensa de los bienes de la herencia y la representación de la sucesión en juicio.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 5693/95. Natividad y Gerardo Hernández Barrios y Sofía Barrios Lara. 26 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis García Vasco. Secretario: Miguel Angel Castañeda Niebla.

En efecto, la tesis jurisprudencial en referencia, precisa la acreditación del heredero universal instituido en el testamento, y en cuyo sostén jurídico se encuentre precisado el bien inmueble en cuestión como parte del mismo, legitimando por éste acto al heredero que podrá oponer la acción plenaria de posesión tendiente a la restitución del inmueble materia de la litis.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Octubre de 1995

Tesis: II.1o.C.T.7 C

Página: 474

ACCION PLENARIA DE POSESION O PUBLICIANA; CASO EN QUE EL ACTOR NO ESTA OBLIGADO A EVIDENCIAR HABER POSEIDO EL INMUEBLE ANTES QUE EL DEMANDADO. La acción plenaria de posesión o publiciana, puede intentarla el propietario y el poseedor de la cosa, en vía de usucapir. De tal manera, que si una persona adquiere un inmueble que está ocupado por otra, el actor no debe evidenciar haber poseído la superficie reclamada antes que el demandado, pues la acción procede al acreditar la posesión originaria, si el demandado no opone ningún título o el que ofrece es de menor calidad y no es dable exigir del actor una posesión material, pues basta la jurídica, para dar lugar al juicio contradictorio.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 496/95. Simón Dávila García. 27 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Bravo Gómez. Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco.

Así las cosas es de observarse en la tesis jurisprudencial en referencia que no es necesario justificar la posesión más antigua, resultando de mayor importancia la calidad del título de que se trate, de cuya literalidad emanará la posesión originaria, quien la ostente podrá oponer la acción para dar lugar al juicio contradictorio.

Sexta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo IV, Parte SCJN

Tesis: 9

Página: 7

ACCION PLENARIA DE POSESION. La acción plenaria de posesión o publiciana, compete al adquirente de buena fe que no está en posesión de la cosa que tiene derecho a poseer con justo título aunque no lo acredite como propietario: se da contra quien posee con menor derecho y tiene la finalidad de obtener la restitución de la cosa con sus frutos y acciones. Consecuentemente el actor deberá probar los siguientes elementos: 1. Que tiene justo título para poseer; 2. Que es de buena fe. 3. Que el demandado posee el bien a que se refiere el título. 4. Que es mejor el derecho del actor para poseer que el que alega el demandado. Para este efecto, el juzgador debe examinar cuál de los títulos exhibidos por las partes es mejor para acreditar el derecho a la posesión civil.

Sexta Epoca:

Amparo directo 1155/57. Ferrocarril Occidental de México, S. A. 9 de octubre de 1957. Cinco votos.

Amparo directo 67/59. José Amaro Urroz y coag. 7 de marzo de 1960. Cinco votos.

Amparo directo 2775/58. Norberto Guerra Anaya. 9 de febrero de 1961. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 7205/58. Lucio Guerra García. 28 de junio de 1963. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 5025/61. Cruz Salazar Sánchez. 25 de julio de 1963. Unanimidad de cuatro votos.

Consideramos preciso finalizar este conjunto de tesis jurisprudenciales aisladas emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con la presente por encuadrar en su contenido de manera precisa y formal, los cuatro elementos necesarios para acreditar la procedencia de la acción plenaria de posesión, siendo éstos:

1. Que tiene justo título para poseer;
2. Que es buena fe
3. Que el demandado posee el bien a que se refiere el título.
4. que es mejor el derecho del actor para poseer, que el que alega el demandado.

CAPITULO TERCERO

La regulación de la prescripción adquisitiva en nuestro Derecho Positivo vigente.

3.1 Clases de prescripción:

La prescripción tiene dos efectos, de tales efectos emana su clasificación, por una parte transforma al poseedor en propietario a través del transcurso del tiempo establecido por la Ley, siendo llamada en este caso positiva o adquisitiva, igualmente *usucapión* y está regulada por el Código Civil para el Distrito Federal, que en su artículo 1151 regula su contenido, ésta prescripción positiva es la que nos ocupa por ser la idónea para prescribir bienes inmuebles.

Por otra parte, la prescripción también puede ser liberatoria o sea, extintiva de obligaciones, por el mero transcurso del tiempo y en este caso se denomina prescripción negativa; está regulada por la ley en cita en su artículo 1158, y se hace la aclaración que este efecto de la prescripción tiene relación con el tema de las obligaciones.

Ambos efectos o clases de prescripción el adquisitivo o el liberatorio, la positiva y la negativa, son contempladas por la ley que se comenta en el artículo 1135 que a la letra señala:

Artículo 1135.- Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el

transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley.

Este precepto legal que se comenta menciona claramente los dos efectos de la prescripción primero al señalar la adquisición de bienes se refiere a la prescripción adquisitiva.

El supuesto jurídico relacionado con adquirir bienes, se refiere a la prescripción adquisitiva o positiva, *usucapión*, posteriormente al referir en el supuesto jurídico, o de liberarse de obligaciones se refiere a la prescripción liberatoria o negativa, *liberatio*, ambas obedecen a la condicionante que involucra, el transcurso del tiempo establecido por la ley, así como de sus condiciones.

“La prescripción nace de las transformaciones y cambios que sufren las cosas de la tierra, lo cual tiene influencia en la adquisición y pérdida de los derechos y es considerada como una institución importantísima para la vida social”⁴⁶

Para dejar en claro esta clasificación, es la misma ley quien se pronuncia al respecto en el artículo 1136 del Código Civil para el Distrito Federal a la letra señala:

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

46) Arce Y Cervantes, J. Ob. Cit. p. 61.

En este artículo, se especifica de manera particular lo que de manera general en contraposición contemplara el artículo que antecedió, teniendo características nominativas para cada efecto de la prescripción.

En los sistemas de derecho privado, como el alemán, los dos efectos que se aluden, se regulan separadamente, por una parte la prescripción adquisitiva o positiva, también denominada *usucapión* y por otra, la prescripción liberatoria o negativa, también denominada *liberatio*, para distinguirlas claramente una de la otra.

En la doctrina existe discrepancia al respecto de la denominación de la prescripción adquisitiva, positiva, (*usucapión*), puesto que en base a lo establecido por el derecho romano la *usucapión* y la prescripción eran instituciones diferentes, mientras que la primera tutelaba un medio de adquirir el dominio por el uso, es decir por medio de la posesión al cabo del tiempo fijado por la ley, la segunda, es decir la prescripción, no era un medio de adquirir, sino una forma de oponerse a la acción del propietario de tales funciones; se advertía su diferencia como también se advertía que la *usucapión* no era interrumpida por la acción del propietario, es decir, que en todo el proceso, de inicio a fin, se continuaba con el uso, y por el contrario la prescripción era susceptible de interrumpirse si en el momento procesal oportuno donde debió ser opuesta, el poseedor no tenía el tiempo necesario para poder constituirla, ambas instituciones tenían en común a la posesión como referencia, siendo quizás por esta razón que jurisconsultos enterados del tema como Paulo y Ulpiano, las

utilizaban indistintamente para referirse indistintamente a una u a otra y por ende a sus consecuencias jurídicas.

