



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA ACCIÓN
PLENARIA DE POSESIÓN Y LA ACCIÓN
REIVINDICATORIA PARA SU ADECUADA
APLICACIÓN”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

ENRIQUE MIGUEL ANGEL ZARATE BARRIOS

Director de Tesis:
LIC. JOSÉ SALVATORI BRONCA

Revisor de Tesis
LIC. ROSARIO GUADALUPE GAYOT LARA

BOCA DEL RIO, VER.

2006



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.

INDICE

INTRODUCCION.....	1
-------------------	---

CAPITULO I.

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	3
1.1.1 Formulación del problema.....	3
1.1.2 Justificación del problema.....	3
1.2 DELIMITACION DE OBJETIVOS.....	4
1.2.1 Objetivo general.....	4
1.2.2 Objetivos específicos.....	4
1.2.2.1 Identificar los elementos mas característicos de estas acciones.....	4
1.2.2.2 Interpretar el alcance jurídico de estos medios de defensa.....	4
1.2.2.3 Comparar a la acción plenaria de posesión y a la acción reivindicatoria desde cada uno de sus elementos medulares.....	4
1.2.2.4 Formular los elementos que deben presentarse para el ejercicio de cada una de las acciones objeto de estudio.....	4
1.3 FORMULACION DE LA HIPÓTESIS.....	5
1.3.1 Enunciación de la hipótesis.....	5

1.3.2 Determinación de variables.....	5
1.3.2.1 Variable independiente.....	5
1.3.2.2 Variable dependiente.....	5
1.4 TIPO DE TRABAJO.....	5
1.4.1 Investigación documental.....	5
1.4.1.1 Bibliotecas publicas.....	5
1.4.1.2 Bibliotecas privadas.....	6
1.4.2 Técnicas Empleadas.....	6
1.4.2.1 Fichas bibliográficas.....	6
1.4.2.2 Fichas de Trabajo.....	7
1.4.2.3 Internet.....	7

CAPITULO II.

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ACCION PLENARIA DE POSESIÓN Y LA ACCION REIVINDICATORIA

2.1 Antecedentes históricos generales.....	8
2.2 Derecho Romano.....	10
2.2.1 Legis acciones o proceso ordinario.....	11
2.2.2 La división en roma de las acciones.....	14
2.2.2.1 Las acciones "in rem" civiles.....	14
2.2.2.2 Acción rei vindicatio.....	14
2.2.2.3 Acción Negatoria.....	16
2.2.2.4 Acción Confesoria.....	17
2.2.2.5 La Acción Publiciana o Plenaria de Posesión.....	17
2.2.2.6 Acción de Petición de Herencia.....	20
2.3 El proceso formulario.....	20
2.4 El proceso extraordinario.....	23
2.5 Derecho germánico.....	26
2.6 Derecho canónico.....	28
2.7 Derecho procesal medieval.....	29

2.7.1 Antiguo enjuiciamiento español.....	32
2.7.2 El proceso del fuero juzgo.....	32
2.7.3 La ley de las siete partidas.....	33
2.8 El proceso civil en México.....	34
2.8.1 Etapa prehispánica.....	35
2.8.2 Etapa colonial.....	38
2.8.3 Etapa independiente.....	40

CAPITULO III.

NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO CIVIL.

3.1 Definición de proceso.....	42
3.1.1 Distinción entre proceso y procedimiento.....	43
3.1.2 Litigio.....	44
3.1.3 Juicio.....	44
3.2 Concepto de juicio ordinario.....	45
3.2.1 Fases del juicio ordinario civil.....	45
3.2.1.1 Etapa de instrucción.....	46
3.2.1.2 Etapa postulatoria.....	46
3.2.1.3 Etapa probatoria.....	46
3.2.1.3.1 Concepto de Prueba.....	48
3.2.1.3.2 clasificación de los medios de prueba.....	50
3.2.1.3.3 De las cargas procesales en general.....	52
3.2.1.3.4 Fundamentación de las cargas procesales dentro en la ley adjetiva civil aplicable para el Estado de Veracruz.....	52
3.2.1.3.5 Clasificación de las cargas procesales.....	55
3.2.1.4 Etapa preconclusiva.....	57
3.2.1.5 Etapa de juicio.....	57
3.2.1.6 Garantía de audiencia.....	57
3.3 Sujetos que intervienen en la relación procesal.....	59

3.3.1 Definición de parte.....	59
3.3.1.1 Actor.....	60
3.3.1.2 Demandado.....	61
3.4 Extinción de la relación procesal.....	61

CAPITULO IV.

LA ACCIÓN PLENARIA DE POSESIÓN Y LA REIVINDICATORIA.

4.1 La acción en el derecho mexicano.....	63
4.2. La acción como elemento fundamental del proceso.....	64
4.3 Acción plenaria de posesión o publiciana.....	65
4.3.1 Principios relativos a la acción plenaria de posesión.....	66
4.3.2 Naturaleza de la acción publiciana.....	69
4.3.3 Los interdictos.....	70
4.3.3.1 Los interdictos de adquisición de la posesión hereditaria.....	70
4.3.3.2 El interdicto de retener la posesión.....	71
4.3.3.3. El interdicto de recuperar la posesión.....	71
4.3.3.4 El interdicto de obra nueva y obra peligrosa....	73
4.4 La acción Publiciana Y la polémica que versa respecto a su existencia.....	75
4.5 Acción reivindicatoria.....	78
4.5.1 Quien esta legitimado para intentarla.....	79
4.5.1.1 Acción reivindicatoria y su ejercicio por un copropietario.....	81
4.5.2 En contra de quien se ejercita.....	82
4.5.3 Reglas para la restitución de frutos y accesiones.	83
4.6. Acción reivindicatoria como prueba para acreditar la propiedad de la adjudicación de herencia.....	88

4.7	Los bienes que no son susceptibles de reivindicación.....	91
4.8	Las Acciones que pueden acumularse a los juicios que conlleven la reivindicatoria.....	92
4.9	Reglas respectivas a la prescripción de la acción...	92
4.9.1	Acción reivindicatoria imprescriptible.....	92

CAPITULO V.

LA IMPORTANCIA DE LA ACCION PLENARIA DE POSESION Y LA ACCION REIVINDICATORIA EN NUESTRO DERECHO MEXICANO

5.1	La problemática que genera el desconocimiento y la falta de identificación de cada una de estas acciones.....	94
5.1.1	Los requisitos indispensables para la viabilidad del ejercicio de la acción plenaria de posesión y reivindicatoria.....	95
5.2	La aplicación estas acción acciones como medio eficaz de defensa sobre derechos de índole patrimonial...	103
5.3	La identificación plena y sustancial de cada una de las acciones.....	104
	CONCLUSIONES.....	107
	BIBLIOGRAFÍA.....	111

INTRODUCCIÓN

En nuestro derecho procesal veracruzano existen diversos medios de defensa para la protección de derechos tutelados, tales como la propiedad y la posesión, sin embargo la falta conocimiento pleno sobre las acciones y de manera específica la plenaria de posesión y la reivindicatoria, dan lugar a una serie de errores tanto de parte de los abogados postulantes, así como de los representantes de los órganos jurisdiccionales, ocasionando que los intereses de terceros se vean notoriamente afectados, esto derivado de una inadecuada interpretación de la ley y por ende su aplicación no alcanza el sentido de justicia, puesto que el incorrecto ejercicio de estas, aun teniendo la razón en la pretensión intentada, si no se utilizan reuniendo los requisitos esenciales para el ejercicio de la acción, así como los de procedibilidad no resultara favorable para la parte que la haya intentado, de ahí que sea necesario que los litigantes tengan una meridiana claridad de lo que implican estas acciones, distinguiéndolas desde su parte medular y su evolución histórica para saber que el ejercicio de las mismas conlleva un efecto, el cual debe conocer el mandatario judicial de la actora, pues de no distinguir a la acción

plenaria de posesión y la reivindicatoria la sentencia que se dicte en los controvertidos intentados no será satisfactoria para las parte accionante.

CAPITULO I

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1.1 Formulación del problema.

¿Por qué es importante conocer los alcances jurídicos que conlleva el ejercicio de una acción plenaria de posesión o una acción reivindicatoria, como medios de defensa idóneos para llevar acabo la protección de un bien inmueble respecto a el derecho de posesión o propiedad que recae sobre el mismo?.

1.1.2 Justificación del problema.

Es de suma importancia conocer los elementos distintivos y representativos, así como sus alcances jurídicos por virtud de la adecuada aplicación de la acción plenaria de posesión y reivindicatoria, en la inteligencia de que al intentar el ejercicio de cualquiera de estas de una manera inadecuada, origina el movimiento del aparato jurisdiccional de una

manera vana e ineficaz ya que jamás se verán cristalizadas las pretensiones hechas valer en un inicio, esto por virtud del desconocimiento existente sobre estas acciones razón suficiente para avocarse a un estudio de forma analítica y comparativa esto, para lograr el pleno conocimiento, logrando la erradicación de las confusiones que se generan y que dan lugar a la inexacta aplicación de la acción publiciana y reivindicatoria.

1.2 DELIMITACION DE OBJETIVOS.

1.2.1 Objetivo general.

Analizar en cada uno de sus aspectos mas distintivos y representativos de la acción plenaria de posesión y acción reivindicatoria para lograr su correcto entendimiento y por ende su exacta aplicación.

1.2.2 Objetivos específicos.

1.2.2.1 Identificar los elementos mas característicos de estas acciones.

1.2.2.2 Interpretar el alcance jurídico de estos medios de defensa.

1.2.2.3 Comparar a la acción plenaria de posesión y a la acción reivindicatoria desde cada uno de sus elementos medulares.

1.2.2.4 Formular los elementos que deben presentarse para el ejercicio de cada una de las acciones objeto de estudio.

1.3 FORMULACION DE LA HIPÓTESIS.

1.3.1 Enunciación de la hipótesis.

Hoy en día en nuestro derecho procesal veracruzano existe una confusión en la tramitación de una acción plenaria de posesión y una acción reivindicatoria, situación que da lugar a problemáticas de carácter jurídico y económico, ya que en la mayoría de los casos esto representa la pérdida de un patrimonio.

1.3.2 Determinación de variables.

1.3.2.1 Variable independiente.

La incorrecta aplicación, que llevan acabo los abogados postulantes de la acción plenaria de posesión y la acción reivindicatoria, lo cual origina problemas de índole económico y social.

1.3.2.2 Variable dependiente.

La imperiosa necesidad del conocimiento pleno de cada una de estas acciones que implican unos verdaderos medios de defensa en el ámbito jurídico-patrimonial y que se consolidad como una respuesta a la problemática hoy existente.

1.4 TIPO DE TRABAJO.

1.4.1 Investigación documental.

A fin de lograr la mayor información posible respecto al presente tema se practicaron visitas a diversas bibliotecas las cuales son del carácter siguiente:

1.4.1.1 Bibliotecas Publicas.

Nombre: Unidad de Servicios Bibliotecarios e

Informativos (USBI).

Domicilio: Avenida Juan Pablo Segundo esq. Boulevard Adolfo Ruiz Cortinez Cd. Boca del Río, Veracruz.

Nombre: Biblioteca de la Universidad Autónoma de Veracruz Villa Rica.

Ubicación Urano esq. Progreso Fraccionamiento de Mocambo Boca del Río, Veracruz.

Nombre: "Doctor Segismundo Balagué" de la Universidad Cristóbal Colón.

Domicilio: Carretera Boticaria Km. 1.5. S/N Cd. de Veracruz, Ver.

1.4.1.2 Bibliotecas Privadas.

Nombre: Lic. Pascasio Lizardo Martínez.

Ubicación: Benito Juárez No.223-102 Col. Centro. Veracruz, Ver.

1.4.2 Técnicas empleadas.

Para poder organizar la información ya recabada en cada una de las visitas efectuadas en las bibliotecas se realizaron fichas bibliográficas, fichas de trabajo y fichas icnográficas.

1.4.2.1 Fichas Bibliográficas.

Las cuales se diseñaron bajo los siguientes lineamientos teniendo como requisitos el nombre del autor, nombre del texto, edición, editorial, lugar y fecha de su expedición.

1.4.2.2 Fichas de Trabajo.

Se elaboraron fichas de trabajo a fin de organizar y recabar la información de una manera ordenada.

1.4.2.3 Internet.

Se realizaron visitas a sitios de Internet a fin de lograr la captación de información que se encuentre actualizada.

CAPITULO II
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ACCION PLENARIA DE POSESIÓN Y
LA ACCION REIVINDICATORIA

2.1 ANTECEDENTES HISTORICOS GENERALES.

Para poder comprender de una mejor manera, lo que implica el ejercicio de la acción plenaria de posesión y la acción reivindicatoria es importante que conozcamos los elementos históricos, que las han ido constituyendo como verdaderos medios de defensa de índole patrimonial, puesto que el estudio de estas debe ser de una manera integral, para lograr captar de manera plena sus alcances y evolución, es el motivo del por que de recurrir al estudio de el sistema judicial romano así como la evolución jurídica de sus procedimientos mismos que son los caminos que propiamente recorrerá la pretensión del demandante de tales acciones el hecho de que se conozcan los orígenes para una perspectiva mas clara y precisa sobre estas acciones.

Como hemos observado en el estudio de esta ciencia existen un sin numero de derechos que son parte de las personas, trátense de derechos de familia, derechos reales y derechos de crédito, los cuales son susceptibles de ser violados por terceros , razón por la cual que cuando uno de estos derechos se vea transgredido se debe conceder la potestad al que se ve violentado en sus derechos el de poder tener un medio de defensa, eficaz mediante el cual se lograra la reparación o restitución del derecho y de hacer que se sancione su legitimidad

En este orden de ideas para allegarse a una mejor perspectiva de índole histórica debemos recurrir, a los inicios de la acción.

De tal forma que al denominarla, de una manera amplia como el recurso que tiene como objeto el funcionar como medio de defensa, el cual deberá consagrar un derecho desconocido o la exigibilidad de justicia que deba versar sobre de este.

En razón de lo anterior nos percatamos de el hecho de que la palabra denominada como acción conlleva un vinculo con diversos elementos como procedimiento puesto que, no es posible que se pueda concebir solo el hecho de que exista, en el mundo jurídico una figura medular como es la acción sin que de manera paralela a ella este una serie de requisitos procesales que deban seguirse para que el ejercicio de esta surta los efectos que son deseados aunado a que deben existir tribunales de que estén debidamente conformados dentro de la

columna vertebral que integra al estado ya que esto implica el adelanto en la sociedad.

Desde los tiempos mas antiguos en diversas culturas han existido tales derechos, acciones para su defensa, un procedimiento y tribunales que sean los encargados de decir el derecho de las partes que se enfrentan con el ejercicio de sus acciones.

Por lo anterior es que se debe de llevar acabo un estudio integral respecto a lo que implica la organización judicial desde los tiempos de roma ya que así nos permitiría tener una visión mas objetiva de lo relacionado con la acción y los medios de defensa que se derivan del ejercicio de esta y los a causa del choque que existe entre los presupuestos subjetivos de índole procesal.