En nuestro derecho positivo vigente en el antes transcrito y comentado artículo 1135 del Código Civil en referencia, se regula como una sola institución a las dos clases de prescripción, y en base a esto, nosotros nos referiremos de igual forma en lo sucesivo, por práctico conveniente y formal, no sin antes manifestar como complemento las diferencias que existen entre una y otra, son tan claras y contundentes dentro de la doctrina. "Así se tiene:

La *usucapión* desde el derecho romano clásico, y hasta la actualidad, es una forma de adquirir el derecho real de propiedad y los demás derechos reales. a través de una posesión suficientemente prolongada en cuando a una cosa física y cumpliendo con los demás requisitos que marca la ley.

La prescripción en cambio, no sirve para adquirir derechos reales, sólo sirve para que un deudor se oponga en forma válida, si quiere resistirse a que se le cobre en forma coactiva por el estado, el crédito a su cargo"⁴⁷

Entendemos la citada discrepancia que se advierte ancestral, además apoyamos el criterio empleado por la doctrina, luego de lo anteriormente expuesto que se presenta como reflexivo y complementario, continuaremos como ya se dijo apoyados a nuestro derecho positivo para hacer prácticos y acordes con el momento legal actual.

47) Gutiérrez y González, E. Ob. Cit. p. 581.

“De estos cambios resulta que ni la antigua *usucapión* ni la prescripción pretoriana se conservan, propiamente hablando, en tiempo de Justiniano. Sin embargo, se aplica en su sistema la palabra *usucapión* a la adquisición de las cosas muebles y a la prescripción a la de las cosas inmuebles; respecto de nosotros, algunas veces ocurrirá que emplearemos indistintamente una u otra, y aún más generalmente el término general de adquisición por la posesión”⁴⁸

3.2. Concepto y marco legal de la prescripción adquisitiva:

La prescripción positiva llamada adquisitiva (*usucapión*), derivado este último de la influencia del derecho romano. Apegados al Código Civil vigente, quien en su artículo 1136, la refiere como prescripción positiva.

Como solamente se puede prescribir los bienes que se poseen en carácter de propietario, quien actúa debe demostrar la causa generadora de su posesión, para poder determinar la calidad de esa posesión, en tanto que debe de justificar que dicha posesión la inició con motivo de un título apto para trasladar el dominio, ya que la posesión derivada no es capaz de producir la *usucapión*, porque el requisito en mención exige no solamente la exteriorización del dominio sobre el inmueble, mediante la ejecución de actos que revelen que ha sido disfrutado con exclusión de los demás, sino que ello debe tener su apoyo en un acto traslativo de dominio del bien que se posee y pretende prescribir.

Exige que la posesión de la cual emane, sea en concepto de propietario y esto da lugar a que dicha posesión se pueda fundar en título objetivamente válido,

48) Rojina Villegas, R. Ob.Cit. p. 654.

subjetivamente válido, o sin título, admite a la posesión de buena fe y de mala fe, la primera se justificará con el título o con la intención si este no existiere y la segunda sólo tendrá repercusión en cuanto a la prolongación del tiempo útil para prescribir, que debe ser en este caso por término máximo, puesto que ésta de mala fe puede emanar de un delito y si este fuere el caso, se deberá primero tener por prescrita la pena para poder computar el término de la prescripción.

Conforme a los artículos 806, 807 y 808 del Código Civil, ya transcritos y comentados con anterioridad, es poseedor de buena fe el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho de poseer, también lo es el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho; alguno para poseer, lo mismo que el que conoce los vicios de su título que le impide poseer con derecho; entendiéndose por título la causa generadora de la posesión; la buena fe se presume siempre y al que afirma la mala fe del poseedor, le corresponde probarla; y la posesión adquirida de buena fe, no pierde ese carácter sino en el caso y desde el momento en que existan actos que acrediten que el poseedor no ignora que posee la cosa indebidamente.

"*Usucapión* es una forma de adquirir un derecho real mediante la posesión de la cosa en que recae, 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."⁴⁹ *Usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis tempore lege definiti.* (La *usucapión* es la adquisición del dominio por continuar en la posesión durante el tiempo determinado por la ley)⁵⁰

49) Gutiérrez y González, E. Ob. Cit. p. 579.

50) Magallón, Ibarra, J.M. Ob Cit. p.157.

De manera general nuestro derecho contempla a la prescripción positiva en el artículo 1136 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra señala:

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

En el anterior artículo que se comenta nuevamente se advierte que a la adquisición de bienes en virtud de la posesión la denominación de prescripción positiva; relaciona a la adquisición, con el efecto positivo de la prescripción, también conocido como efecto *pro suo*.

El Código Civil vigente habla de los requisitos de la posesión apta para *usucapir* y que son regulados por el artículo 1151 que a la letra señala:

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

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

El anterior artículo señala las cualidades a que ya hemos hecho referencia en el capítulo que antecede y en específico en el punto 2.1. denominado Requisitos de la posesión originaria para adquirir el dominio por prescripción, y en complemento con el artículo 1136, antes referido, de la ley en cita, se integran

formalmente de lo general a lo particular el concepto y las condiciones para que la prescripción adquisitiva, positiva, (*usucapión*) exista en una esfera jurídica.

“El estudio de la prescripción adquisitiva está relacionado con la propiedad y la posesión, porque es una forma de adquirir el dominio mediante una posesión originaria con las cualidades legales.”⁵¹

3.3. Términos para la prescripción positiva de bienes inmuebles.

El presente tema que exponemos tiene relación directa con la propuesta de reforma que haremos en el capítulo siguiente, de tal situación se deriva que desde este momento mencionaremos el antecedente histórico del cómputo de los términos para *usucapir*, así como el cómputo de los términos en la actualidad obligándonos a conocer su historia y evolución.

“A la caída del Imperio Romano, los pueblos que heredaron su cultura y civilización, establecieron en sus legislaciones plazos más o menos uniformes para que operara la *usucapión*, pero eran plazos sumamente amplios, especialmente en lo que se refiere a los inmuebles, y así se llegó al grado de fijar que para *usucapir* este tipo de bienes, se precisaba en ciertos casos 100 años y en otros más benignos, 40.”⁵²

“Señalaremos también que éstos términos para *usucapir* por lo general sólo beneficiaban a sectores protegidos por los Gobernantes, como lo eran, la iglesia y la llamada nobleza de sangre.”⁵³

En el Código Napoleón de 1804, se modifican los términos para *usucapir* -

- 51) Rojina Villegas. R. Ob.Cit. p. 682.
 52) Gutiérrez y González, E. Ob. Cit. p. 592.
 53) Planiol. Ob. Cit. T. III. P. 494.

y en su artículo 2262, que a continuación se transcribe se establece el llamado sistema treintenario:

Artículo 2262.- Todas las acciones tanto reales como personales, prescriben en treinta años, sin que aquellos que aleguen esta prescripción, estén obligados a presentar un título, ni se les pueda oponer la excepción, derivada de la mala fe.

Y es éste espíritu latino reflejado por el Código Napoleón el que adopta nuestro Código Civil de 1870 para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California quien lo refleja en su artículo 1194.

Artículo 1194.- Todos los bienes inmuebles se prescriben con buena fe en veinte años, y con mala fe en treinta; salvo lo dispuesto en el artículo 1176.

Posteriormente el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1884, siguió disminuyendo los términos disponiendo en su artículo 1086:

Artículo 1086.- Todos los bienes inmuebles se prescriben con buena fe en diez años, y con mala fe en veinte; salvo lo dispuesto en el artículo 1070.

Los términos para las prescripciones se han reducido, y como ejemplo, el caso del Código Civil vigente de 1928, mismo que en cuanto los términos en referencia, sigue prevaleciendo en su contenido hasta los Códigos actuales.

A continuación mencionaremos la exposición de motivos del Código Civil en referencia hecha por la Comisión redactora del mismo:

“Se abreviaron los términos para las prescripciones, reduciéndolos al mínimo, cuando el poseedor, además de tener la posesión necesaria para prescribir, tenía la posesión útil de que se acaba de hablar, pues se consideró que conviene a estimular el esfuerzo productor, más bien que la lenidad del propietario, ya que la colectividad recibe un beneficio directo con el aumento de los productos destinados a su consumo”⁵⁴

Y por lo que hace a los bienes inmuebles, materia que nos ocupa, los términos de la prescripción positiva se consagran en el artículo 1152 del Código Civil vigente y en su transcripción se tiene:

Artículo 1152.- Los bienes inmuebles se prescriben:

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

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

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

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

El supuesto legal que a continuación se analiza, tiene relación con el tiempo en posesión a efecto de determinar si éste se ha cumplido en razón de lo establecido por la ley, para que corresponda dicho tiempo a la prescripción positiva o *usucapión* de manera formal deberá ser por medio de una sentencia judicial es decir todo esto por vía de acción, donde se manifieste en su resolución la personalidad del nuevo propietario quien se hace acreedor al derecho de prescripción positiva.

En lo particular el citado precepto enumera tres supuestos posibles con relación a los términos para *usucapir* en sus fracciones I, II, III y complementa con la IV tanto a la I como a la III con condiciones posibles que de suceder, aumentarían en una tercera parte el tiempo señalado por ambas, se hace mención que para que éste complemento opere, es necesario la existencia de una persona que tenga interés jurídico en el particular para demostrar la improductividad y el abandono de los bienes inmuebles a que se hace alusión en la fracción IV que se comenta.

Esta disposición tiene una finalidad económico social y persigue que la propiedad sea siempre aprovechada, siendo en beneficio privado o de la sociedad, por lo que nunca debe de permanecer ociosa o sin rendir frutos.

El sistema para computar el término para la prescripción positiva o para *usucapir* plasmado en nuestro ordenamiento vigente, tiene como influencia al Código Civil español en su artículo 1179 a manera de parámetro:

Artículo 1179.- El día en que comienza la prescripción se cuenta siempre entero, aunque no lo sea; pero aquel en que la prescripción termina, debe ser completo.

El anterior artículo no deja dudas de cómo opera en nuestro derecho positivo el sistema de cómputo de los términos para *usucapir* especificando en el artículo 1180 del Ordenamiento en cita:

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

De lo antes referido se desprende la manera de computar los días feriados y de cómo se deben de manejar dichos días para *usucapir* si alguno de éstos se cruzara en el término fijado por la ley y para efecto de aclarar cualquier imprevisto derivado del calendario oficial.

Esta es la manera de computar el tiempo para la prescripción positiva, nos remitiremos a lo establecido por el artículo 1176 del Código Civil vigente, para finalizar formalmente nuestra idea al respecto:

Artículo 1176.- El tiempo para la prescripción, se cuenta por años y no de momento a momento, excepto en los casos que así lo determine la ley expresamente.

"En la difícil materia de prescripción, se han establecido reglas precisas y se han señalado términos fijos para cerrar la puerta a las gravísimas cuestiones que a cada paso brotan en la aplicación a la práctica de un modo de adquirir el dominio sancionado por la Ley, en beneficio público. Se han disminuido algunos términos, a fin de dejar por muy largo tiempo inciertas las propiedades." ⁵⁵

3.4. Criterios jurisprudenciales al respecto de la prescripción positiva, adquisitiva, (*usucapión*.)

Novena Epoca

Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Julio de 1999

Tesis: I.S.C./86 C

Página: 892

55) Magallón, Ibarra, JM. Ob. Cit. p.180.

PRESCRIPCIÓN POSITIVA. SE INICIA A PARTIR DE QUE SE POSEE EL INMUEBLE EN CONCEPTO DE DUEÑO Y SE CONSUMA EN EL MOMENTO EN QUE HA TRANSCURRIDO EL TIEMPO NECESARIO EXIGIDO POR LA LEY; DE MODO QUE LA SENTENCIA QUE LA DECLARA PROCEDENTE, SÓLO CONSOLIDA EN FORMA RETROACTIVA EL TÍTULO DE PROPIEDAD. De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 1135 y 1156 del Código Civil para el Distrito Federal, se obtiene que la prescripción adquisitiva o usucapión, es un medio de adquirir la propiedad de un inmueble, por la posesión prolongada del mismo, durante el tiempo y bajo las condiciones determinadas por la ley; de ahí también se arriba a la conclusión de que la prescripción se inicia precisamente a partir de que el interesado entra a poseer el bien; de esa manera, si tal prescripción no se interrumpe por las causas naturales o legales requeridas o, si no se le hace cesar, entonces, se consuma al momento en que se ha cumplido el plazo de posesión exigido por el ordenamiento jurídico, según el caso concreto (posesión de buena o mala fe). La necesidad de promover la acción de prescripción o de oponerla como excepción en el juicio relativo, se hace patente si se toma en cuenta que la usucapión, aun consumada, no surte efectos de pleno derecho, pues para que esto sea así, es necesario que se ejerza vía acción o vía excepción; pero, debe aclararse, la sentencia judicial que declara propietario por prescripción al poseedor de un bien, no es la que consume la usucapión, pues ésta se consume por el solo transcurso del tiempo y, la sentencia que así lo declara, sólo consolida el título de propiedad, al declarar procedente el derecho prescrito a favor del interesado. Consecuentemente, la sentencia que determina que es propietario por prescripción, el poseedor de un bien, surte efectos desde que la prescripción se inició, pues se entiende que desde entonces se poseyó animus dominiis el bien prescrito. Eso es lo que algunos tratadistas denominan "retroactividad de la prescripción".

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 750/99. José Carlos Méndez Solórzano. 20 de mayo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Ramírez Sánchez. Secretario: José Manuel Quistián Espericueta.

El anterior criterio jurisprudencial, referente a las condiciones formales y de existencia de la prescripción positiva, sirve de apoyo para precisar su nacimiento como acción y es clara, precisa y contundente en cuanto a los requisitos que la ley establece.