2.2 DERECHO ROMANO.

Antes de llevar a cabo el estudio como se ha comentado no se deben pasar por alto los antecedentes históricos del proceso civil, por lo remontándonos a los albores del Derecho se destaca el Derecho Romano, mismo que ha influido hasta nuestros días en la mayoría de las figuras jurídicas vigentes, el cual debido a su extensión nos concretaremos sólo a analizar los tres períodos contemplados en las etapas históricas de la Roma antigua: la Monarquía, La República y

el Imperio, siendo estos la Legis Acciones o procedimiento ordinario, proceso formulario y proceso extraordinario.¹

2.1.1. LEGIS ACCIONES O PROCESO ORDINARIO.

Este período prevaleció durante la etapa de la Monarquía pareciendo encontrar su fundamento en la Ley de las Doce Tablas, fue conocido también como proceso ordinario y consistía en "DECLARACIONES SOLEMNES ACOMPAÑADAS DE GESTOS RITUALES QUE SE PRONUNCIABAN ANTE EL MAGISTRADO A FIN DE HACER VALER UN DERECHO ANTERIORMENTE RECONOCIDO O PROCLAMAR ALGUNO DISCUTIDO".²

La Legis acciones se caracterizaba por ser un proceso íntegramente formulista, pues sí se trataba de adaptar la fórmula a una situación específica por insignificante que fuera ésta provocaría la pérdida del caso, en la misma intervenía como partes el actor y el reo sin distinción ya que al principio cualquiera podría ser o uno o otro.

Se iniciaba a través de la citación al reo, la cual era hecha por el actor sin intervención de funcionario alguno, la misma se daba en la vía pública, y si por cualquier circunstancia el reo se negaba a asistir, aquél podría auxiliarse con la fuerza pública con el propósito de que acudiera a su llamado.

¹ Gómez Lara, Cipriano, "Teoría General del Proceso", Editorial Universidad Nacional Autónoma de México., Octava Edición México D.F. 1990 p.54.

² Margadant S., Guillermo, "Derecho Romano", Editorial Esfinge, Quinta Edición, Naucalpan Estado de México 1988, p. 145

De igual forma, tuvo la característica de que tanto el actor como el reo deberían obrar en forma personal, esto es que sus pretensiones no las podían hacer valer a través de representante alguno. Las partes deberían recitar sus argumentos ante el Foro (Lugar del juicio), con ello se demuestra que todo se encontraba debidamente definido, ya que como se dijo anteriormente si alguno de los contendientes no hiciera las cosas en la forma en que estaban estipuladas, perdía el Proceso y hasta el Derecho intentado.

Otra de las características era, que aún tratándose de que estos procesos eran públicos y las fórmulas eran recitadas día a día, tenían en común que los integrantes de la comunidad romana no supieran en su totalidad de éstas.

Ahora bien, entre quienes podían sancionar la controversia encontramos al Magistrado (PRETOR) y el Juez, resaltándose que el primero conocían inicialmente del asunto y el segundo intervenía una vez que las partes le pedían al Magistrado que así fuera, debido a ello, el Juez conocía mayormente en los procesos y en menor escala el Pretor.

Por otra parte, se debe resaltar también que dentro de dicho procedimiento existían dos momentos intra procesales, mismos que eran el *in jure* y el *in judicio*, aquél se daba ante el Magistrado y el último operaba ante el Juez quién actuando como particular llevaba a cabo las funciones de analizar los hechos, absolviendo o condenando.

También en este proceso se habla de jurisdicción en el sentido de que el Magistrado lo era en Roma; el Pretor y el Gobernador en el interior y en los Municipios del *Dumviri*, debido a ello hasta donde fuera la autoridad política llegaba su autoridad de judicatura.

Así las cosas, se puede llegar a equiparar al Magistrado con el Secretario del Juzgado de nuestros días, ya que ayudaba a juzgar, ejecutaba sentencias, pero sin embargo, el proceso sólo se encontraba en manos del Juez, ya que este estaba dotado de Poder Judicial³

Como podemos apreciar el proceso que se estudia contaba con un carácter extremadamente rigorista, ya que debido a su formalidad no permitía errores, que si se cometían aún cuando se tuviera el derecho de ejercitar las acciones éstas podían venirse a bajo por la sola falla del actor trayendo consigo la absolución del reo.

Por otra parte, si se analiza a los Magistrados de aquella época, encontraremos que efectivamente existe cierta similitud con los secretarios de la actualidad, pero además también hay ésta con los jueces, puesto que la única persona que estuvo investida de poder Judicial lo era el Juez, cuestión que es semejante a lo que ocurre en nuestra época, ya que es éste quien tiene la última palabra para dirimir las controversias que se suscitan entre los contendientes. Asimismo, la figura jurídica del Juez en el derecho romano

³ Becerra Bautista, José, "El Proceso Civil en México", Editorial Porrúa, Décimo Segunda Edición, México D.F. 1986, pp. 240-242.

podía ser de dos formas: Colegiado o Unipersonal, en el último caso según fuere la materia de una situación concreta.

A los jueces en materia colegiada se les conocía de dos formas: Recuperadores quienes trataban de situaciones jurídicas que requerían pronta solución y los Centumviri que se dedicaban a las cuestiones de propiedad y sucesiones.

2.2.2 LA DIVISIÓN EN ROMA DE LAS ACCIONES.

En roma se dividía a las acciones en términos generales en acciones **Un rem** y acciones **Un personam**" esto tomando en cuenta a lo manifestado por las Instituciones de Gayo y de Justiniano que consideraban esta división esencial, en razón de esto y de manera solo enunciativa tenemos que las acciones in rem era aquellas que consagraban todos los derechos reales de sucesión y de familia y las acciones **in personam** eran las encargadas de sancionar toda clase de obligación

2.2.2.1 LAS ACCIONES "IN REM" CIVILES.

Las acciones in rem civiles son la **rei vindicatio** la acción negatoria, la acción confesoria la acción publiciana y la petición de herencia, es de a partir de este momento el comenzar a analizar a cada una de estas desde su perspectiva particular.

2.2.2.2 Acción rei vindicatio

La acción reivindicatoria es de las acciones denominadas como civiles en el derecho romano fue la **actio in rem** por

excelencia por que es la sanción mas del derecho mas completo que se pueda tener sobre una cosa, el derecho de la propiedad en la legislación romana el objeto de esta eran las cosas que eran susceptibles de propiedad privada, tratése de bienes muebles o inmuebles. Esta solo puede ser aplicada a una cosa en particular y no a una universalidad.

La **reivindicatio** podía ejercitarse en contra de:

- a) Contra aquel que posee, poco importa si es solo un depositario de esta o es el verdadero poseedor del bien
- b) Contra aquel que hubiera dejado de poseer de manera dolosa la cosa es decir que la hubiese pasado a manos de un tercero.
- c) Contra el poseedor **fictio**, y se haga pasar como el legitimo poseedor de la misma sin tener este carácter.

Esta acción en sus primera aplicaciones tiene como origen y referencia una **res corporalis** primitivamente la **res mancipi**, para posteriormente que adquirir la figura de reivindicatoria una sustantividad extraordinaria, ya que, como veremos, la cosa objeto de reivindicación ha de ser corporal y específica.

El actor que intentara llevar acabo el ejercicio de esta acción debía de allegarse a determinados medios de convicción los cuales sean elementos suficientes para poder demostrar la calidad de propietario el día de la **litis contestatio**, por lo que a **contrario sensu** el demandado debía demostrar que había

adquirido la posesión de quien debía de haberla otorgado, lo que daba lugar a que si el demandante no acreditaba lo planteado en su **intentito** es causa suficiente para absolver al demandado, puesto que este no logra justificar de manera fehaciente los elementos propios de su acción.

Como efectos inmediatos del ejercicio de la acción **rei vindicatio** primero debe el juez determinar a quien le compete el derecho y sacar después las consecuencias de su declaración en caso de que la sentencia fuese favorable a el demandante antes de dictar la condena pecuniaria contra el demandado, debe en virtud de su poder ordenar los efectos restitutorios, que deban operar dando la orden en de ejecutarlas de **ipso iure** estas restituciones comprenden la cosa reclamada en todos sus accesorios , no así los frutos ya que estos se deben de reclamar de una manera especial.

Por otro lado el demandado puede solicitar un plazo para llevar acabo la restitución del bien debiendo otorgar una fianza para efectos de resarcir el daño en caso de incumplimiento a el plazo que la ha sido conferido, en caso de que el demandante no haya probado su acción como se decía el efecto corre a favor del demandado y se trata de la absolución del mismo.

2.2.2.3 Acción Negatoria.

Esta se le concede al propietario de una cosa contra la cual ha atentado un tercero y que tal atentado implique una trasgresión a su derecho de propiedad por el ejercicio de una

servidumbre sobre esta cosa, esta se ejercita con la finalidad de hacer constar que no tienen derecho, de solicitar tal servidumbre así fuera de servicio, predial o personal debiendo estar en la particularidad de que el demandante esta casi siempre en posesión de la cosa.

2.2.2.4 Acción Confesoria

Esta acción de efectos similares a la acción negatoria es ejercitada por aquel que sostiene que posee el derecho de servidumbre personal sobre una cosa de la cual es poseedor el demandado, o bien en todo caso el demandante tiene la calidad del propietario del fundo vecino y tiene el derecho de ejercitar una servidumbre predial sobre la propiedad del vecino.

Para que dicha acción pueda triunfar es de suma importancia acreditar la necesidad de la servidumbre y si es una servidumbre predial acreditar que se es propietario del fundo dominante.

2.2.2.5 La Acción Publiciana o Plenaria de Posesión.

La acción *publiciana in rem actio*) - llamada también algunas veces *vindicatio utilis* - era un remedio concedido por un *pretor Publicio* a aquellos que, habiendo adquirido con buena fe y justo título una cosa, y antes de haber consumado a su favor la usucapión, perdían la posesión de ella, para que pudieran dirigirse contra cualquier detentador que tuviese título inferior al suyo ya que no se encontraban en las

hipótesis requeridas para el ejercicio de la acción **rei vindicatio** para hacérsela restituir.

Con esta acción se protege al poseedor de mejor derecho frente a otro poseedor de peor derecho. Descansaba en una ficción jurídica, cual era la de suponer el pretor que el poseedor demandante había ya cumplido la usucapión de la cosa que reclama, en razón de esto podemos decir que esta figura es una **rei vindicatio** ficticia.

Para el ejercicio de esta acción es de importancia que el demandante haya estado antes de la pérdida de la cosa y por ende de la posesión en vías de usucapir, ahora como ya observamos la ficción que existe es en considerar que para el demandante ya había concluido el termino para usucapir, sin embargo no basta abra de probarse que se reúnen los presupuestos requeridos para la usucapión por lo consiguiente:

a) Debe tener buena fe y por medio de justo titulo. b) La cosa debe ser susceptible de usucapión

c) Y que el demandante haya estado en posesión de esta y que pueda acreditarlo.

En comparación con la acción **rei vindicatio** encontramos tales diferencias:

La acción publiciana y la reivindicatoria coinciden casi en absoluto, pero difieren en cuanto a sus condiciones de

ejercicio. El promovedor de la reivindicatoria debe probar su dominio mientras que el de la publiciana cumple con demostrar que tiene una posesión hábil para la usucapión

La reivindicatoria puede ejercitarse contra cualquier detentador, mientras que la publiciana sólo puede ser dirigida con éxito contra el detentador sin título o con título inferior al del demandante.

Sin embargo por cuanto a los efectos que produce el ejercicio de las mismas es el similar salvo el hecho de que podía ocurrir que demandado tuviera un título superior y esto ocasionara que la equidad obligara al demandante a quedarse con la cosa ahora bien ahí que destacar que dicho título no debe ser de propietario y el cual haya sido expedido por quien debió otorgarlo aun que se tratara de un poseedor de buena fe no podrá vencer el título de un propietario por lo que esta acción sería ineficaz en todas sus partes, ahora bien que en el caso de que el poseedor de la cosa lo sea de mala fe la acción si prosperara y en la situación de que se trate de poseedores de buena fe tanto demandante como demandado y lo han adquirido de la misma persona estará el derecho a favor del primer adquirente.

Es por este motivo que suele analizarse la acción publiciana, cuando se estudia el problema de la prueba del dominio para la prosperabilidad de la acción reivindicatoria.

Sin embargo, verdaderamente la cuestión problemática es la de si la acción publiciana pervive en nuestro ordenamiento

jurídico o en su defecto se trata de una acción dependiente de la acción reivindicatoria, esta es una de las principales problemáticas puesto que, hay que analizar si se trata de una acción independiente y aun mas allá de eso si esta, no es una ficción inoperante e inútil que no hace posible su aplicación, en nuestro derecho, motivo por el cual nos avocamos a el estudio de esta desde, sus antecedentes históricos a fin de conocer sus puntos medulares, que conforman a de estas acciones y que como se ha venido comentando dan lugar a confusiones de índole procesal.

2.2.2.6 Acción de Petición de Herencia.

Esta acción se lleva acabo cuando el demandante de un derecho de heredero civil quiere que se le reconozca ese carácter también en este caso tiene aspectos muy similares a la **rei vindicatio**, aquí la intención no es obtener un parte de manera particular de los bienes que integran la sucesión, si no es reconocimiento de heredero sobre la sucesión como masa patrimonial.

2.3 EL PROCESO FORMULARIO.

Este se da dentro de la etapa de la República y por virtud de la LEX AEBUTIA y la LEGES IULAE JUDICIARE, en primer término la LEGES AEBUTIA concede la facultad de elegir el medio

procesal entre la LEGIS ACTIONE y el PROCESO FORMULARIO, en cambio con la LEGES IULAE JUDICIARE, el segundo o sea, el formulario se vuelve obligatorio.⁴

En dicho proceso el Magistrado de manera discrecional organizaba el instructivo del mismo en forma particular determinando las obligaciones para los contendientes, existiendo la facultad de éste para conceder o negar la acción de una u otra manera, se creándose de tal forma nuevas acciones, excepciones y demás medidas procesales con el propósito de efectuarse adecuadamente procuración de la justicia.

Además, se toma conciencia que la forma en que inicialmente se planteó la LEGIS ACTIONES invariablemente no siempre provocaba justicia, razón por la cual se tomó al principio Per Verba Concepta en el que no era obligatorio pronunciar determinadas palabras en el foro.

Otra de las características que imperaba dentro de dicho proceso era que el Pretor o Magistrado formaba el álbum que no era otra cosa que poner sobre la pared de su despacho las acciones y excepciones por conceder. De igual forma, vemos que en este período el Magistrado crea con su criterio la guía procesal del Litigio en particular, giraba instrucciones al Juez determinando en ocasiones autorizaciones para cuestiones en concreto, basado claro está en lo que se le denominaba la formula, éste era una especie de contrato por virtud del cual las partes manifestaban su conformidad con

⁴ Becerra Bautista, José, "El Proceso Civil en México", Editorial Porrúa,

ella y en caso contrario se podían hacer manifestaciones respectivas siempre y cuando éstas fueran fundadas, atendiendo a esto último el Pretor modificaba la formula, asimismo se cambió la oralidad por la forma escrita, ya que se requería ésta para hacer más adecuada la impartición de la Justicia, desahogando testigos de la carga de memorizar detalles de una etapa procesal a otra (situación que en sí es la parte medular de nuestro estudio como se verá más adelante).⁵

Doctrinariamente el Jurista Jherineg definió a este sistema como la máquina analítica procesal ya que forzaba a dividir una controversia compleja en sus distintos elementos para si ejercer una acción por cada compuesto.⁶

Esta situación no quería decir otra cosa más que se procuraba resolver el asunto parte por parte en forma sucesiva, ya que si se hacía simultáneamente podría caerse en errores o cargas que provocaban la perdida del proceso, desde luego que no deben de compararse la misma con la economía procesal, pero sin embargo, en su momento aparentaba ser lo mejor.

Como se desprende de todo lo anterior en este proceso se hicieron aportaciones valiosas, ya que en principio desapareció el formalismo tan estricto que contemplaba la LEGIS ACTIONES, puesto que aún en el caso de que el derecho le asistiere a alguna de las partes quedaba

Décimo Segunda Edición, México D.F. 1986, p. 245

⁵ Margadant S. Guillermo F., "Derecho Romano", Editorial Esfinge; Quinta Edición, Naucalpan Estado de México; 1988, pp. 151-152

endeble por el mal empleo de algo que estuviere indebidamente especificado, el procedimiento en estudio desde sus inicios pretendió abolir el formalismo, ya que analizaba si las pretensiones del actor eran fundadas o sino se desestimaban a partir de éste, cuestión que se ve en nuestros días, ya que es la misma situación discrecional que tiene el juzgador de admitir una demanda ajustada a derecho o desestimarla y no darle curso sino lo está.

Igualmente era un poco más flexible, ya que a pesar de que existía una formula que se aplicaba en caso concreto, si a través de aseveraciones que fueran ajustadas a derecho se comprobaba lo obsoleta de ésta, podría variarse la situación, esto se asemeja también a las reformas de que muchas veces son objeto nuestras Leyes adjetivas.

2.4 PROCESO EXTRAORDINARIO.

En lo que atañe a este último proceso se desarrollo de manera similar al sistema formulario, es decir, bajo un régimen tradicional y paralelamente a éste, dándose en ciertos litigios basados en instituciones de reciente creación donde el pretor comenzaba a resolver la controversia en una sola instancia IN IURE sin necesidad de mandar el asunto a un IUDEX (JUEZ), lo que sucedía cuando se trataba de materia de alimentos, de fideicomisos, etc. Y operó a medida de que el emperador comenzó a asumir todas las funciones del Estado, convirtiéndose así en la cúspide de la jerarquía de

⁶ Ibidem pp. 154-155.

los funcionarios imperiales dedicado a la administración de la justicia, decimos que se desarrolló paralelamente ya que se daba al igual que la justicia administrada por el Pretor, teniendo las características de ser más costosa, pero sin embargo, más rápida y de excelente calidad, técnica y moral, dentro de este sistema imperial los funcionarios imperiales solían investigar los hechos y dictar sentencias sin recurrir a los IUDICES PRIVATI.

La característica principal de este proceso fue el hecho de ser de índole pública y los dos anteriores eran privados, aunado a ello debido a la burocratización del procedimiento la antigua costumbre de los juicios orales fue sustituida por los escrito que eran más lentos y caros, además la autoridad imperial ya no tenía que ceñirse los deseos de los particulares, sino que también podía aportar pruebas que éstos no hubieran ofrecidos (SIENDO ESTO TAMBIÉN MATERIA DE NUESTRO ESTUDIO), y con ello dictar una sentencia sin ajustarse estrictamente a las pretensiones del actor.⁷

Las características del procedimiento extraordinario en relación con los procedimientos comentados con antelación son las siguientes:

a). -La notificación que había sido un acto privado se transformó en un acto público.

⁷ Idem.

b).-El proceso se desarrollaba íntegramente ante un solo funcionario, quién formaba parte de una jerarquía y dictaba su sentencia sin que las partes fueran mandadas a un IUDEX.

c).- Se suprime la formula creando un sólo proceso desde el principio hasta el fin del mismo.

d).-La sentencia (CONDETNATIO), podía contener la orden del que perdía entregaba el objeto del litigio.

e).- Se crearon recursos en contra de las sentencias tales como la APELLATIO que no era más que un nuevo examen echo por un Magistrado de rango superior, teniendo como característica que el abuso de este recurso, podía ser castigado hasta con la condena del exilio.

f).- Se abandonó al estricto sentido de las congruencias de las peticiones de las partes dejando al arbitrio del Juez que considerara los argumentos del demandado condenándolo por menos de lo que el actor había reclamado, debido a ello la PLUS PETITIO perdió fuerza dando ventaja de esta manera a la contraria.

g).-Permitió la contra demanda que en nuestros días se conoce como reconvención.

h).-Sustituyó el principio dispositivo en materia de la prueba por el inquisitivo trayendo como consecuencia que los testigos fueran torturados con el propósito de que colaboraran de una manera más eficaz .⁸

⁸ Ibidem pp. 175-177.

Este procedimiento aportó una serie de medidas que son contempladas actualmente dentro del Ordenamiento Adjetivo vigente destacándose la autonomía del juzgador para con las partes, ya que éste libremente podría condenar conforme a su arbitrio después de analizar los hechos y el derecho y más aún de allegarse de cualquier medio para conocer la verdad y ser más justo en sus resoluciones.

Igualmente contempló los medios de defensa que se podía hacer por la parte inconforme por la resolución emitida en primer grado, haciendo valer el recurso ante la autoridad superior, lo que se conoce con la expresión de agravios de que fuera objeto la parte apelante.

Asimismo, hizo a un lado la moralidad por la forma escrita, sustituyendo la formula que era sumamente obsoleta para un proceso más estricto que contemplará las etapas desde su inicio (demanda) hasta la sentencia.

La aplicación de este procedimiento quitó el estado de indefensión en que se encontraba el demandado ante las pretensiones excesivas que en ocasiones realizaba el actor (PLUS PETITIO), dando al reo mecanismos de defensa para que el caso de que se viera afectado por una acción intentada en su contra, pudiera contra demandar, (RECONVENCION).

2.5 DERECHO GERMÁNICO.

La caída del Imperio Romano, el surgimiento del cristianismo y las invasiones bárbaras provocan la confrontación de dos culturas, la romana y la germánica, provocando el inicio de la edad media y creándose el proceso germánico cuyas características son: la tendencia publicista frente a un carácter privatista que imperó en el derecho romano.

En esta época los pueblos invasores traían consigo procesos primitivos con característica mágico religiosas y formas auto tutelares que con mezcla de elementos romanos y germánicos darían origen a los procesos medievales.

El proceso germánico alemán según Goldshmidt hasta antes de la recepción del derecho romano consistía en una asamblea del pueblo o de los miembros libres de éste cuyo nombre tenía el de Ding dentro de la que el Juez intervenía como instructor, considerándose como un investigador del derecho y director de los debates, la sentencia era pronunciada por la referida asamblea como resultado de una propuesta, la que si no se daba como acuerdo de las partes tendría como consecuencia que en forma coercitiva se buscaba el pago de una sanción pecuniaria.

Como se mencionó con anterioridad este procedimiento tenía las características de ser público, oral con estricto sentido formalista y dentro del cual se destaca que las pruebas no se dirigen al Tribunal sino al adversario, empleándose como

cuestión inherente a las culturas primitivas el agua caliente, la del juego y la del hierro candente entre otras.⁹

Dentro del derecho de mérito prevaleció la influencia directa de su similar romano, dejando el carácter privado que predominó en el imperio romano y por ende constituyéndose, no obstante ello, se observa un retroceso en los avances de la historia procesal, pues le quita fuerza al Juez quien en esta etapa realmente fungía como un mero espectador ya que únicamente proponía la forma de resolver el asunto dejando éste en manos de la asamblea.

Este proceso se desarrolló de una manera coercitiva ya que manejaba la reparación del daño haciéndola valer incluso por medio de la fuerza, sin embargo, se observa dentro de éste una serie de salvajismos empleados para esclarecerlo, lo que actualmente no se realiza, esto último provocado por las influencias primitivas de los invasores.

2.6 DERECHO CANÓNICO.

Atendiendo a la injerencia de la iglesia en las funciones públicas que eran predominantemente recomendadas al Estado se creó la corriente del derecho canónico.

Ello provocó que inicialmente en Italia y posteriormente en Europa se le diera mayor importancia a las resoluciones emitidas por los tribunales eclesiásticos.

⁹ Gómez Lara, Cipriano, "Teoría General del Proceso", Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, Octava Edición, México, D.F

Por ende, al intervenir la iglesia en las cuestiones jurisdiccionales especialmente en los asuntos del orden civil en los que estuviere involucrado en clérigo, se logró que se hicieran diversas aportaciones jurídicas entre las que se destacan las siguientes: Se constituyen tribunales ordinarios de primera y segunda instancia, manejándose además las cuestiones de acciones y excepciones, demanda, citación, litis contestatio, sentencia, medios de impugnación como la apelación y las costas oficiales entre otros.

No obstante la intervención del clero se destaca que ésta tuvo la influencia de la corriente romana, sin embargo, aportó instituciones jurídicas que actualmente se encuentran establecidas en las Leyes procesales como es el caso de la rebeldía y los tribunales de primera y segunda instancia.

2.7. DERECHO PROCESAL MEDIEVAL.

Antes de que los bárbaros invadieran a Italia se regía por las antiguas leyes romanas y una vez ocurrida ésta se pretendió imponer el derecho germánico sin que se diera de manera uniforme prevaleciendo la Ley de Justiniano, puesto que la iglesia ordenaba el cumplimiento de sus normas que paulatinamente se fue haciendo mayor.¹⁰

Como se aprecia dentro de este proceso existía una situación peculiar, ya que el País que vencía trataba de imponer al que

1990, pp. 63 - 64.

¹⁰ Pallares, Eduardo, "Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, Décima Primera Edición, México, D.F., 1985, p. 35.

perdía sus culturas e instituciones, por lo que esto influyó de cierta manera en la creación de nuevas normas realizadas por pensadores y tratadistas del derecho.

De todo ello se desprende que aunque el derecho canónico tenía una enorme influencia de las legislaciones romanas, también se acogió a la norma germánica que se instituyó en toda Europa, sin embargo, esto fue temporal pues provocó que las fuentes romanas encontraran nueva vigencia, así vemos que en siglo XII se llevaron a cabo una serie de estudios sobre la base del derecho romano que se vio favorecido por la materia procesalista destacándose el que realizó Guillermo Burante, quién lo plasmó en su obra *Especulum Judicial*.¹¹

Ante las aportaciones de diversos tratadistas de esa época en materia procesal se creó el Derecho Medieval Italiano, que no fue sino la mezcla de norma jurídica romana y germana dentro de los que se destacan Baldo, Bartólo, Pietro de Ferrari, D'Oriano, Roberto Mariante, Palermitano, Mascatello y Alciato.¹²

Dentro de las características esenciales de este proceso que el mismo era dilatado y por escrito, puesto que tenía que constar lo que se realizaba de manera fehaciente, existiendo demora, sin embargo, era considerado como el más avanzado de la época.¹³

¹¹Pallares, Eduardo, "Derecho Procesal Civil"; Editorial Porrúa, Décima Primera Edición, México, D.F., 1985, pp. 35-36.

¹² Ídem.

¹³ Ibidem, p. 37.

Debido a que uno de los principios procesales es el hecho de que la justicia sea pronta y expedita se tuvo que crear nuevas leyes adjetivas que fueran más ágiles por lo que nació el juicio sumario que tenía las características semejantes al del proceso oral y el cual se aplica en nuestros días predominado como ya se dijo la oralidad, mediación y concentración, a pesar de que éste era aplicado generalmente, existieron a la par otros tipos de proceso que fueron llamados determinados y ejecutivos dentro de los que se limitaba a estudiar la competencia del juzgador, resolviendo las controversias en cuanto a las excepciones.

Por cuanto hace a las relaciones contractuales también se buscó la forma de solucionar los problemas para que existiera cierta inmediatez, por lo que se pactaron en estas cláusulas con contenido de formas procesales más expeditas.¹⁴

A consecuencia del pensamiento de diversos tratadistas se llevaron a cabo aportaciones que influyeron en nuestro derecho actual, básicamente las que se refieren a la creación de normas más ágiles que provocan el fin que todo proceso busca, siendo éste que sea dado en una justicia pronta y expedita.

De igual forma se habla de un juicio sumario con el único propósito de buscar que los procesos fueran más ágiles y menos retardados, sin embargo, este únicamente se aplica en nuestros días tratándose de cuestiones de arrendamiento cuya cuantía es mínima, esto es realmente un desperdicio, ya que sí en dicho juicio se aplicara en todos los procesos se

¹⁴ Idem p. 37

tendrían sentencias en corto tiempo, y la única forma de retardarlo se daría al momento de citar, contestar, desahogar y ofrecer pruebas y alegar que se da en una sola etapa trayendo como consecuencia inmediata que se dicte la resolución.

2.7.1 ANTIGUO ENJUICIAMIENTO ESPAÑOL.

Fue el que directamente influyó en la nueva España y como consecuencia en del derecho civil mexicano, destacando para nuestro estudio los siguientes: El fuero juzgo y la ley de las 7 partidas, mismos que serán motivo de análisis¹⁵

2.7.2 EL PROCESO DEL FUERO JUZGO.

Fue considerado como uno de los precursores que llegaron a la Nueva España, mismo que contemplaba las siguientes características:

- a).-Prohíbe la aplicación del derecho romano.
- b).-No distingue el derecho procesal civil del penal.
- c).-Prevé la cosa juzgada, por lo que no se admite otro juicio de un mismo asunto.
- d).-Debido a que existía analfabetismo él mismo era oral.
- e).-Se condenaba terminantemente la rebeldía.
- f).-Se castigaba al juzgador que denegaba la justicia.
- g):_Tratándose de la impartición de la justicia ésta era colegiada ya que a pesar de que era llevada por el Juez siempre existía la intervención de los obispos quién en último de los casos tenía más autoridad que los primeros.

h).-Creó la igualdad judicial, es decir, los abogados procuradores de las partes tenían los mismos derechos y obligaciones, sin embargo eran de menor escala que el juzgador.

i).-El proceso no estaba sujeto a períodos excesivos ni a la preclusión.¹⁶

Todas estas características dejan ver la enorme influencia que tienen en el derecho procesal de nuestros días, pues las mismas se siguen aplicando contundentemente.

Sin embargo, el punto medular de este proceso es el hecho de que le quita poderío al juez subordinándolo a la última palabra de los obispos, así como no se encuentra una distinción entre el derecho civil y el penal.

2.7.3 LA LEY DE LAS SIETE PARTIDAS.

Otro ordenamiento que prevaleció durante el derecho español lo fue la Ley de las 7 partidas, mismo que tenía la característica de ser un proceso en forma escrita, de igual forma dentro de su procedimiento la aplicación de la preclusión, contemplando además el valor tasado de la prueba hasta su desahogo.

¹⁵Pallares, Eduardo, "Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, Décima Primera Edición, México, D.F., 1985, p. 38.

¹⁶ Ibidem p. 38 - 40.