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: I, Junio de 1995

Tesis: VI.2o.7 C

Página: 501

PRESCRIPCIÓN POSITIVA. NECESIDAD DE ACREDITAR LA CAUSA DE LA POSESIÓN. La causa de la posesión es un hecho que necesariamente debe demostrarse para acreditar la prescripción positiva, dado que el título de dueño no se presume, y quien invoca la usucapión tiene la obligación de probar que empezó a poseer como si fuera propietario, lo cual constituye propiamente la prueba de la legitimación del poseedor en el ejercicio de su posesión, pues no basta que éste se considere a sí mismo, subjetivamente, como propietario y afirme tener ese carácter, sino que es necesaria la prueba objetiva del origen de su posesión, como es la existencia del supuesto acto traslativo de dominio.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 168/95. Mercedes Pérez Domínguez. 19 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Véase: Página 901 de los precedentes que no han integrado jurisprudencia de los años 1969-1986, Segunda Parte, Tercera Sala, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La anterior tesis jurisprudencial habla directamente del justo título o causa generadora y su efecto *pro suo* dado que el título de dueño no se presume, y quien invoca la *usucapión* tiene la obligación de probar que empezó a poseer en calidad de propietario.

Octava Epoca

Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo IV, Parte TCC

Tesis: 577

Página: 419

POSESIÓN PARA PRESCRIBIR. RECIBOS DE IMPUESTO PREDIAL Y DE SERVICIOS PÚBLICOS. NO CONSTITUYEN PRUEBAS IDONEAS NI EFICIENTES PARA DEMOSTRARLA. Los recibos de impuesto predial así como de diversos servicios públicos, y la cédula de empadronamiento en el Registro Federal de Causantes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, exhibidos por el demandado para probar su acción reconvenzional de prescripción del inmueble materia del juicio principal, no son idóneos ni eficientes para demostrar que la posesión se tiene en concepto de dueño y con las características y requisitos que el Código Civil para el Distrito Federal exige para que opere en su favor la prescripción positiva, pues siendo la posesión un hecho, existen otros medios de prueba para justificarla, y los documentos a que se refiere, sólo prueban los pagos de impuestos y de derechos que en ellos se consignan y que se encuentra empadronado en el Registro Federal de Causantes, pero no que posea dicho bien raíz con los requisitos exigidos por el Código en cita para que pueda prescribir.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 5185/89. Susano Cárdenas Morales. 23 de agosto de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 2380/90. Noé Sandoval Cruces. 23 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 5578/92. Mario Rojas Trejo y otra. 11 de febrero de 1993. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 1108/92. Karina Marín Acosta. 3 de junio de 1993. Unanimidad de votos.

Amparo directo 2375/93. Sara Espinosa Aguilera. 17 de junio de 1993. Unanimidad de votos.

NOTA:

Tesis I.5o.C.J/33, Gaceta número 68, pág. 43; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XII-Agosto, pág. 251.

Del análisis emanado de la anterior jurisprudencia, se concluye que las documentales públicas relacionadas con la posesión del inmueble a *usucapir*, son insuficientes por sólo contener en preciso, la literalidad que sustentan, misma que es proporcionada por la parte interesada.

Octava Epoca

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo IV, Parte TCC

Tesis: 578

Página: 420

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. HECHOS SUSCEPTIBLES DE GENERAR LA POSESION APTA PARA LA. Conforme a los artículos 1151 y 1152 del Código Civil para el Distrito Federal, la posesión necesaria para prescribir debe ser en concepto de propietario, pacífica, continua, pública y por el tiempo que señala el segundo de esos preceptos, según se trate de posesión de buena o de mala fe, o de la que hubiera sido inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio. Esta institución, como medio de adquisición de dominio, tiene por lo general como presupuesto la inercia del auténtico propietario del bien, que lo deja en manos de otro poseedor, situación a la que corresponde y acompaña, como elemento predominante, la actividad de este último que se manifiesta en el ejercicio de la posesión que el propietario original descuidó. Por su parte, el artículo 826 del cuerpo de leyes citado establece, que sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la prescripción. Al aludir al concepto de "dueño o propietario", el código sustantivo emplea

una denominación que comprende al poseedor con título objetivamente válido (aquél que reúne todos los requisitos que el derecho exige para la adquisición del dominio y para su transmisión). con título subjetivamente válido (aquél que origina una creencia fundada respecto a la transmisión del dominio, aunque en realidad no sea bastante para la adquisición del bien) y aun sin título, siempre y cuando esté demostrado, tanto que dicho poseedor es el dominador de la cosa (el que manda en ella y la disfruta para sí, como dueño en sentido económico), como que empezó a poseerla en virtud de una causa diversa a la que origina la posesión derivada. Cuando se tiene título, ya sea objetiva o subjetivamente válido, la posesión en carácter de dueño debe emanar de un acto jurídico que por su naturaleza sea traslativo de propiedad, como son la venta, la donación, la permuta, el legado, la adjudicación por remate, la dación en pago, etcétera, pues nunca podrán prescribir los bienes que se poseen a nombre ajeno, en calidad de arrendatario, depositario, comodatario, usufructuario, etcétera, porque éstos poseen la cosa en virtud de un título que les obliga a restituirla a aquél de quien la recibieron. De esta manera, es válido establecer que si por efecto de una venta, de una donación o de cualquier otro acto traslativo de dominio, el poseedor de un bien recibió la cosa de una persona que creía propietaria de ella, pero en realidad no lo era, puede adquirir por prescripción positiva el bien, si reúne los requisitos legales a que se ha hecho referencia, porque el acto jurídico defectuoso no es el que constituye la fuente de adquisición de la propiedad, sino que ésta se encuentra en la propia ley, que prevé la institución de la usucapión: aquel acto sólo cumple la función de poner de manifiesto que la posesión no se disfruta en forma derivada, sino en concepto de propietario, sobre la base de un título que aun cuando esté viciado (si el título no adoleciera de defecto alguno, no habría necesidad de acudir a la prescripción para consolidar el dominio), la ley le atribuye efectos, como se constata en el texto de los artículos 806 y 807 del Código Civil para el Distrito Federal.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Octava Epoca:

Amparo directo 869/89. Gabriel Rojas Soriano. 13 de abril de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 2764/89. Pedro Mejía Avila y otro. 4 de agosto de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 3994/89. Departamento del Distrito Federal. 7 de diciembre de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 4144/89. Lilia Sabag de la Garza. 14 de diciembre de 1989. Unanimidad de votos.

Amparo directo 2684/90. Urbanismo, Casas y Construcción, S. A. 30 de agosto de 1990. Unanimidad de votos.

NOTA:

Tesis I.4o.C.J/30, Gaceta número 33, pág. 108; Semanario Judicial de la Federación, tomo VI, Segunda Parte-I, pág. 385.

Pese a que fue objeto de la contradicción resuelta por la Tercera Sala el 23 de mayo de 1994, en ejecutoria publicada en la Gaceta número 78, junio de 1994, página 30, tesis 3a/J.18/94, de rubro: "PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. PARA QUE SE ENTIENDA SATISFECHO EL REQUISITO DE LA EXISTENCIA DE LA "POSESIÓN EN CONCEPTO DE PROPIETARIO" EXIGIDO POR EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y POR LAS DIVERSAS LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA QUE CONTIENEN DISPOSICIONES IGUALES, ES NECESARIO DEMOSTRAR LA EXISTENCIA DE UN TÍTULO DEL QUE SE DERIVE LA POSESIÓN", no todos los temas de la que se comenta fueron objeto de la contradicción dirimida, además de que el criterio que sí lo fue es el que prevaleció.