Sin embargo, debido a la diversidad de recursos que se contemplaban en este cuerpo normativo provocó que el mismo fuera demorado cayendo en ocasiones en lo obsoleto. A pesar de ello no existía un medio forzado al juzgador como en el fuero juzgo en el que como ya se mencionó quienes aplicaban la ley eran los obispos.

Asimismo debido a los conflictos que existían entre las propias leyes españolas se realizaron una serie de compendios de las mismas, lo que dio origen a la novísima recopilación, la cual a partir de su publicación en 1805 fue considerada como obligatoria.¹⁷

Del análisis de este proceso podemos llegar a la conclusión de que no tuvo mucha aportación para nuestros días ya que lo único destacado del mismo fue que les quitó fuerza a los obispos para que éstos no tuvieran influencia sobre las decisiones del juzgador, aunque esto en realidad fuera veladamente.

2.8 EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO.

Con la llegada de los españoles a nuestro País comecón el predominio de sus leyes, siendo necesario que para el estudio y evolución de las mismas nos aboquemos a tres etapas principales que son: La prehispánica, colonial e independiente.

¹⁷ Ibidem, p. 41 y 42.

2.8.1.ETAPA PREHISPANICA.

En este apartado de la historia de México el cuerpo normativo que predominó se le conoció con el nombre de código MENDOCINO mismo que se dio bajo una serie de jeroglíficos y escritura característica de esa etapa.

Dicho compendio habla de la jerarquía de los jueces, manejando además que los jóvenes aprendían el oficio de la judicatura en forma teórica practicando sus conocimientos en las audiencias, mismos que debido a la experiencia que adquirirían podían suceder a los juzgadores.

Existía además una distinción tajante entre el abogado bueno y malo, así vemos que "el buen procurador es vivo y solícito, osado, diligente, constante y perseverante en los negocios, en los cuales no se deja vencer sino que alega su derecho, apela, tacha testigos, no se cansa hasta vencer a la parte contraria y triunfa en ella; el mal procurador es interesado, pedigüeño y de malicias suele dilatar los negocios, hacer alharaca, muy negligente y descuidado en el pleito y fraudulento, y tal que de entre ambas parte lleva el salario".¹⁸

Tomando en consideración lo que se ha venido mencionando debemos entender que nuestros antepasados siempre hicieron la distinción entre aquél litigante o procurador que defendía a su cliente con apego estricto a la ley, realizando la defensa como si fuera suyo el asunto, situación que en nuestros días

se ve muy poco pues existen abogados postulantes que únicamente buscan sus intereses económicos sin importar la situación de sus defendidos y con ello la aplicación de medios adecuados para que obtengan sentencias favorables, lo que se conoce como chicanas, que no es otra cosa que el impedimento de que la justicia sea pronta y expedita, sino más bien retardada.

De igual forma tratándose de la impartición de justicia se buscaba la rectitud del juzgador en la aplicación de las leyes existentes, no permitiéndose dádivas, sobornos, ya que si esto ocurría el funcionario podía ser castigado cesándolo de su encargo que en casos extremos provocaba la condena de muerte, todo ello con la finalidad de evitar la desviación de la legalidad de un proceso y en la mayor parte de las ocasiones tomaba en cuenta las pruebas documentales, por ello " los jueces pedían las pinturas en que estaban inscritas las causas (haciendas, coas o maizales), se formaban expedientes y en los lugares de justicia había escribanos que se encargaban de plasmar en las pinturas los caracteres actuados en un negocio".¹⁹

Así vemos que tal situación tiene semejanza en nuestros días con la forma de recepción de las pruebas y la integración de expedientes en los que los secretarios (escribanos) plasman las actuaciones judiciales.

¹⁸ Arellano García, Carlos, "Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, Segunda Edición, México D.F., 1986, p. 50.

¹⁹ Arellano García, Carlos, "Derecho procesal Civil", Editorial Porrúa, Segunda Edición, México D.F., 1986, pp. 51 y 52.

Con el propósito de conocer la verdad de los hechos también tomaban al testimonio como un método de convicción más el cual tenían un alto grado de certeza debido al juramento previo ya que se tenía el temor de quebrantarlo, pues se corría el riesgo de que si el juzgador al interrogar a un testigo sentía falsa su declaración podría ser éste severamente castigado.

La organización del poder judicial fue muy completa ya que existían jerarquías dentro del mismo habiendo una serie de magistrados y en la cúspide el Rey que vigilaba a aquellos de cualquier desvío de justicia.

Así vemos que el Cihuacóatl "tenía grandes atribuciones judiciales y por este aspecto los juristas lo designaban con el nombre de justicia mayor" comparándose a esta persona con el poder soberano.²⁰

Otra jerarquía de menor escala la consistían los jueces llamados Teuctli o jueces menores quienes eran electos por los vecinos en forma anual y resolvían cosas ligeras dando cuenta de éstas a sus superiores.

Existieron también medios de defensa como las apelaciones que se hacían valer ante el tribunal superior que era considerado como última instancia ya que la resolución emitida por éste se elevaba a la categoría de cosa juzgada, encontrándose integrado por 5 miembros siendo presidente el Juez mayor o Cihuacóatl.

²⁰ Ibidem. pp. 53 - 56.

De todo lo anterior nos podemos percatar que a pesar del estado primitivo en que se encontraban nuestros antepasados dado lo avanzado de su cultura siempre intentaron la buena impartición de la justicia , ya que al que no la llevaba a cabo se le señalaba.

2.8.2 ETAPA COLONIAL.

Como su nombre lo indica tuvo su origen en la conquista, y por ende dentro de ésta los españoles implantaron sus leyes, sin embargo, con el transcurso del tiempo la Nueva España creó sus propios cuerpos normativos que sólo tenían aplicación dentro de su territorio.

Así vemos que se crearon una especie de tribunal el cual conocía de las cuestiones de jurisdicción, reglamentación adecuada de los poderes, defectos substanciales de los negocios, puntos medulares o importantes de los mismo; tal organismo era el consejo de indias en el que existían tres raltosres que junto con los escribanos daban cuenta al consejo con sus asuntos de competencia, claro está en relación de la justicia.²¹

También existió como órgano regulador de justicia los alcaldes ordinarios, los corregidores y los alcaldes mayores concedores de asuntos de provincia de primera instancia y entre los españoles e indios; surge entonces la audiencia para conocer conflictos competencias entre los alcaldes y

²¹ Arellano García, Carlos, "Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, Segunda Edición, México D.F., 1986, p. 58.

para resolver las apelaciones contra resoluciones de los ordinarios por ausencia de los mayores.²²

Debido a los distintos poderes de la colonia se crearon dos rígidas pero diversas enseñanzas: la primera el 20 de abril de 1528 que no eran más que las ordenanzas que habrían de regir a la primera audiencia y la segunda el 12 de julio de 1530 en la que nace la cédula que contiene las instrucciones de lo que sería la segunda instancia.²³

Por otra parte al gobierno le tocaba conocer de las apelaciones contra las resoluciones de otros encargados de la administración de la justicia, así como de la competencia en materia civil y criminal alrededor de la Ciudad de México, teniendo como característica que los negocios sometidos se solucionaban por mayoría de votos; ausente el virrey gobernaba la audiencia, atribuyéndole facultades legislativas por la sola razón de aprobar las ordenanzas de provincia, siendo tal su poderío que examinaba a los aspirantes a abogados que deberían de cumplir con los más estrictos requisitos tales como la pasantía y haber cruzado al bachillerato.²⁴

Todo lo anterior es equiparable a aquellos proyectos de resolución sometidos al pleno en los que intervienen los diversos magistrados de la sala correspondiente en el supremo Tribunal Superior de Justicia.

²² Ídem.

²³ Ídem.

²⁴ Idem.

Asimismo existieron otros órganos conocidos como "el juzgado de difuntos" que conocía de las herencias en las que los herederos se encontraban fuera de los dominios de España; el consulado de México trataba de comerciantes y mercaderes; el Real Tribunal de Minería; y el Ayuntamiento que sólo conocía de Policía".²⁵

Con todo esto se llega a la conclusión de que durante esta época existía una mayor organización en cuanto a la impetración de la justicia, influida ésta desde luego por España, más con una creación de órganos propios de la Nueva España.

2.8.3. ETAPA INDEPENDIENTE.

A manera de que fue tomando cauce la República se buscaron reconstruir las instituciones establecidas por la influencia de España, creándose nuevas legislaciones mexicanas.

Ejemplo de ello es el código del 9 de diciembre de 1871 inspirado en la ley española, quien fuera sustituido el 15 de marzo de 1880 con un seudocódigo que viene a resaltarse adiciones y reformas al anterior con la misma influencia y el código de 1928 que aceleró la necesidad de expedir el vigente código de procedimientos civiles.²⁶

Como se aprecia en la época de independencia se crearon diversas legislaciones que pretendían regular el proceso

²⁵ Arellano García, Carlos, "Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, Segunda Edición, México D.F., 1986, p 59.

²⁶ Ibidem p.60.

civil, con un apego a las españolas, pero sin embargo conservando su autonomía.

Dentro de las características principales de dichos cuerpos normativos es que se da también la distinción entre el litigante o procurador bueno que se conducía con apego estricto al derecho defendiendo a su cliente con el ánimo de salir victorioso en el litigio y aquél que era un litigante deshonesto cuyo objeto principal era el tener un beneficio económico sin importarle la buena asesoría para con su cliente.

CAPITULO III
NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO CIVIL

3.1. DEFINICIÓN DE PROCESO.

Habiendo estudiado los distintos procedimientos que se han suscitado desde los albores del derecho hasta nuestros días, es menester analizar lo concerniente al proceso ya que es esta etapa en donde nos adentraremos a la serie de actos necesarios para la procedencia de nuestra acción .

Según el maestro Cipriano Gómez Lara en su libro "De la Teoría General del Proceso" define al proceso como " un conjunto de actos del Estado como Soberano, de las partes interesadas y de los terceros a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una Ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo"²⁷

²⁷ Gómez Lara, Cipriano, "Teoría General del Proceso", Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, Octava Edición, México, D.F., 1990, p. 132

Podemos concluir que el proceso encierra una serie de conceptos como es la acción, la jurisdicción, la actividad de terceros, con el objetivo de poner término a un litigio mediante una Resolución Judicial.

De manera más concreta podríamos indicar que el Estado a través de sus Tribunales busca dirimir las controversias existentes entre actor y demandado, con la intervención además de terceros, peritos o testigos cuyo interés no es directo con las partes, sin embargo, coadyuva para que se dé como fin una Sentencia.

3.1.1. DISTINCIÓN ENTRE PROCESO Y PROCEDIMIENTO.

Como se dijo antes el proceso son los actos del Estado actuando como Soberano en el que intervienen las partes, terceros y buscan el objetivo de resolver la contienda planteada.

Sin embargo, comúnmente se confunde el término proceso con el de procedimiento, que en sí no significan lo mismo ya que el último es una serie de actos que se dan dentro del proceso, tales como la presentación de la demanda, contestación de la misma, desahogo de la vista, audiencia, alegatos y por último sentencia.

De lo anterior se desprende que el procedimiento son las etapas de un proceso hasta su culminación.

3.1.2 LITIGIO.

El litigio forma parte en general de los fenómenos de la conflictiva social, ya que es el choque de fuerzas contrarias con diversos intereses, dando una trascendencia jurídica, puesto que se manifiesta la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro a hacer lo que de él se exige, de lo anterior se deduce que para que exista un litigio debe contener los siguientes presupuestos:

a). - Que haya un conflicto de interés entre dos o más personas.

b.- Que dicho conflicto sea de carácter jurídico, es decir que se refiera a derechos y obligaciones que los interesados hagan valer y,

c).- Que se manifieste por medio de pretensiones opuestas de cada uno de ellos.

Es muy común que se confunda en ocasiones al litigio como sinónimo de Juicio, sin embargo, puede existir litigio sin Juicio, esto es que exista una lucha de intereses (litigio), pero mientras ésta no se someta a un órgano jurisdiccional no existirá un Juicio.

3.1.3 JUICIO.

Habiendo hecho la distinción entre lo que es un litigio y un Juicio, se llega a la conclusión de que Juicio es un litigio

dentro de un proceso judicial, dentro del cual se someten las partes a un Juez quien va a dar el fallo sobre un conflicto determinado.

3.2. CONCEPTO DE JUICIO ORDINARIO.

El juicio ordinario por lógica jurídica es el que se rige por el derecho procesal que viene a ser "el conjunto de verdades, principios y doctrinas, cuyo objeto es el proceso jurisdiccional y las instituciones jurisdiccionales relacionadas directamente con él."²⁸

Por ende se debe considerar que Juicio ordinario es aquél que lleva a cabo el estado a través de un órgano jurisdiccional cumpliendo con ello la obligación de impartición de justicia, situación que de manera pormenorizada me abocaré más adelante.

3.2.1 FASES DEL JUICIO ORDINARIO CIVIL.

El juicio ordinario civil se divide en dos grandes fases siendo estas: la etapa de instrucción y la etapa de juicio, mismas que para su mayor entendimiento serán analizadas una a una junto con sus subdivisiones.

²⁸ Gómez Lara, Cipriano, "Teoría General del Proceso", Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, Octava Edición, México, D.F., 1990. p.9

3.2.1.1 ETAPA DE INSTRUCCIÓN.

Es considerada comúnmente como la primera fase a la cual se le denomina de preparación, pues permite el conocimiento por parte del Juez o Tribunal de la concentración de todos los datos, elementos, pruebas, afirmaciones, negativas y deducciones de todos los sujetos interesados y terceros que permitan como ya se ha dicho que el titular de un órgano jurisdiccional esté en posibilidades de dictar sentencia, esta etapa se subdivide a su vez en postulatoria, probatoria y preconclusiva, mismas que se analizaran una a una para un mayor entendimiento.

3.2.1.2. ETAPA POSTULATORIA .

Dentro de ésta las partes en el proceso plantean sus pretensiones y resistencias, relatan los hechos, exponen lo que a sus intereses conviniere, robusteciendo éstos con los fundamentos de derecho que consideran aplicables al caso, esta fase termina cuando ha quedado concluida la materia sobre la cual habrá de probarse, alegarse y posteriormente sentenciarse, lo que se conoce como demanda y contestación.

3.2.1.3. ETAPA PROBATORIA.

Dentro de esta etapa se dan los siguientes momentos procesales:

a) .-OFRECIMIENTO DE LA PRUEBA.- Es el momento en que las partes aportan diversos medios de convicción que pueden ser:

confesionales, testimoniales, periciales que deben estar directamente relacionadas con los hechos de las pretensiones o defensas que aduzcan los contendientes, es decir, actor y demandado.

b).-ADMISIÓN DE LA PRUEBA.- Es considerada como un acto jurisdiccional, a través del cual el juzgador declara procedente la recepción de las probanzas que se han considerado idóneas para acreditar las afirmaciones o negativas que las partes pretendan.

c).-PREPARACIÓN DE LA PRUEBA.- Consiste en el conjunto de actos que realiza el tribunal, muchas veces a petición de parte para que se dé a citación de testigos, de parte actora o demandada con la finalidad de que comparezcan a absolver posiciones, de preparación de dictámenes periciales y en sí de todo aquel medio de convicción que requiera previamente el llamamiento de para efectuar una actividad procesal.

d).-DESAHOGO DE PRUEBA.- Es considerada en sí como la culminación de la etapa probatoria, debido a que es el desarrollo o desenvolvimiento de una probanza, citándose como ejemplo el articular posiciones en una prueba confesional y el absolver las mismas por parte de la persona que esté legitimada para ello.