De la tesis jurisprudencial anterior, se pueden precisar los hechos susceptibles de generar la posesión apta para la prescripción positiva, siendo éstos los consagrados en el artículo 1152 del Código Civil vigente, que etiquetan a la posesión necesaria para prescribir de la siguiente manera: en concepto de propietario, pacífica, continua, pública y por el tiempo que establece la ley.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVI, Agosto de 2002

Tesis: I.11o.C.22 C

Página: 1346

PRESCRIPCIÓN POSITIVA. SI EL TÍTULO EN QUE SE FUNDA CARECE DE FECHA CIERTA, NO ES APTO PARA ACREDITAR LA FECHA EN QUE SE INICIÓ LA POSESIÓN QUE SE OSTENTA. Si bien es cierto que a través de la institución de la prescripción adquisitiva se puede consolidar la propiedad fundada en títulos defectuosos (los que constituyen la causa generadora de la posesión exigida como elemento de la acción), no menos lo es que depende de la certeza de su fecha que sean o no aptos para probar que a partir de ella se posee en concepto de propietario. Por ende, si en el juicio sólo se rinde como documento basal un título privado carente de fecha cierta, sin desahogarse otro medio de convicción que acredite esa fecha, es inconcuso que dicho título, por sí solo, no es apto para acreditar la fecha a partir de la cual se ostenta la posesión del bien en concepto de propietario.

DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 69/2002. Alfredo Molina Martínez. 11 de abril de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Benito Alva Zenteno. Secretario: Ricardo Núñez Ayala.

El criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia al respecto de la jurisprudencia anterior, es claro y contundente al señalar que la causa generadora de posesión o justo título, no puede adolecer de fecha cierta y determinada, pues bloquearía en consecuencia el ser preciso en cuanto al tiempo de duración de dicha posesión.

Novena Epoca

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIII, Mayo de 2001

Tesis: 1a./J. 9/2001

Página: 170

PRESCRIPCIÓN POSITIVA O ADQUISITIVA. DEBE DEDUCIRSE MEDIANTE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN O RECONVENCIÓN CORRESPONDIENTES. SIN QUE PUEDA PROSPERAR A TRAVÉS DE UNA EXCEPCIÓN. Desde un punto de vista general el término "excepción" consiste en un derecho de defensa, y constituye la facultad legal que tiene el demandado de oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante los órganos jurisdiccionales. Cabe precisar, que las excepciones que opone el demandado en el juicio natural, tienden a destruir la acción que se ejerce, pero no pueden constituir un derecho, es decir, no conducen a obtener una declaración a favor de la excepcionante. Ahora bien, de la lectura de los artículos 1157 y 1155, del Código Civil para el Distrito Federal y Código Civil del Estado de Sinaloa, respectivamente, se advierte que la prescripción adquisitiva sólo puede deducirse como acción, porque esos numerales aluden al caso de que sea procedente la acción, y no, cuando se declara procedente la excepción, por lo que no puede ampliarse el contenido de dichos preceptos legales, para incluir esta última hipótesis. La excepción de prescripción como tal, no debe confundirse con la facultad que otorga la ley al demandado de reconvenir a su contraria, en tanto que la figura jurídica de la reconvencción, es la actitud que adopta el demandado, en la que aprovechando que la relación procesal ya se encuentra establecida, formula nuevas pretensiones contra el actor. Siguiendo este orden de ideas, exigir que la prescripción se deduzca como acción o en vía reconvenccional y no como simple excepción, es sencillamente respetar el derecho de defensa de la parte actora, en virtud de que con las excepciones que se opongan no se corre traslado al actor para que dentro de un plazo a su vez oponga excepciones y ofrezca pruebas. En cambio, cuando se ejerce un derecho como acción o en vía reconvenccional, sí se corre traslado a la contraria para que pueda excepcionarse, es decir, de este modo la contraria tendría la oportunidad de contradecir. Lo expuesto no implica que el demandado forzosamente tenga que hacer valer la reconvencción, ya que el hecho de omitirla, no hace que precluya su derecho, para ejercer, en juicio por separado, alguna acción derivada de la misma causa o título que dio origen a la demanda principal.

Contradicción de tesis 70/97. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito. 16 de junio de 1999. Cinco votos, por lo que respecta a los puntos resolutivos primero y tercero y al considerando de existencia de contradicción de tesis. Por mayoría de tres votos de los señores Ministros José de Jesús Gudiño Pelayo, Olga Sánchez

Cordero de García Villegas y presidente Humberto Román Palacios, en relación con el segundo punto resolutivo, las restantes consideraciones del proyecto y la tesis propuesta para prevalecer. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz. Se comisionó al Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo para la formulación de la parte considerativa del engrose rectora del sentido de la resolución.

Tesis de jurisprudencia 9/2001. Aprobada en aclaración de sentencia en la contradicción de tesis 70/97, por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintiocho de marzo de dos mil uno, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Queda claro en el cuerpo de la tesis anterior, que la prescripción positiva, adquisitiva (*usucapión*), deberá hacerse valer por vía de acción y no de excepción, dicha vía de acción se refiere a la demanda o a la reconvención.

Novena Epoca

Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Diciembre de 1997

Tesis: I.So.C.66 C

Página: 680

PRESCRIPCIÓN POSITIVA. PROCEDENCIA DE LA EJERCITADA POR EL COMPRADOR EN CONTRA DEL VENDEDOR. Quien adquiere por compraventa la propiedad, al titular registral de un inmueble, si bien tiene acción personal contra su vendedor, por virtud de la cual puede obtener el cumplimiento y la firma de la escritura respectiva, también tiene a su alcance la acción real de prescripción, en términos de lo dispuesto por los artículos 1156 del Código Civil para el Distrito Federal y 1151, fracción I, el último de los cuales establece que la posesión necesaria para prescribir debe ser en concepto de propietario, sin que pueda aducirse válidamente que la exigencia legal de que la posesión se tenga en concepto de propietario es diversa a que el poseedor sea propietario, dado que la noción relativa a que la posesión debe ser en concepto de propietario, sólo puede entenderse en la forma en que la establece el artículo 826 del Código Civil, en el que se consagra que sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la prescripción. En el caso de que se tenga título objetivamente válido y la posesión sea en carácter de dueño, por haber emanado de un acto jurídico que por su naturaleza es traslativo de propiedad, como lo es la compraventa celebrada entre la demandada como vendedora, y el actor en su carácter de comprador, también se está en los supuestos normativos que contemplan los preceptos invocados y, por ello, nada impide que el interesado instaure la acción de prescripción en contra de la vendedora para efecto de contar con una escritura pública de propiedad del bien raíz debatido, que reúna todas las formalidades de ley; esto es, la actora tiene derecho para instaurar el juicio de prescripción positiva con base en el contrato de compraventa en abonos, con el cual pretende acreditar la calidad de dueño que se

requiere para la procedencia de dicha acción de prescripción, sin que ello prejuzgue sobre el acreditamiento o no de la calidad de propietaria que, en todo caso, deberá analizarse para determinar si se justifica con los elementos de prueba aportados durante la tramitación del juicio natural.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 7445/97. Josefina López Alvarado. 23 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Walter Arellano Hobelsberger.