Por ende cuando se han agotado estas fases concluye la etapa probatoria e inicia la preconclusiva sin embargo es dada la importancia de esta que abundaremos mas al respecto.

3.2.1.3.1 CONCEPTO DE PRUEBA.-

Habiendo analizado lo relativo al proceso Civil desde sus albores hasta nuestros días, toca ahora referirnos a la parte medular de dicho proceso y que implica la procedencia de las acciones plenaria de posesión y reivindicatoria de las cuales dependen éstas y que se conoce como prueba.

Así tenemos que el connotado jurista Rafael de Pina en su libro "Tratado de las Pruebas Civiles" nos da una definición de esta, diciendo " que la palabra prueba en su sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y a efecto de probar y también la razón instrumento u otro medio con el que se pretende demostrar o hacer patente la verdad o falsedad de una cosa".²⁹

Por otra parte, otro maestro del Derecho como Mateo Alarcón en su obra " las pruebas en material civil, mercantil y federal liga el concepto de prueba de él al de jurisconsultos como Planiol, Escriche y Laurent, así tenemos que Planiol define a tal concepto como " se llama prueba a todo procedimiento empleado para convencer al Juez de un hecho ".³⁰

Escriche asegura que " La prueba es la Averiguación que se hace en un Juicio de una cosa que es dudosa o bien. , el

²⁹ De Pina Vara, Rafael, "Tratado de las Pruebas Civiles", Editorial Porrúa, Quinta Edición, México D.F., 1986, p.27.

³⁰ Ibidem. p 28

medio con el que se demuestra o hace patente la verdad o falsedad de una cosa ³¹

Finalmente Laurent nos define que "la prueba es la demostración legal de un hecho."³²

Del análisis de las referidas definiciones que fueron citadas de diversos juristas, se considera que el más propicio para ser tomado como concepto de Prueba es el que define el último jurista señalado, o sea Laurent, pues efectivamente para el efecto de que el juzgado emita ajustada a derecho una resolución debe de existir el medio de convicción que respalde la razón de alguno de los contendientes para buscar objetivos de procedencia de la Acción o en su caso la improcedencia de este.

Así vemos que el efecto de la prueba es apoyar las pretensiones del actor o bien las excepciones por parte del demandado siendo la finalidad de la prueba en si la convicción del juzgador respecto a la existencia o circunstancia del hecho que en si es su objeto principal, ya que si un hecho se considera probado, para formar el criterio del Juez, puede constituir se como uno de los elementos decisivos para los efectos de la sentencia que en su caso podrá ser condenatoria o absolutoria.

³¹ Íbidem p.30

³² Idem.

3.2.1.3.2 Clasificación de los medios de prueba.

Diversos juristas han realizado un sin número de clasificaciones respecto de los medios de prueba, sin embargo el autor Eduardo Pallares quien toma como base a Jeremías Benthan en su Tratado de las Pruebas Judiciales, así como Carnelutti en su Sistema plasman una clasificación que a manera personal se piensa es la más completa, contemplándose de la manera siguiente:

- a.- DIRECTAS O INMEDIATAS.
- b.- INDIRECTAS O MEDIATAS.
- c.- REALES Y PERSONALES.
- d.- ORIGINALES Y DERIVADAS.
- e.- PRECONSTITUIDAS Y POR CONSTITUIR.
- f.- PLENAS, SEMIPLENAS Y POR INDICIOS.
- g.- NOMINADAS E INNOMINADAS.
- h.- HISTORICAS Y CRÍTICAS.
- i. - PERTINENTES E IMPERTINENTES.
- j.- UTILES E INUTILES.

k.- IDONEAS E INEFICACES.

l.- CONCURRENTES Y SINGULARES.

m- MORALES E INMORALES.

n.- LEGALES E ILEGALES

Como parte medular de este trabajo encontramos la clasificación de los medios de prueba que el Código Adjetivo Civil de nuestro estado prevé para tales efectos, los cuales se encuentran contemplados dentro del numeral 235 siendo éstos los siguientes:

I.-La confesión.

II.-Los documentos públicos.

III.-Los documentos privados.

IV.-Los dictámenes periciales.

V.-El reconocimiento o inspección ocular.

VI.-Los testigos.

VII.-Las fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, y en general todos aquellos elementos aportados por el descubrimiento de la ciencia.

VIII.-La fama pública.

IX.-La presunciones, y

X.-Los demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

3.2.1.3.3 De las cargas procesales en general.

Atendiendo al Derecho Procesal la palabra "carga" conlleva a la necesidad de desarrollar determinada actividad dentro del proceso si se quiere obtener un resultado favorable y supone el peligro de perder el juicio sino se obra con la inteligencia necesaria, acorde a las circunstancias del caso.

Tocante a los derechos de acción y de excepción o contradicción que atañen a las partes, sea actor o demandado, se debe de entender como cargas procesales aquéllas facultades que éstas tienen de actuar dentro del proceso, para poderlo llevar hasta su terminación. Estas facultades, sin embargo, no constituyen obligaciones, sino cargas procesales.³³

3.2.1.3.4 Fundamentación de las cargas procesales dentro en la ley adjetiva civil aplicable para el Estado de Veracruz

Antes de analizar los preceptos que contemplan las cargas procesales es menester dejar en claro que lo que está sujeto a prueba son los hechos y no el derecho, existiendo como excepción a este último caso cuando el derecho esté fundado

en Leyes extranjeras, usos, costumbres o jurisprudencia, lo anterior se encuentra debidamente plasmado 231 de la Ley Procesal en comento.

Así tenemos que el fundamento de las cargas procesales se encuentra debidamente establecido dentro de los preceptos 207, 208, 228 y 229 del Código de Procedimientos civiles del Estado, mismos que se citan a continuación de manera sucesiva:

Artículo 207. -Toda contienda judicial principiará con la demanda en la cual se expresarán:

I.- El tribunal ante el que se promueve.

II.- El nombre del actor y la casa que señale para notificación.

III.-El nombre del demandado y su domicilio.

IV.- El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;

V.- Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa;

³³ Becerra Bautista, José, "El proceso Civil en México", Editorial Porrúa, Duodécima Edición, México D.F., 1989, p. 78

VI.- Los fundamentos de derecho, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

VII.- En su caso el valor de lo demandado. La demanda debe de ser escrita y será optativo para las partes acudir asesoradas a juicio. Cuando una de las partes carezca de asesoramiento por notoria falta de capacidad económica, se solicitarán los servicios de un defensor de oficio, el que deberá acudir desde luego, a enterarse y hacerse cargo del asunto.

En los negocios sobre materia familiar, el asesoramiento profesional es obligatorio, y de ser de escasos recursos alguna de las partes, se procederá en la forma que se indica en el párrafo que antecede.

El juzgador de oficio proveerá lo conducente a fin de que el procedimiento no se paralice ni se retarde.

Artículo 208. - Precisamente con la demanda debe el actor presentar todas las pruebas justificativas de su acción y ofrecer las que para su recepción necesiten tramitación especial.

Artículo 228. - El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo de sus excepciones.

Artículo 229. - El que niega sólo estará obligado a probar:

I.- Cuando la negación envuelva la afirmación implícita de un hecho;

II.- Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante;

III.- Cuando se desconozca la capacidad;

IV.- Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción.

3.2.1.3.5 Clasificación de las cargas procesales

Habiendo analizado la fundamentación legal de las cargas procesales dentro de nuestro Código Adjetivo Civil, procede se debe hacer lo propio en cuanto a las cargas procesales que se dan en la practica forense civil, las cuales se reducen a las siguientes:

a.-**CARGA DE LA INICIATIVA PROCESAL MEDIANTE LA DEMANDA.**- Con ésta se inicia la relación jurídica procesal vinculando al actor con el Juez del conocimiento, con la salvedad que mientras el actor no formule su demanda no estaremos en presencia de un Juicio.

Esta carga encuentra su fundamento en el precepto 207 párrafo 1o. de la Ley procesal civil en el Estado, al citar que toda contienda judicial principia con la demanda

b.-**CARGA DE LA AFIRMACIÓN DE LOS HECHOS.**- Esta encuentra su soporte legal dentro del citado numeral pero en la fracción V la cual estatuye que en la demanda se expresaran "los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos

sucintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa.”

C.-CARGA DEL IMPULSO PROCESAL.- Debe entenderse como tal aquélla actividad necesaria para que el proceso siga adelante a través de las distintas etapas que lo contemplan, el caso que ejemplifica a ésta es la promoción o libelo que tanto actor como demandado realizan con el objeto de continuar con la secuela del procedimiento hasta la conclusión de ésta que en sí es la resolución emitida por el juzgador.

D.-LA CARGA DE LA PRUEBA.- Esta es la parte medular de un proceso ya que conlleva en sí al estudio que hace el juzgador de las pretensiones del actor y las excepciones del demandado y encuentra su soporte legal dentro del artículo 228 del Código procesal civil el cual contempla “ el actor debe probar los hechos constitutivos y el reo de sus excepciones.”

e.-CARGA DE LOS ALEGATOS.- En esta etapa procesal como es de explorado derecho las partes formulan sus alegatos relacionando el actor los hechos de su acción con el derecho que le asiste y el demandado con la excepción de los hechos con el derecho al cual pretende hacer valer para ello. Esta etapa encuentra su soporte legal específicamente en el numeral 309 de la Ley en comento el cual establece: los términos para alegar que se le conceden a las partes por sí o a través de su abogado patrono o representante, que por regla general en principio se le concede el uso de la voz al actor y luego al demandado por un término de 15 minutos, sin embargo, en la práctica es común que a pesar de que la forma

de llevar a cabo los alegatos se encuentre plasmada en dicho precepto, comúnmente se realiza a criterio del Juez dejando el término de tres días a las partes para que los formule por escrito.

3.2.1.4. ETAPA PRECONCLUSIVA.

Se considera a ésta como una serie de consideraciones y razonamientos que las partes hacen al Juez, sobre el resultado de las dos etapas transcurridas, o sea, la postulatoria y la aprobatoria, haciendo apreciaciones de los hechos con los fundamentos de derecho conocida comúnmente en materia civil como alegatos.

3.2.1.5. ETAPA DE JUICIO.

Es el acto inmediato que realiza el juzgador agotándose la etapa preconclusiva, conocido como sentencia, podemos distinguir que existen juicios sumarios en los cuales se pronuncian sentencia inmediatamente después de la culminación de la Audiencia respectiva sin embargo, en los juicios ordinarios civiles no se da de manera inmediata ya que aunque lo contempla el código procesal civil que la sentencia emitida por un juzgador deberá de ser a los ocho días siguientes de período de alegatos, vemos que dicha situación no se da por el cúmulo de trabajo dentro de los juzgados.

3.2.1.6. GARANTÍA DE AUDIENCIA.

Según el connotado tratadista del derecho Eduardo Couture define a la garantía de audiencia como aquella que " consiste en dar al demandado la posibilidad o eventualidad de la defensa ".³⁴

De dicho razonamiento se deduce que la garantía de audiencia no es otra más que el derecho que tiene una persona que es llamada a juicio de probar sus defensas ante el órgano jurisdiccional.

Nuestra Carta Magna contempla como derecho subjetivo público la garantía de audiencia dentro del precepto 14 que a la letra dice:

"A ninguna Ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la Ley y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho."³⁵

³⁴ Pallares, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, Treceava Edición, México D.F., p.301.

Se viola la garantía de audiencia a criterio de Eduardo Conture cuando el procedimiento no es judicial, sino del orden policial o administrativo o siendo judicial se lleva a cabo en jurisdicción voluntaria, lo que se deduce que la garantía de audiencia no es otra más que el llamamiento correcto a través de un emplazamiento debidamente realizado con el propósito de que sea oído y vencido en juicio.³⁶

3.3. SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA RELACION PROCESAL.

De todo esto tenemos que los sujetos fundamentales en una relación procesal son tres, es decir, actor quien intenta una acción, demandado quien hace valer sus excepciones y un tercero que es el Juez quien dirime las pretensiones y excepciones de dichos sujetos.

3.3.1. DEFINICION DE PARTE

Según el jurista Rafael de Pina en su obra Diccionario de Derecho indica que parte es " la persona que interviene por su propio derecho en la producción de un contrato jurídico de cualquier especie; quien se incorpora a un proceso para ejercitar el derecho de intervención en los casos autorizados expresamente por la Ley; sujeto pericial de una relación jurídica procesal".³⁷

³⁵ Rabasa, Emilio O., "Mexicano esta es tu Constitución", Editorial Esfinge, Tercera Edición, México D.F., pp. 63.Y 64

³⁶Pallares, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, Treceava Edición, México D.F., pp. 301 y 302.

³⁷De Pina Vara, Rafael, "Tratado de las Pruebas Civiles", Editorial Porrúa, Quinta Edición, México D.F., p. 298.

Por otra parte el maestro de derecho Eduardo Pallares nos señala en su obra Diccionario del Derecho Procesal Civil el concepto que vierte diversos tratadistas de derecho entre los que tenemos a Estriche que dice: " Es parte cualquiera de los litigantes, sea el demandante o el demandado. Mostrarse parte es presentar una persona pedimento al Tribunal para que se le entregue el expediente, y pedir en su lista lo que le convenga".³⁸

Dentro de dicho libro de consulta Chiovenda dice: " Es parte el que demanda a nombre propio (o en cuyo nombre es demandado), una actuación de la Ley y aquél frente a la cual ésta es demandada ".³⁹

Del análisis de todos los conceptos de "parte" podemos concluir que ésta es aquella que tiene un interés directo ya sea en un acto jurídico o en su caso dentro de un proceso actuando como actor (demandante) o demandado (reo), los cuales son en sí los que impulsan el proceso hasta la parte culminante que es la sentencia emitida por el juzgador.

3.3.1.1 ACTOR.

Una vez que ha quedado explicado el concepto de parte nos abocáremos en sí de manera específica a lo que se entiende como actor, que es aquél que se encuentra legitimado para intentar una demanda en ejercicio de su acción en base a la Ley y en términos del artículo 14 constitucional.

³⁸ Pallares, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, Treceava Edición, México D.F., p. 487.

³⁹ Íbidem. p 488.

3.3.1.2 DEMANDADO.

Se entiende como tal a la persona sobre la cual se endereza una demanda judicial exigiéndole la entrega de alguna cosa o de prestaciones determinadas.

Aplicados los dos conceptos que se analizan podemos entender que actor es: Toda aquélla persona que ataca y demandado es la que repele el ataque excepcionándose en los términos de Ley.

3.4. EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN PROCESAL.

Como ha quedado establecido con anterioridad la relación procesal queda bien definida en tres sujetos, actor, demandado y un Tercero que es el Juzgador, y la culminación de esta interrelación jurídica es la Sentencia.

Sin embargo, no siempre la relación procesal termina con una resolución judicial de fondo, sino que ésta también puede extinguirse por el hecho de las siguientes causas:

- a). -Por conciliación;
- b.-Por transacción;
- c.-Por caducidad de la instancia;
- d.-Por desistimiento o renuncia;
- e.- Por allanamiento a la demanda

f.-Por confusión de derechos;

g.-Por reconciliación de los cónyuges o muerte de cualquiera de ellos en el proceso de divorcio;

h.-Por someterse la cuestión a juicio arbitral.

CAPITULO IV.
LA ACCION PLENARIA DE POSESION Y LA REIVINDICATORIA.

4.1 LA ACCION EN EL DERECHO MEXICANO.

En nuestro sistema jurídico mexicano al referirnos al termino de acción encontramos diversas divisiones o clasificaciones de acciones la principal podemos decir que nos referimos a: las acciones reales, las acciones personales y del estado civil nos traslada de manera inmediata a la voz **latian actio** la cual era un sinónimo de **actus** y aludía a los actos jurídicos en general y principal raíz etimológica del termino de *actio* que se refiere a acción.

Ahora al analizar las acciones desde el punto de vista procesal, como es el caso en esta investigación, hay que llevar acabo una verdadera identificación de el curso que seguirá la acción intentada así como saber que si, se están reunidos todos y cada uno de los requisitos esenciales para el ejercicio de esta acción, de esta manera se empezara a

analizar cada una de las acciones objeto de este estudio, empezando por la acción plenaria de posesión o publiciana, ya que el concepto de acción tiene una estrecha conexión con el de lesión de los derechos, por lo que la acción es uno de los derechos que pueden nacer de la lesión de un derecho, de ahí que esta sea el poder jurídico de dar vida a la condición para la actualización de la voluntad de la ley, poder que se agota con su debido ejercicio a través de la provocación de la actividad del órgano jurisdiccional.

4.2 LA ACCION COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL DEL PROCESO.

Como se ha venido comentando el vocablo de acción tiene diversas acepciones jurídicas, sin embargo la mas importante es la que se refiere a su carácter procesal y que en la actualidad se concibe como el derecho abstracto de obrar procesalmente solicitando la intervención gubernamental a través de la representación jurisdiccional y lograr la justa composición del litigio que se plantee, pues el ejercicio de esta no implica propiamente la existencia de un derecho material o sustantivo violado, aunado a que sin la existencia de la acción no resulta dable jurídicamente la existencia de un proceso ya que por virtud de la acción y de las condiciones necesarias para el ejercicio de esta es dable el que se encuentre órganos jurisdiccionales debidamente establecidos y por lo tanto necesidad de que exista un proceso y un procedimiento están supeditas a la violación de un derecho y el interés del lesionado para deducirlo mediante el ejercicio de la acción y por ende la subsistencia de un proceso.

4.3 ACCIÓN PLENARIA DE POSESIÓN O PUBLICIANA.

Como se comenta con anterioridad esta acción es integrada al derecho romano, por virtud del *pretor Publicius* y que era consagrada en el Instituto refiriéndose a esta acción, En este tema, hablaremos del cuarto efecto de la posesión originaria, esta viene siendo, la acción plenaria de posesión, también denominada acción publiciana. Quien tiene competencia para ejercer la acción plenaria de posesión es el adquirente de buena fe, que no esta en posesión del bien, y que tiene derecho, a poseer con justo título.

No puede ejercitarse, por un poseedor derivado, esta acción tiene por objeto, que se le restituya al adquirente, con justo título y primeramente registrado, la posesión definitiva, de una cosa mueble o inmueble es decir que este hubiese estado en una pelan posesión del bien sir. Embargo por causas ajenas al legítimo poseedor se ha perdido esta.

En la acción plenaria de posesión es requisito indispensable, para que proceda la acción exhibir el justo título registrado o si no cuando menos contar con ese titulo 41 si este es un documento o bien, invocar la causa generadora, de la posesión, la cual puede ser, un hecho jurídico, y el juez tendrá que darle entrada, y se tendrá que probar, durante el transcurso del juicio, la posesión que se adquirió mediante este hecho, así mismo esta acción no se concede con elementos de acción de lo posesorio si no como acción de lo petitorio.

En esta acción existe un elemento que es de suma importancia la buena fe al momento de adquirir de aquel que se vera desposeído, por lo que solo procede sobre cosas que están en la potestad de ser prescriptas por lo que una cosa robada no podría ser objeto de este medio de defensa de la posesión del bien ni tampoco el caso en que la enajenación del bien esta prohibida, en igual situación se haya el que tenga el justo titulo derivado de una garantía prendaria

El justo título es un documento y se tiene cuando se ha transmitido el dominio por contrato, por herencia, por legado y antes de tener este dominio se haya perdido la posesión por algún accidente y deje en un estado de indefinición jurídica al poseedor ya que no puede ejercitar una acción real puesto que nunca tuvo un derecho real sobre ese bien del cual fue desposeído tal y como era en el derecho Romano.

4.3.1 PRINCIPIOS RELATIVOS DE LA ACCIÓN PLENARIA DE POSESIÓN.

Se debe formular la pregunta para conocer a esta acción ¿quien puede ejercitarla?

El poseedor de buena fe que con titulo en vías de adquirir la cosa por medio de la prescripción, hay que destacar la buena fe del que era poseedor por lo que en términos de ley, este debe de ignorar los elementos que acompañan a la acción y que por lo tanto ignora los vicios que esta conlleva y que no le dejan poseer el derecho, no olvidando que la buena fe siempre se presume.

Esta no procede en los casos de simples perturbaciones a la propiedad o a la posesión, y dicha perturbación debe de remediarse por medio de interdictos.

Por medio de la Publiciana se pueden perseguir los derechos que versan sobre bienes muebles e inmuebles.

Visto lo anterior en casos no procede:

- Contra el dueño de la cosa.
- Contra aquel que tiene su título registrado, si el del actor no lo esta.
- Contra el que tiene título de mejor calidad que el actor.
- Contra el que teniendo igual título que le actor ha poseído la cosa por mas tiempo.
- Cuando la veracidad de ambos títulos y la posesión del demandado y del actor son dudosas.

Como se observa de lo anterior se abordaran las diferentes hipótesis de la acción plenaria de posesión las cuales son:

a) Cuando ambas partes, tengan título y de buena fe. En este caso el juzgador tomara en cuenta la primeramente registrada e inscrita y con más antigüedad, aunque el demandado demostrara tener posesión de buena fe, pero menos antigua que

la del actor, tomando en cuenta que en igualdad de condiciones siempre será la mejor también la que tenga la posesión.

b) Cuando ambas partes, tienen título el actor, con buena fe, y el demandado con mala fe, en este caso el juzgador toma en cuenta la posesión del actor y la acción plenaria de posesión puede prosperar siempre y cuando, compruebe la buena fe, el título, el actor siendo esta la mejor ya que la del demandado la esta demostrando mediante un título viciado.

c) Cuando solo una de las partes tiene título de buena fe, viendo esta hipótesis desde el punto de vista jurídico es el único caso en que la controversia puede iniciarse y la acción plenaria de posesión puede prosperar, siempre y cuando el actor demuestre tener el título de buena fe, y el demandado, no lo tenga. Si se da el caso contrario o sea que el Demandado, fuera el que presentara el título de buena fe, no procederá la acción plenaria de posesión, y se le confirma la posesión al demandado.

d) Cuando ninguna de las partes tiene título en este caso, nuestra legislación resuelve dicha controversia declarando que es mejor la posesión más antigua, a falta de título por ambas partes agregando que dicha posesión debe ser originaria y cierta, justificando que posee en concepto de dueño.

e) Cuando ambas partes tengan título de mala fe. En este caso la controversia no se podrá iniciar, o iniciada no prosperara, porque faltaría el elemento primordial que es la

buena fe, y esto quedara demostrado por ambas partes, según las pruebas que se ofrezcan en el juicio, y el juzgador manifestara que ambas posesiones son viciadas, ya que se toma en cuenta que la acción plenaria de posesión tiene por objeto que se le restituya en la posesión definitiva de una cosa mueble o inmueble al adquiriente con justo titulo y de buena fe.

Esta acción plenaria de posesión se da contra el poseedor sin título contra el poseedor con titulo de mala fe, y contra del que tenga título de buena fe, pero una posesión menos antigua que la del actor, esta acción no procede contra del legitimo dueño, tampoco procede cuando el actor no tiene registrado su titulo y el demandado si lo tiene y cuando las posesiones sean dudosas o viciadas.

4.3.2 NATURALEZA DE LA ACCIÓN PUBLICIANA.

Esta es una acción de condena y en eso se distingue de la acción reivindicatoria la cual es declarativa y de condena es decir tiene un efecto mixto, y esta fundada en una ficción pues se considera al poseedor como si hubiera prescrito la cosa, por lo que el efecto de la sentencia favorable respecto a esta acción de lugar a la condena relativa restitución del bien con todos sus frutos, por cuanto hace a la ejecución de la misma se rige por los principios de la reivindicatoria.

En esta acción como versa sobre los bienes estos, van a ser consecuencia de que no se pueda dar por concluida la acción hasta en tanto no deje de existir tal bien.

4.3.3 LOS INTERDICTOS.

Los interdictos son acciones posesorias, provisionales, que tienen por objeto proteger la posesión interina ya sea originaria o derivada, de los bienes inmuebles o de los derechos reales, constituidos sobre los mismos.

El objeto del interdicto es proteger la posesión interina, originaria o derivada contra aquel que la perturbe, despoje o la amenace por la ejecución de obras que puedan dañarla sin prejuzgar a quien deba ser confirmada definitivamente la posesión. Ya que esto se resolverá en el juicio plenario de posesión.

4.3.3.1 EL INTERDICTO DE ADQUISICIÓN DE LA POSESIÓN HEREDITARIA.

En la actualidad esta acción ha cambiado radicalmente, y a tomado la denominación de petición de herencia, y en esta se trata de discutir la posesión, y el carácter de heredero del poseedor, y se interpone contra el albacea o contra el poseedor de las cosas hereditarias, esta petición se ejercitará para que sea declarado heredero el demandante y se le haga entrega de los bienes hereditarios, con sus acciones.

Es decir esta dirigida a la masa hereditaria y al reconocimiento que como heredero estima debe de corresponderle.

4.3.3.2 EL INTERDICTO DE RETENER LA POSESIÓN.

Esta acción se interpone contra el perturbador, en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble, puede promoverlo, el propietario, el usufructuario, el arrendatario, el depositario o los que tengan la cosa, por título análogo, el que posee una servidumbre, y los poseedores de derechos reales sobre inmuebles. No se puede interponer este tipo de interdicto, en los derechos reales accesorios, en derechos de garantía, el de hipoteca, los cuales por su propia naturaleza no pueden ser poseídos.

El objeto de este interdicto, es evitar o terminar la perturbación manteniendo al poseedor en la cosa, en este interdicto el juzgador apercibirá al demandado a que se abstenga de ejecutar actos de perturbación debiendo rendir fianza e indemnizar por las molestias que hubiese causado, en la posesión al actor. Esta acción no prosperara, cuando el actor a adquirido de su contrario la posesión en forma violenta, clandestina o a ruegos, como se comentaba estas acciones están encaminadas y fundadas en actos de buena fe y en razón de lo expuesto anteriormente, se aprecia de manera clara que por tales actitudes, de ejercitarse dichas acciones eran notoriamente improcedentes.

4.3.3.3 EL INTERDICTO DE RECUPERAR LA POSESIÓN.

Este interdicto, le compete al poseedor jurídico o derivado, de un bien inmueble que a sido despojado del mismo, y que a

estado en posesión pacífica, de dicha cosa raíz, o de alguno de los derechos reales, constituidos sobre cosas raíces.

El que es despojado, de la posesión jurídica o derivada, de un bien raíz, o de los derechos reales, constituidos sobre las cosas raíces debe ser ante todo, restituido.

El interdicto de recuperar la posesión se interpone contra el despojador, contra el que ha mandado el despojo, contra el que a sabiendas directamente se aprovecha, del despojo, y

Contra el sucesor del despojante Este interdicto, tiene por objeto reponer al despojado la posesión, indemnizándolo, de los daños y perjuicios y obtener del demandado, que afiance su obtención y a la vez, conminarlo con multa y arresto para el caso de reincidencia, el término para interponer esta clase de interdicto según nuestra legislación es de más de un año, desde que se verificó el despojo.

La posesión se pierde por despojo, si la posesión del despojante dura más de un año, y el actor no ejerce dicha acción. En los interdictos los hechos sujetos a prueba, son dos, la posesión y el despojo.

El despojo, son actos en que de propia autoridad un tercero se apodera de la cosa, no siempre existe violencia, en el despojo, basta con que de propia autoridad, un tercero se apropie de la cosa para que se considere que hay despojo.

4.3.3.4 INTERDICTO DE OBRA NUEVA Y PELIGROSA.

Este tipo de interdicto, lo puede ejercer, todo poseedor de predio, o derecho real, constituido sobre el mismo, cuando se este ejecutando una obra que perjudique su posesión, le compete también al vecino del lugar cuando la obra nueva se construye en bienes de uso común, y dicha obra es perjudicial a sus posesiones.

Se entenderá por obra nueva, aquella que abarca una construcción de nueva planta, y la que se realiza sobre un edificio antiguo, añadiéndole, quitándole, o dándole una forma distinta.

Este interdicto se interpone contra quien mando construir la obra nueva sea poseedor o detentador de la heredad, donde se construye.

No puede hacer uso del interdicto de obra nueva, el que posee el bien inmueble con titulo precario.

El objeto de esta acción es el de obtener la suspensión, demolición o modificación de la citada obra, así como la restitución de las cosas a su estado primitivo, esta restitución comprende la reparación integral del daño causado.

La acción del interdicto de obra nueva tiene un efecto más enérgico que la acción personal de daños y perjuicios, pues no solo se obtiene la restitución de las cosas al estado

anterior, sino que además de eso, se están evitando daños futuros, como son los relativos a la continuación de la obra, y en la acción personal de daños y perjuicios.

Por lo que es necesario, y primordial acreditar que el daño se produjo por un hecho ilícito, o sea que hubo vicios de construcción o defectos de la construcción mas sin embargo, en la acción de este interdicto no es necesario, demostrar la existencia de la culpa, o el hecho ilícito, simplemente, se debe demostrar, que se esta perjudicando la posesión.

EL INTERDICTO DE OBRA PELIGROSA.

En este interdicto, puede ejercer la acción el poseedor jurídico o derivado, de un bien inmueble, o derecho real, constituido sobre la cosa raíz y tiene por objeto, principalmente, evitar los daños y perjuicios **que pueden ocasionar** las ruinas de un edificio, la caída de un árbol o de un objeto cualquiera, esta acción va a proteger no solo la posesión sino el derecho publico o privado de paso de terceros.

La acción del interdicto de obra peligrosa, en la posesión tiene como finalidad evitar el daño, independientemente de que halla culpa o negligencia de parte del dueño, de la obra peligrosa, cuando se trate de una obra peligrosa de edificio en ruinas, no necesariamente debe implicar culpa al dueño porque puede presentarse un caso de fuerza mayor o caso fortuito como un temblor es de apreciarse los efectos de suspender los actos tendientes ala afectación del derecho que se consagra.