Resulta importante señalar que lo comentado por el criterio de la corte plasmado anteriormente, tiene relación directa con la causa generadora o justo título, pues muchas veces dicho documento basal es celebrado particularmente, carente de las formalidades y protocolos necesarios, y no por eso, es ineficaz o inexistente, dado que emana el derecho en su concepto del titular registral correspondiente.

Novena Epoca

Instancia: NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII, Julio de 1998

Tesis: I.9o.C.52 C

Página: 383

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA, EL REQUISITO DE PUBLICIDAD EN LA POSESIÓN QUE REQUIEREN LAS FRACCIONES I Y III DEL ARTÍCULO 1152 DEL CÓDIGO CIVIL PARA LA, SE PRUEBA CON LA TESTIMONIAL Y NO EN BASE A PRESUNCIONES. El requisito de publicidad en la posesión que para la prescripción adquisitiva establece el artículo 1152, fracciones I y III, del Código Civil, no se demuestra a base de presunciones, dado que sólo mediante los sentidos puede percibirse la forma en que se ha poseído un bien, por lo que la prueba adecuada es la testimonial, porque son los testigos quienes pueden declarar cómo han percibido el desarrollo de esa situación concreta a lo largo del tiempo.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 4849/98. Agustina Martínez Guzmán. 4 de junio de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: José Castro Aguilar. Secretario: Antonio Rebollo Torres.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, es clara y contundente al señalar en el vaciado de la tesis de jurisprudencia emitida anteriormente, que la prueba idónea para demostrar y justificar la posesión apta para *usucapir*, es la prueba testimonial debido a que es la apreciable por los sentidos de la comunidad donde está ubicado el bien inmueble materia de la litis.

Novena Epoca

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Diciembre de 1996

Tesis: II.Io.C.T.93 C

Página: 436

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. CUANDO LA CAUSA GENERADORA DE LA POSESIÓN SE HACE CONSISTIR EN UN CONTRATO VERBAL DE COMPRAVENTA, DEBE EVIDENCIARSE LA ENTREGA DE UN PRECIO CIERTO Y EN DINERO. Si la actora en la usucapión expresa que la causa generadora de la posesión consiste en la celebración de un contrato de compraventa verbal, debe acreditar la entrega de un precio cierto y en dinero, a cambio de la transmisión de la propiedad.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 618/96. Sucesión intestamentaria de Beatriz Acuña o Beatriz Jiménez de González. 20 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Bravo Gómez.

Evidentemente lo referido por el criterio que se comenta, tiene relación con el contrato de compraventa verbal de cuyo formalismo se desprende para ser catalogado como justo título, el precio cierto y en dinero, así como la fecha de entrega del mismo, pues de no ser así el contrato verbal sería inexistente.

Sexta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo IV, Parte SCJN

Tesis: 319

Página: 215

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. POSESIÓN EN CONCEPTO DE PROPIETARIO. La exigencia del Código Civil para el Distrito Federal y las legislaciones de los Estados de la República que contienen disposiciones iguales, de poseer en concepto de propietario para poder adquirir por prescripción, comprende no sólo los casos de buena fe, sino también el caso de la posesión de mala fe, por lo que no basta la simple intención de poseer como dueño, sino que es necesario probar la ejecución de actos o hechos, susceptibles de ser apreciados por los sentidos, que de manera indiscutible y objetiva demuestren que el poseedor es el dominador de la cosa, el que manda en ella y la disfruta para sí, como dueño en sentido económico, aun cuando carezca de un título legítimo, frente a todo el mundo, y siempre que haya comenzado a poseer en virtud de una causa diversa de la que origina la posesión derivada.

Sexta Epoca:

Amparo directo 2619/54. Isabel Lapaley de Brid. 8 de febrero de 1956. Cinco votos.

Amparo directo 5065/58. Juan Páez Páez. 13 de abril de 1959. Cinco votos.

Amparo directo 7523/58. Ignacio Valente Ortega Chávez. 24 de febrero de 1960. Cinco votos.

Amparo directo 7673/58. Felipe Rivas y coags. 29 de junio de 1960. Cinco votos.

Amparo directo 5027/61. Tomás Chavarría González. 17 de agosto de 1964. Unanimidad de cuatro votos.

Así las cosas en este criterio jurisprudencial, se ven plasmados de manera formal dos efectos de la prescripción positiva, el que la convierte en de buena fe y el que la convierte en de mala fe, el primero corresponde a la existencia de un justo título como causa generadora y el segundo a la ausencia del mismo.

Octava Epoca

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo IV, Parte TCC

Tesis: 579

Página: 421

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. LA DEMANDA DEBE ENDEREZARSE CONTRA QUIEN APAREZCA COMO PROPIETARIO EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD A LA FECHA DE INICIACIÓN DEL JUICIO. Si el propietario del bien que se pretende usucapir transmite el dominio a un tercero con fecha anterior a la presentación de la demanda de usucapición, pero la inscripción correspondiente en el Registro Público de la Propiedad se realiza con posterioridad a cuando se entabló la demanda, es inconcuso que la indicada demanda no debe enderezarse en contra del nuevo adquirente, sino de quien a la fecha en que se inició el juicio aparecía todavía como propietario en el Registro, no obstante ser el anterior dueño, en virtud de que el legislador jalisciense así lo precisa en el artículo 1185 del Código Civil del Estado.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Octava Epoca:

Amparo en revisión 283/91. José Guadalupe Soto de Anda. 9 de agosto de 1991. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 256/91. Antonio Sahagún Guzmán. 15 de agosto de 1991. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 300/91. Abraham Zamarripa Castañeda. 15 de agosto de 1991. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 319/91. María Magdalena Lepe de Sánchez. 15 de agosto de 1991. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 323/91. Rafael García Padilla. 15 de agosto de 1991. Unanimidad de votos.

NOTA:

Tesis III.3o.C.J/5, Gaceta número 47, pág. 81; Semanario Judicial de la Federación, tomo VIII-Noviembre, pág. 129.

Al razonar sobre el vaciado del criterio jurisprudencial anterior, debemos ser precisos al señalar que la acción de prescripción positiva, adquisitiva (*usucapión*), deberá de oponerse siempre contra el titular registral que ostente el bien inmueble materia de la litis, pues de lo contrario se carecería de identidad procesal.