Por lo que se interpone no para sancionar un ilícito sino para evitar a futuro el daño que pueda provenir de fuerza mayor o caso fortuito es por eso, que el objeto del interdicto es la demolición de la obra, o la adopción de medidas que a juicio, de peritos especializados, sean necesarias para evitar el daño a futuro, para interponer este interdicto basta con la amenaza de causar daño, el propietario de un edificio en ruinas es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo o parte de el, si esta se sobreviene por falta de reparación o por vicio de construcción.

4.4. LA ACCION PUBLICIANA Y LA POLEMICA QUE VERSA RESPECTO A SU EXISTENCIA.

La acción publiciana La acción publiciana y la reivindicatoria coinciden casi en absoluto, pero difieren en cuanto a sus condiciones de ejercicio. El promovedor de la reivindicatoria debe probar su dominio mientras que el de la publiciana cumple con demostrar que tiene una posesión hábil para la usucapión. La reivindicatoria puede ejercitarse contra cualquier detentador, mientras que la publiciana sólo puede ser dirigida con éxito contra los detentadores mencionados con anterioridad.

Suele estudiarse la acción publiciana, quizás por esa razón, cuando se estudia el problema de la prueba del dominio para la prosperabilidad de la acción reivindicatoria. Sin embargo, verdaderamente la cuestión problemática es la de si la acción publiciana pervive en nuestro ordenamiento jurídico.

Las posturas doctrinales que han surgido y que formulan la pregunta relativa a su existencia se pueden resumir en Cuatro:

1. La acción publiciana subsiste como acción propia e independiente de la reivindicatoria. Tal acción permite al poseedor despojado, no propietario, reaccionar frente al despojo, más allá de los límites del interdicto de recobrar. Sería la acción que compete al poseedor civil de una cosa contra el que la posee, con título o sin él, pero con menos derecho, para que la sea restituida con sus frutos y accesorias.

2. La otra considera que "la solución negativa dejaría reducida la protección del poseedor despojado al simple interdicto de recobrar, con su perentoria prescripción anual", solución que debe ser superada. "La afirmación del mejor derecho a poseer tiene en nuestro ordenamiento jurídico fundamento en una serie de preceptos legales, en los que puede apoyarse la acción en cuestión". Estos textos son, señaladamente, el artículo 445 del Código Civil, que habla de un juicio en el que "se decide sobre la posesión", y también lo apoyaba en el artículo 165830 de la LEC de 1881, en el cual se aludía también a uno sobre la "posesión definitiva", identificable como el llamado en la legislación antigua "juicio plenario de posesión".

Otra teoría argumenta que mediante la reducción al derecho: "debe tenerse en cuenta que la sentencia fundada en la prueba más rigurosa del dominio del actor sólo tiene fuerza de cosa

juzgada entre él mismo y demandante (art. 1252 del CC); por lo que no excluye la posibilidad de que un tercero demande a su vez al que ha sido actor en otro litigio y le venza en el ejercicio de la acción reivindicatoria o declarativa de dominio.

La sentencia recaída en el anterior litigio sólo habría tenido el valor de reconocer un mejor derecho a poseer del demandante frente al entonces demandado, incluso en un sistema jurídico que hubiese pretendido excluir el ejercicio de la acción publiciana"

3. La acción publiciana no subsiste como acción independiente, sino que vive embebida en la reivindicatoria que, bastaría probar el mejor título del actor, que puede derivar de la mera posesión en cuanto crea una presunción de título. Por lo que esta teoría apoya el hecho de la no autonomía e ineficacia jurídica de tal acción

Puesto que se cree que basta acreditar la preferencia del derecho del propietario sobre el del mero poseedor, puede afirmarse que la acción publiciana está en cierto modo embebida en la acción de dominio.

4. La acción publiciana carece de referencia o alusión en nuestro derecho positivo, e incluso de justificación porque una cosa sería suavizar la prueba del dominio del reivindicante, en lo que podía admitirse que fuera suficiente acreditar la probabilidad o la presunción de que el actor sea dueño, y otra cosa admitir que pueda reivindicar quien no es

dueño sobre la base de que tiene mejor derecho que el actual poseedor.

La moderna Jurisprudencia admite la existencia de la acción publiciana, reconociendo su admisibilidad en nuestro ordenamiento jurídico como medio para defender el mejor derecho de poseer, admitiendo la posibilidad de que se ejercite subsidiariamente con la acción reivindicatoria, si bien siempre deberá pedirse expresamente, negándose la posibilidad de que los Jueces o Tribunales la puedan admitir por el mero ejercicio de la acción reivindicatoria.

Ya que se ha llevado acabo el estudio de la acción plenaria de posesión o publiciana es pertinente comenzar el análisis de la acción reivindicatoria para el efecto de posteriormente realizar la adecuada distancia que hay entre ellas y no se deje lugar a la confusión o a la aplicación de una manera errónea

4.5 ACCIÓN REIVINDICATORIA.

En el estudio de esta acción tocaremos los siguientes puntos para poder llevar una dirección adecuada para la mejor comprensión y por lo consiguiente tales aspectos son:

1. Definición.
2. Quién está legitimado para intentarla.
3. En contra de quién se ejercita.
4. La pretensión u objeto de la acción.
5. Juez competente y vía en la que se promueves.
6. Elementos de la acción que deben acreditarse.
7. Bienes que no pueden reivindicarse.
8. Acciones que pueden

acumularse. 9. Prescripción de la acción.

Acción real que la ley le da al propietario de una cosa de la cual no tiene la posesión, con el objeto de declarar que tiene el dominio sobre ella y se la entregue el demandado con sus frutos y accesorios.

4.5.1 QUIÉN ESTÁ LEGITIMADO PARA INTENTARLA.

- A) El propietario,
- B) El copropietarios
- C). El albacea en defensa de los bienes de la herencia.
- D). La institución fiduciaria respecto de los bienes fideicomitidos

Es a la fiduciaria a quien le corresponde la defensa del bien fideicomitido de igual forma sucede con la albacea en los asuntos relativos a las sucesiones.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 346, 352 y 356 de la le general de Títulos y operaciones de Crédito, y si en el contrato de fideicomiso de que se trata se establece expresa y categóricamente que cuando exista necesidad de defender la propiedad o posesión del bien fideicomitido, la representación del fideicomiso la tendrá un mandatario con poder otorgado por la institución fiduciaria, debe concluirse que corresponde a ella llevar a cabo a defensa del patrimonio fideicomitido, por ser quien tiene todos los derechos y acciones que se requieren para el cumplimiento del fideicomiso, por lo cual, podrá presentarse el fiduciario

como titular a juicio como actor o demandado.

Así como vender, alquilar, ceder y realizar demás actos relativos, pues tales derechos y acciones no puede circunscribirse a los actos ordinario tendientes a la consecución de los fines de aquél, sino que también deben comprender los actos cuya finalidad sea la defensa del patrimonio fideicomitado frente al actuar de quienes altere, obstaculicen p imposibiliten el cumplimiento de estos fines, pues ello implica en un sentido amplio, llevar a cabo el objeto del fidecomiso, por tanto, el fideicomisario en la hipótesis de que se trata carece de legitimación para defender la propiedad o posesión de los bienes fideicometidos.

E). El sindicato en relación con los bienes del fallido.

F) El caso del usufructuario.

Se discute en la doctrina la cuestión relativa a saber si el usufructuario esta legitimado para intentar la acción reivindicatoria. En una opinión ello no es posible ya que de acuerdo con el a 4 del CPCDF dicha acción compete al propietario que no está en posesión del bien y sus objeto es declarar que el actor tiene el dominio, hipótesis que de ninguna manera se actualizan cuando quien la ejercita tiene únicamente un derecho desmembrado de la propiedad como lo es, precisamente, el de usar y disfrutar de un bien ajeno.

No obstante a lo anterior, El usufructuario tiene derecho de ejercitar todas las acciones y excepciones reales, personales o posesorias y ser considerado como parte en todo litigio, aunque sea segundo por el propietario, siempre que en el se interese el usufructo.

En efecto, debe interpretarse tomando el usufructuario puede intentar, en caso de perturbación o despojo, los interdictos de retener y de recuperar la posesión (aa 16 y 17 CPDF), o bien, la acción confesaria para obtener el reconocimiento de sus derechos y hacer cesar la violación (a. 11 CPCDF). De esta manera, debe entenderse, en el sentido de que el usufructuario tiene el carácter de parte en todo juicio en los que se afecten sus derechos, sin importar quién lo inicie o en contra de quién se promueva por lo que en caso de que el usufructuario, sin citación del propietario, o estén sin la de aquél, ha seguido un pleito, la sentencia favorable aprovecha al no citado, y la adversa no le perjudica.

4.5.1.1. ACCION REIVINDICATORIA Y SU EJERCICIO POR UN COPROPIETARIO.

La copropiedad supone un estado de indivisión en el que cada copropietario ejerce su derecho, no sobre una parte determinada de la cosa el copropietario ejerce un derecho de goce, en consecuencia, teniendo por objeto la acción reivindicatoria, la protección del derecho de propiedad, es lógico reconocer en el copropietario, la facultad de ejercer dicha acción, sin que valga decir que sólo puede ejercerla por una parte proporcional, pues su derecho se extiende a toda la cosa.

Por lo que de esto deducimos que esta no procede en contra del copropietario poseedor, por lo que se esta en presencia de una legitimación activa la cual esta ausente en el copropietario.

En este orden de ideas el es de suma importancia el percatarse que otras, figuras jurídicas están en la potestad de ejercitar tal acción.

4.5.2 EN CONTRA DE QUIÉN SE EJERCITA.

A) En contra del poseedor de la cosa, sea de buena o mala fe, siempre que no la haya obtenido del propietario, y que no haya operado a favor del poseedor la prescripción positiva.

B) En contra del poseedor que, para obtener sentencia favorable, niega la posesión o deja de poseer.

c) En contra del tenedor o detentador de la cosa.

D) Queda claro, pues, que la acción reivindicatoria no procede en contra del poseedor derivado, es decir, de aquél que ha obtenido del propietario la posesión del bien, o que ha llegado a poseedor en virtud de un acto jurídico que le da derecho a retenerla temporalmente, como, por ejemplo, el usufructuario, el arrendatario, el comodatario, el depositario, etc. En estos casos, el propietario deberá ejercitar en contra del poseedor derivado, la acción personal que dimana de la relación jurídica existente entre ambos.

La pretensión u objeto de la acción tiene como finalidad que se:

A) Declarare que el actor tiene el dominio de la cosa.

B) Que se la entreguen al demandado deberá ejercitar en contra del poseedor derivado, la acción personal que dimana de la relación jurídica existente entre ambos.

Y por cuanto hace a los frutos y acciones nos habrá que sujetarse a las siguientes:

4.5.3 REGLAS PARA LA RESTITUCIÓN DE FRUTOS Y ACCESIONES.

Si el demandado es poseedor de buena fe y ha adquirido la posesión por título traslativo de dominio tiene derecho a hacer suyos los frutos percibidos, mientras su buena fe no sea interrumpida; a que se le abonen todos los gastos necesarios y útiles, teniendo derecho a retener la cosa poseída hasta que se le haga el pago, a retirarlas mejoras voluntarias, si no se le causa daño a la cosa o reparando el que se le cause, el de que se le abonen los gastos hechos por él para la producción de frutos naturales e industriales que no hace suyos por estar pendientes al tiempo de interrumpirse la posesión, teniendo derecho al interés legal sobre el importe de esos gastos.

Si el demandado ha poseído por menos de un año, a título traslativo de dominio y con mala fe, siempre que no haya obtenido la posesión por medio delictuoso, está obligado a

restituir los frutos percibidos y a responder de la pérdida o deterioro de la cosa sobrevenidos por su culpa o por caso fortuito o fuerza mayor, ya que en caso de que la causa generadora de la propiedad haya sido constitutiva de un delito dicha acción es inoperante.

Si el demandado ha poseído en concepto de dueño, por más de un año, pacífica, continua y públicamente, aunque su posesión sea de mala fe, siempre que no sea delictuosa, tiene derecho a las dos terceras partes de los frutos industriales, perteneciendo la otra tercera parte al propietario, si reivindica la cosa antes de que prescriba, y a que se le abonen los gastos necesarios y a retirar las mejoras útiles, si es dable separarlas sin detrimento de la cosa. No tiene derecho a frutos civiles y naturales que produzca la cosa .

Si el demandado adquirió la posesión por algún echo delictuoso está obligado a restituir todos los frutos que haya producido la cosa y los que haya dejado de producir por omisión culpable.

Si el demandado ha edificado, sembrado o plantado de buena fe, tiene derecho a recibir una indemnización por tales conceptos. En todo caso, el dueño del terreno puede, obligar al demandado que edifico a pagarle el precio del terreno. Si el dueño del terreno ha procedido de mala fe sólo tendrá derecho a que se le pague el precio del terreno.

Si el demandado edificó, planto o sembró de mala fe, perderá lo edificado, plantado o sembrado, sin que tenga derecho de

reclamar indemnización del dueño. Es pertinente saber que autoridad será la encargada de conocer de tal controversia.

Es juez competente es de el de la ubicación de la cosa Por razón de la cuantía conocerán los jueces de paz sobre juicios que versen sobre la propiedad de bienes inmuebles que tengan un valor de hasta tres mil días de salario mínimo general vigente en el Estado de Veracruz.

Por tanto, los jueces de lo civil conocerán de juicios que versen sobre la propiedad cuando el valor de los inmuebles sea superior a los tres mil días de salario. La cantidad se actualizará en forma anualizada de acuerdo con el índice Nacional de Precios al Consumidor que determine el Banco de México.

Elementos de la acción que deben acreditarse.

La propiedad del bien que se reclama.

Debe acreditarse que el actor es el titular del derecho de propiedad de la cosa, esto es, que tiene el derecho de gozar y disponer de ella. Debe, por tanto, justificar que adquirió el dominio del bien por alguno de los siguientes medios; contrato, herencia, remate o adjudicación judicial, prescripción adquisitiva, etc.

Por lo que hace al contrato, como titulo de propiedad, puede acreditarse mediante la presentación de la escritura pública o privada en la que se haya hecho constar el acto traslativo

de dominio (compraventa, donación, permuta, traslación de dominio en ejecución de fideicomiso, aportación de los socios a una sociedad, etc.).

Puede también acreditarse la existencia del contrato mediante testigos. Conviene, en este caso, que sus declaraciones sean adminiculadas con otros medios de prueba.

No es requisito de procedibilidad que el contrato esté inscrito en el Registro Público de la Propiedad, en virtud de que la inscripción de los actos jurídicos no constituye ni un requisito de eficacia ni mucho menos de existencia del contrato. Basta, pues, con acreditar que el bien que se reclama ingresó al patrimonio de quien ejercita la acción reivindicatoria para que la autoridad judicial así lo declare y lo reconozca frente a terceros por lo que se esta en el criterio de que se exige que para la procedencia de la acción reivindicatoria el actor debe probar la propiedad de la cosa que reclama, pero no requiere que el título del demandante sea perfecto, sino que, en su caso, sea mejor que el de el demandado, de ahí que no necesariamente debe constar en escritura pública inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

De manera que si la accionante exhibe un contrato se desprende claramente que contiene datos fidedignos que denotan su real autenticidad, tal circunstancia es suficiente para estimar probado el derecho de propiedad de la reivindicante, sin que sea necesario que se haya inscrito en el Registro Público de la Propiedad, pues esto último sólo

tiene efectos declarativos y no constitutivos del derecho adquirido, y con mayor razón prevalece el documento relativo, si no es objetado y la demanda carece de algún título oponible al derecho de propiedad de sus contraparte .