Novena Epoca

Instancia: OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Enero de 2000

Tesis: I.8o.C.212 C

Página: 1032

PRESCRIPCIÓN. ES SUFICIENTE COMPROBAR LA EXISTENCIA DE UN ACTO TRASLATIVO DE DOMINIO PARA ACREDITAR LA POSESIÓN EN CONCEPTO DE PROPIETARIO, ELEMENTO NECESARIO PARA DEMOSTRAR EL HABER ADQUIRIDO POR PRESCRIPCIÓN. Los artículos vigentes reguladores de la prescripción sólo se refieren a que para adquirir por prescripción, se acredite poseer en concepto de propietario, lo que comprende no sólo los casos de buena fe, sino también el caso de la posesión de mala fe, siendo necesario en estos supuestos, probar con cualquier medio probatorio, que el poseedor es el dominador de la cosa, el que manda en ella y la disfruta para sí, como dueño en sentido económico, aun cuando carezca de un título legítimo, frente a todo el mundo, y siempre que haya comenzado a poseer, en virtud de una causa diversa de la que origina la posesión derivada. Ahora bien, si conforme a lo dispuesto por el artículo 2249 del Código Civil para el Distrito Federal, por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se ha convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho; y siendo ello suficiente para crear en el comprador el ánimo de propietario que se requiere para

poder usucapir, de manera que es irrelevante que el precio no se haya pagado en su totalidad, pues al ser la compraventa un acto traslativo de dominio que da una posesión originaria, es apto para poder usucapir, pues no está contemplado como un requisito de los previstos en el artículo 1151 del Código Civil, para poder prescribir, que el título de la causa generadora sea perfecto, pues de ser así no sería necesario ejercitar la usucapión.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 297/99. José Sergio Salmerón Zamora. 7 de junio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Francisco Javier Rebolledo Peña.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, julio de 2001, página 320, tesis por contradicción 1a./J. 40/2001 de rubro "PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. EL CONTRATO DE COMPRAVENTA ES UN MEDIO APTO PARA ACREDITAR LA POSESIÓN EN CONCEPTO DE DUEÑO, AUN CUANDO SE ENCUENTRE PENDIENTE DE SATISFACER EL PAGO RESPECTIVO."

Para concluir con esta serie de tesis aisladas que tienen referencia directa con el tema propuesto, así como también en relación a los comentarios interpuestos correspondientes, consideramos prudente plasmar esta última jurisprudencia, que tiene relación con el acto traslativo de dominio necesario para justificar la calidad de poseedor en concepto de propietario que exige la ley, para que la acción de prescripción positiva, adquisitiva (*usucapión*) sea procedente.

CAPITULO CUARTO

Necesidad de reformar el artículo 1152 del Código Civil para el Distrito Federal.

4.1 Propuesta de reforma al artículo 1152 del Código Civil vigente.

En este inciso nos dedicamos a estudiar la propuesta de reforma al artículo 1152 del Código Civil en vigor, la cual implica el motivo principal de este trabajo.

A continuación se reproduce el texto vigente del artículo antes mencionado:

Artículo 1152.- Los bienes inmuebles se prescriben:

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

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

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

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

necesarias, ésta ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo que ha estado en poder de aquél.

Dicha reforma en lo substancial se propone para las fracciones I, II y III exclusivamente, dejando intacto el contenido de la fracción IV, para que complemente de igual manera a las fracciones propuestas a reforma, y así corresponderán respectivamente cinco, diez o trece años y cuatro meses, si se materializan los supuestos contenidos en la fracción comentada.

Por lo que hace a la fracción I del artículo 1152, proponemos que el tiempo para la prescripción de bienes inmuebles sea de tres años en lugar de cinco como actualmente está legislado, resultado de lo que proponemos la fracción aludida establecería:

Artículo 1152.- Los bienes inmuebles se prescriben:

I. En tres años, cuando se poseen en concepto de propietario, con buena fe, pacífica, continua y públicamente.

Hacemos mención que el texto original de la fracción que se propone a reforma, establece en su contenido lo siguiente:

Artículo 1152.- Los bienes inmuebles se prescriben:

I. En cinco años, cuando se poseen en concepto de propietario, con buena fe, pacífica, continua y públicamente.

Disminuir el término para *usucapir* antes señalado, es de manera directa la propuesta de reforma.

De igual forma en la fracción II del artículo 1152 que se comenta, proponemos que el término para la prescripción de bienes inmuebles sea de tres años en lugar de cinco como actualmente está legislado, fracción que se reproduce a continuación:

Artículo 1152.- Los bienes inmuebles se prescriben:

...

II. En tres años, cuando los inmuebles hayan sido objeto de una inscripción de posesión.

El contenido original de la fracción propuesta a reforma anteriormente es:

Artículo 1152.- Los bienes inmuebles se prescriben:

...

II. En cinco años, cuando los inmuebles hayan sido objeto de una inscripción de posesión.

Se sostiene la propuesta de reforma para la fracción anterior que tiene por objeto la intención de disminuir el término apto para *usucapir*.

En referencia a la fracción III del artículo 1152, proponemos que el tiempo para la prescripción de bienes inmuebles sea de siete años en lugar de diez como actualmente está legislado y en virtud de esta propuesta, se tendrá:

Artículo 1152.- Los bienes inmuebles se prescriben:

...

...

III. En siete años, cuando se poseen de mala fe, si la posesión es en concepto de propietario, pacífica, continua y pública.

Con el objeto de poder comparar la fracción propuesta a reforma, creemos prudente reproducir la fracción sin haberle hecho modificación alguna:

Artículo 1152.- Los bienes inmuebles se prescriben:

...

...

III. En diez años, cuando se poseen de mala fe, si la posesión es en concepto de propietario, pacífica, continua y pública.

Partiendo de la idea original de reforma para las fracciones anteriores, incluiremos en ésta a la fracción que antecede.

Referente a la fracción IV del artículo 1152, consideramos debe ser reproducida en su totalidad, para efecto de complementar el numeral en cita, sin ninguna modificación o adición y más aún esta fracción IV debe ser tomada en cuenta de manera integral en cualquier propuesta de reforma formal que se presente al respecto de la disposición referida, pues contiene en su texto los elementos precisos y necesarios para incorporar el incremento proporcional del tiempo para *usucapir* en casos concretos con características jurídicas universales, y de cumplirse formalmente con éstos, la fracción aumentaría una tercera parte del tiempo señalado en las fracciones I y III, quedando correspondientemente: cinco, diez o trece años y cuatro meses.

4.2 Justificación de la propuesta.

Derivado del contenido de la posesión siendo éste un tema por demás perpetuo, relativo y modificable que emerge camaleónico adaptándose a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, solidario con el objeto y con el sujeto, aprovechado por el hombre quien sin duda ha sabido adaptar para su evolución a la posesión como base o punto de partida que no encuentra final sino hasta lograr transformarla en la propiedad, derecho real por excelencia.

Siendo el mismo hombre quien creando la prescripción positiva como herramienta ha sabido moldear el hecho posesorio y el acto jurídico

consagrándolo todo en un derecho para beneficio propio y de la colectividad, generando uso, productividad y civilización, puesto que todo Estado en virtud de los elementos que lo constituyen para jactarse de serlo, debe contemplar dentro de sus bases primarias el territorio que posee, para que en consecuencia cada individuo perteneciente a él, pueda gozar, usar y hacer productivo el espacio territorial que le corresponda, puesto que este espacio personal en conjunción con todos los que integran la identidad y el arraigo del pueblo, dan como consecuencia causas comunes soberanas.

Muchos conflictos se han suscitado al respecto de la posesión y de la propiedad de bienes inmuebles, el principal es la inequitativa repartición de los mismos que muchas veces están en completo abandono o en total improductividad, ésta última situación se relaciona con la explotación económica de los bienes inmuebles que en lo particular adopta nuestro Código Civil vigente, que emana de una Constitución Política y ésta a su vez nace a consecuencia de la Revolución Mexicana que en cuyos ideales reflejó el pretexto de su nacimiento y la justificación de su lucha y éstos ideales son "tierra y libertad" y la "tierra es para quien la trabaja", si olvidáramos éstos ideales, sería como olvidar quiénes somos, equivocando el camino hacia dónde nos dirigimos como Nación.

Aunado a lo anterior se tiene la constante evolución y actualización de la Ley Civil al respecto de la prescripción de inmuebles, la positiva o adquisitiva (*usucapión*) que como ya hemos señalado, ha mostrado una conducta progresista que refleja un decremento de los términos para *usucapir* a lo largo de las etapas históricas que integran su existencia y con el fin de que la ley sea

flexible, equitativa y sobre todo acorde con el año dos mil cuatro tiempo en que se propone ésta reforma, y vale la pena señalarlo, pues han pasado setenta y seis años después de la fecha en que se promulgaron los términos que prevalecen en nuestro Código Civil vigente.

A consecuencia de lo anterior, es necesario contemplar seriamente lo que proponemos a reformar, aunado a esto existe la problemática al respecto de que son más los poseedores que los propietarios formales.

Sin duda acortar los términos de la prescripción de bienes inmuebles en este momento daría como consecuencia a corto plazo una equitativa repartición de los mismos siempre y cuando sean susceptibles a *usucapir*, dando tranquilidad y estabilidad a la sociedad, que por su elevada tasa de población, manifiesta con claridad problemas al respecto del espacio vital esencial, partiendo de esto como eslabón de la justicia social podríamos vislumbrar mejores épocas futuras, no sólo para nosotros, sino también para las nuevas generaciones de ciudadanos que en su momento reclamarán el referido espacio para poder vivir; el Estado por medio de la Ley, debe de estar preparado para proporcionar a sus gobernados la vivienda digna y decorosa a la que hace alusión el artículo 4º de la Constitución Política, pues partiendo de lo esencial, se puede asegurar el estado de Derecho y la paz social.

En tales circunstancias la propuesta de reforma que se plantea, lograría por medio del Derecho hacer más breves los términos para obtener el título que avale la propiedad de los bienes inmuebles a *usucapir*, y permanecerían por menos tiempo abandonados y en total incertidumbre jurídica los mismos.

La población se beneficiaría al adquirir la propiedad por medio de la prescripción positiva adquisitiva (*usucapión*) en menos tiempo.

El Estado se beneficiaría, con las contribuciones generadas por los impuestos correspondientes a los bienes inmuebles prescritos en favor de quien actúa, quien se hará responsable de cubrirlos, así como se hizo responsable de probar la acción de prescripción positiva intentada y consumada por precedente.

CONCLUSIONES

- I.- El hablar de temas como la posesión, *usucapión* y propiedad, nos introduce directamente en cuestiones universales y de gran trascendencia.

- II.- Partiendo de la posesión como hecho generador, pasando por la prescripción positiva como condición jurídica y llegando a la propiedad derecho real por excelencia, materializamos los preceptos jurídicos aplicables y previstos para los bienes inmuebles susceptibles a *usucapir*.

- III.- La forma en vía de acción para lograr transformar a la posesión en propiedad, es la prescripción positiva, adquisitiva (*usucapión*).

- IV.- Como el objetivo de nuestra investigación es precisamente poner atención en la etapa de transición, posesión-propiedad, encontramos que la posesión apta para *usucapir* es la originaria.

- V.- Esta posesión originaria apta para *usucapir*, puede ser con o sin título, de tal forma que la prescripción positiva admite a la buena y mala fe y para esta última, los términos serán máximos.

VI.- El estudio de las diferentes teorías de la posesión, correspondientes a Savigny, Ihering y Saleilles, nos dieron un concepto teórico del tema de origen (posesión) para formar un criterio al respecto del mismo.

Señalamos que nuestro Código Civil vigente adopta la teoría objetiva de Ihering.

VII.- Reconocemos formalmente a las clases de prescripción y sus diferencias, por un lado la positiva (*usucapión*) y por otro la negativa (*liberatio*), esto nos condujo a saber que la positiva es la apta para prescribir bienes inmuebles.

La prescripción negativa corresponde al tema de las obligaciones.

VIII.- Reunidas las condiciones que la ley establece y cumplidos los términos para *usucapir*, apreciamos el nacimiento de la etapa de transición posesión-propiedad, mismo que se origina con la acción de prescripción positiva y culmina con la sentencia correspondiente que de ser procedente hará las veces de título de propiedad.

IX.- Por último propusimos la necesidad de reforma al artículo 1152 del Código Civil vigente en sus fracciones I, II y III, con la intención de reducir los términos para *usucapir*, es decir facilitar en tiempo y en Derecho la regularización de los bienes inmuebles en el Distrito Federal.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. Segundo Curso de Derecho Civil. 2ª edición. Ed. Porrúa. México, 1967.
- ALVAREZ CAPEROCHIPÍ, José Antonio. Curso de Derechos Reales. 1ª edición. Ed. Civitas S.A. Madrid, 1986.
- ARCE Y CERVANTES, José. De los Bienes. 1ª edición. Ed. Porrúa. México, 1990.
- BOLGAR VERA, José. La magia de la propiedad y el bien común. 2ª edición. Ed. Ediar. México, 1998.
- BONNECASE, Julián. Elementos de Derecho Civil. 7ª edición. Trad. del Lic. José María, Cajica. Ed. Cajica. México, 1992.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Común y Foral. T. II, 14ª edición. Ed. Reus. Madrid, 1992.
- ELIAS AZAR, Edgar. Personas y Bienes en el Derecho Civil Mexicano. 2ª edición. Ed. Porrúa. México 1997.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El patrimonio. 7ª edición. Ed. Porrúa. México, 2002.

HIGHTON, Elena I. Dominio y usucapión. 2ª edición. Ed. Hammurabi. Buenos Aires. 1983.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. 9ª edición, Ed. Porrúa. México, 2001.

LÓPEZ DEL CARRIL, Nelson J. Publicidad de los Derechos Reales. 1ª edición. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1965.

PETIT, Eugene. Derecho Romano. 1ª edición. Ed. Porrúa. México, 2000.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Tercero. 11ª edición. Ed. Porrúa. México, 2003.

RUIZ GIMÉNEZ, Joaquín. La propiedad, sus problemas y su función social. 3ª edición. Ed. Anaya. España, 1992.

SUINAGA LANZ, Pedro. Régimen Constitucional de la Propiedad. 3ª edición. Ed. Trillas. México, 1999.

TAPIA RAMIREZ, Javier. Bienes (Derechos Reales, Derechos de Autor y Registro Público de la Propiedad). 1ª edición. Ed. Porrúa. México 2004.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
2ª edición. Ed. Sista. México, 2004.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 2ª edición, Ed. Sista.
México, 2004.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO
FEDERAL. 2ª edición. Ed. Sista. México, 2004.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Enciclopedia Jurídica Omeba. TX. 1ª edición, Ed. Dris-Kill, Argentina,
1998.p.

DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 1ª edición. Ed. Porrúa. México,
2000.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1ª edición. Ed. Porrúa. México, 2000.

OTRAS FUENTES

Semanario Judicial de la Federación. T. III. 3ª Sala, 19 de junio de 1982.

Octava Época. México, 1982.

Semanario Judicial de la Federación, T. XII. 8ª Época, 4ª Sala. Vol. II.

Marzo-Abril. México, 1997.