Por lo que se refiere a la herencia, existen dos hipótesis: a) antes de que se lleve a cabo la partición u adjudicación de los bienes hereditarios y b) después de hecha la adquisición. En el primer caso, mientras no se hace la división, la defensa de los bienes corresponde al albacea de conformidad con los y ello es así, porque a la muerte del autor de la sucesión los herederos adquieren derecho a la masa hereditaria como a un patrimonio común.

Por tanto, el heredero no adquiere la propiedad de un bien individualizado , sino un derecho respecto de una masa de bienes que permanecen distintos unos de otros, los que sólo se encuentran reunidos ante la necesidad de responder de un pasivo inherente a su agrupación.

De tal forma que cada heredero puede disponer del derecho que tiene en la masa hereditaria, pero no de las cosas que forman la sucesión. Por ello, es que la ley autoriza al albacea y no a los herederos a ejercitar la acción reivindicatoria. Para tal efecto, el albacea, además de acreditar su carácter, deberá justificar que la propiedad del bien, cuya reivindicación reclama, pertenencia al autor de la sucesión, lo que podrá hacer exhibiendo el título de propiedad respectivo.

En cambio, cuando los bienes ya se han adjudicado a los herederos o legatarios, son éstos ahora, en su carácter de propietarios, a los que compete el ejercicio de la acción reivindicativa.

En efecto, como la partición de bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos, , ello supone que se ha puesto fin al estado de indivisión, en el que éstos se encontraban, consecuentemente, los bienes de la herencia, así individualizados, se encuentra, desde ese momento, sujetos a un derecho real a favor del heredero.

En este supuesto, el reivindicante deberá acreditar su carácter de heredero, que el bien le fue aplicado y adjudicado como consecuencia de la partición hereditaria.

4.6 ACCION REIVINDICATORIA. PRUEBA DE LA PROPIEDAD CON LA ADJUDICACIÓN POR HERENCIA.

No basta que se liste y adjudique un bien en un juicio sucesorio, para demostrar en un juicio reivindicatorio la propiedad o posesión de él, si no hay prueba de que el autor de la herencia haya sido propietario o poseedor del bien en el momento de morir o que adquirió esos derechos la sucesión. Otro de los medios para adquirir la propiedad, es:

A) por remate judicial.

Debe destacarse que la transmisión de la propiedad no opera aquí por efecto del remate o adjudicación, sino como

consecuencia de la venta (forzosa) que subyace en dicho procedimiento. En este caso, el reivindicante deberá acreditar la aprobación del remate hecho en su favor así como la adjudicación respectiva, lo cual podrá hacer exhibiendo la escritura pública en la que se hayan consignado tales actos.

Por último cuando se trate de acreditar que la propiedad de un bien se adquirió por prescripción adquisitiva, deberá exhibirse la sentencia ejecutoria que así lo haya declarado, por ser ésta la que sirve como título de propiedad.

En tal virtud, el poseedor en vías de prescribir, por más que se haya consumado el término de prescripción, no podrá intentar la acción reivindicatoria, sin antes haber obtenido sentencia favorable en el juicio respectivo. En ninguno de los casos antes mencionados se podrá acreditar la propiedad mediante inscripciones registrales, si en ellas no se transcribe íntegramente el título de propiedad.

B) La tenencia o posesión por el demandado de la cosa perseguida.

El reivindicante deberá acreditar que el demandado ejerce un poder de hecho sobre la cosa. No importa si se trata de un simple detentador o un poseedor a título de dueño. Ello es así, porque toda relación de proximidad física con la cosa. Supone, siguiendo la teoría objetiva, un fenómeno de posesión, salvo los casos expresamente señalados por la ley, como lo es el de quien tiene en su poder una cosa en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto

del propietario o el del representante o mandatario del poseedor, en contra, de los cuales, según se ha dicho, también puede ejercitarse la acción reivindicatoria. No importa, pues, para acreditar este elemento, que el demandado posea a título de propietario (*animus domi*), o que se trate de un simple tenedor o detentador.

En cambio, deberá probar el actor reivindicante la mala fe del poseedor, para efecto de la restitución de frutos. La prueba idónea para acreditar la posesión es la testimonial.

La testimonial administrada con otros medios de prueba, es la idónea para demostrar la posesión material de un inmueble, porque son los testigos, quienes mediante sus sentidos han percibido la realidad del caso concreto de que se trate y pueden informar acerca de los hechos que les consten y de ahí inferir bajo qué condición se detenta el inmueble.

C) La identidad de la cosa cuya reivindicación se reclama mediante el uso de la prueba pericial.

El actor deberá probar que el bien perseguido corresponde o está comprendido dentro del que posee el demandado, y así mismo, que dicho bien es al que se refiere el título de propiedad. La prueba idónea para acreditar la identidad del inmueble es la pericial en topografía, excepción hecha del caso en el que el demandado reconviene la prescripción adquisitiva por lo que los inmuebles objeto de la acción reivindicatoria quedan plenamente identificados cuando el demandado hace valer como excepción o como acción reconvenzional, la prescripción adquisitiva.

La prueba pericial es ineficaz para demostrar que el actor es propietario del predio que posee el demandado, si en el dictamen respectivo no se hace consideración alguna que demuestre que los linderos señalados en el título corresponden a los del predio poseído por el demandado, ni se explica por qué dichos linderos tienen una denominación real diversa de la que se les da en la escritura.

4.7 LOS BIENES QUE NO SON SUSCEPTIBLES DE REIVINDICACIÓN.

A) No pueden reivindicarse las cosas que están fuera del comercio

B) Están fuera del comercio por su naturaleza, las cosas que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y, por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular

El bien que se reclama debe perfectamente identificable al momento de entablarse la demanda. Ello significa que el actor debe iniciar no sólo la especie a la que pertenece, sino las características particulares que lo distinguen, precisamente de otros de su mismo género y especie. Cuando no sea posible esto, la acción vindicatoria será improcedente.

Siendo la accesión un medio de adquirir la propiedad de todo aquello que natural o artificialmente se une o incorpora a un bien, resulta lógico que no pueda reivindicarse el bien que ha ingresado al patrimonio del demandado por esa vía.

Las cosas muebles perdidas o robadas que un tercero haya adquirido de buena fe en almoneda o de comerciante que en mercado público se dedica a la venta de objetos de la misma especie, sin previo reembolso del precio que se pagó.

4.8 LAS ACCIONES QUE PUEDEN ACUMULARSE A LOS JUICIOS QUE CONLLEVEN REIVINDICATORIA.

Puede acumularse en la misma demanda la acción de nulidad del título por el cual entró a poseer el bien el demandado. En cambio, no pueden cumularse las acciones posesorias, como el interdicto de recuperar la posesión, ni las acciones contrarias o contradictorias como pudiera ser la de prescripción adquisitiva

4.9 REGLAS RELATIVAS A LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.

La acción reivindicatoria no es prescriptible porque participa de la naturaleza del derecho de propiedad que es perpetuo.

4.9.1 ACCIÓN REIVINDICATORIA ES IMPRESCRIPTIBLE.

La acción reivindicatoria no se extingue por el transcurso del tiempo. En efecto, teniendo por objeto la acción reivindicatoria la protección del derecho de propiedad, es claro que entre tanto esta no se extinga, aquella permanece viva y solamente cuando por virtud de la usucapión haya desaparecido el derecho de propiedad, también habrá

desaparecido la acción reivindicatoria; de lo que se sigue que esta acción dura lo que el derecho de propiedad y no fenece por el mero transcurso del tiempo, o sea, por prescripción negativa.

CAPITULO V

LA IMPORTANCIA DE LA ACCION PLENARIA DE POSESION Y LA ACCION REIVINDICATORIA EN NUESTRO DERECHO MEXICANO.

5.1 LA PROBLEMÁTICA QUE GENERA EL DESCONOCIMIENTO Y LA FALTA DE IDENTIFICACIÓN DE CADA UNA DE ESTAS ACCIONES.

Analizadas ya las cuestiones inherentes a cada una de las acciones objeto de nuestro estudio, es pertinente percatarnos que si el litigante desconoce de manera substancial a estas así como sus requisitos de procedibilidad, lógico resulta que no será declarada la procedencia de la acción intentada ocasionando que las pretensiones de su mandatario judicial sean ineficaces, derivando en un riesgo que implicaría perdida del bien que se pretende recuperar, aunado a que la acción reivindicatoria y la plenaria de posesión son tan antiguas desde la época de las XII tablas del derecho romano y que sus elementos principales no han mutado, resultando los requisitos que se deben satisfacer para su debida procedencia son firmes y la adecuada perspectiva que el postulante ejerza

sobre el caso que se le plantea son elementos substanciales para que las acciones surtan los efectos deseados de ahí que el efecto que se produce al no prosperar la acción reivindicatoria, no implica que por ese motivo se le reconozca a la parte demandada el carácter de dueña del inmueble materia del juicio reivindicatorio, porque la no acreditación de la acción sólo da lugar a absolver al demandado, y no a reconocer que éste es el propietario del inmueble objeto de la reivindicación.

5.1.1 LOS REQUISITOS INDISPENSABLES PARA LA VIABILIDAD DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PLENARIA DE POSESIÓN Y REIVINDICATORIA.

Ya analizados a plenitud la problemática derivada de la inexacta aplicación de estas acciones, resulta propio y necesario saber que sin la existencia de determinados requisitos, estas devienen improcedentes y ineficaces de ahí que se tenga que satisfacer los siguientes elementos:

Para el ejercicio de la acción plenaria de posesión tenemos que el facultado para ejercitarla es aquel adquirente que cuente con justo título y de buena fe, desglosando lo preceptuado por la legislación adjetiva civil del estado podemos entender, que por principio el adquirente no debe encontrarse en posesión de la cosa a la cual tiene derecho a poseer esto derivado del justo título es decir su causa generadora de la posesión basta para el ejercicio de esta acción, sin que resulte necesario que el poseedor deba demostrar que ostenta la calidad de propietario por lo que

esta debe ejercitarse en contra de quien posee un menor derecho, por lo que la finalidad de esta acción es la de obtener la restitución de la cosa, sin que la procedencia de la acción constituya un acto declarativo de propiedad, pues como se ha comentado, tal derecho no esta en debate, si no que solo se ha atendido lo inherente a el mejor derecho para poseer, a fin de comprender de una mejor manera la acepción de justo titulo, lo cual constituye el primer elemento para acreditar la procedencia de la acción plenaria de posesión o publiciana, de ahí que este concepto atienda la causa generadora de la posesión por tanto, si se entiende por justo título como la causa generadora de la posesión, es decir, el acto o fundamento que da origen o mediante el cual se transmite la posesión a título de dueño, basta con que se acredite la calidad bajo la cual la actora dice tener un mejor titulo que la poseedora debiendo acreditar que tenía la posesión o la tenía quien le transmitió el bien, aun cuando no se hubiere consumado la usucapión; de ahí que esta acción se dé contra el poseedor de mala fe, o que teniendo título de igual calidad ha poseído por menos tiempo que el actor, esta ultima frase da pie a considerar que la acción plenaria de posesión o publiciana procede tanto contra del poseedor de mala fe, como en contra del poseedor de buena fe del pues del análisis integral del precepto se aprecia, que en su primera y segunda partes establece dos supuestos en contra de quien procede la acción plenaria de posesión y en el final prevé dos hipótesis en contra de quien no procede dicha acción.

Así, la primera parte aparentemente constriñe el ejercicio de la acción sólo en contra del poseedor de mala fe, sin

embargo, no es así, pues en su segunda parte al indica que el actor pueda ejercitar la acción en contra de quien tiene un título de igual calidad solo que en vías de usucapir la legislación adjetiva declara la procedencia a favor de quien ha estado en mayor poseído por mas tiempo lo que implica que este se encuentre como poseedor de buena fe. Consecuentemente, la acción publiciana regulada, no sólo procede contra el poseedor de mala fe, sino también contra quien la legislación sustantiva civil de la entidad, estima como poseedor de buena fe.

Lo anterior permite considerar que para la procedencia de la acción plenaria de posesión o publiciana, no es necesario que el título basal sea de fecha cierta, sino que el juzgador sólo debe examinar, como primer elemento de la acción, si el documento exhibido por el actor, como justo título, es aquel que resulta suficiente para que su tenedor crea fundadamente que se le transmitió el dominio del bien y decidir quién tiene mejor derecho, con base en la valoración de los títulos, adminiculados con los demás elementos aportados.

Dado lo anterior es que del análisis del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cuando un tercero extraño a juicio concurre ante el órgano de control constitucional alegando su derecho de posesión respecto de un bien inmueble se aprecia la inexistencia de datos o elementos que puedan servir para determinar qué tipo de posesión es la que debe protegerse, esto es, si se trata de aquella que se funda en un título sustentado en una figura jurídica prevista en la ley que genere el derecho a poseer o

si es la simple tenencia material de las cosas, independientemente de que se tenga o no derecho de posesión sobre éstas, es indudable que se debe recurrir al estudio e interpretación de las disposiciones legales que han regulado y regulan esa institución, y de las que colateralmente se relacionan con ellas, así como atender de manera especial a los graves problemas y consecuencias que en la práctica presenta para el juzgador que conozca el no exigir título alguno, por lo que la posesión protegida por la citada disposición constitucional no es otra que la definida por el derecho común.

Sin embargo, aun cuando de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil para el Estado, es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, debe entenderse que tal poder no constituye un hecho con consecuencias jurídicas, sino más bien la manifestación del derecho que se tiene para poseer un bien determinado, que debe tener origen en alguna de las figuras contempladas en las legislaciones relativas; por tanto, para que la posesión sea objeto de protección a través del juicio de amparo indirecto, cuando el quejoso se ostenta como persona extraña al juicio civil, es necesaria la existencia de un título que se sustente en alguna figura jurídica o precepto legal que genere el derecho a poseer, de manera que el promovente tenga una base objetiva, que fundada y razonablemente produzca la convicción de que tiene derecho a poseer el bien de que se trate aquel que cuente con un justo título que correlacionado con al buena fe implique una la procedencia de la acción.

No obstante, las decisiones del órgano de control de constitucionalidad sobre la eficacia del título, tienen efectos exclusivos en el juicio de garantías, sin decidir sobre el derecho sustantivo, esto es, respecto del derecho a la posesión del bien relativo, ya que estas cuestiones deberán ser dilucidadas ante la potestad común en donde el accionante además de lo expuesto deberá acreditar, entre otros elementos, que su posesión es de buena fe, la cual aparentemente consiste en la creencia de que la persona de quien se recibe la cosa es dueña de ella y que estaba en pleno derecho de transmitir el dominio del bien lo cual resulta inexacto; sin embargo, conforme a lo dispuesto por la legislación civil aplicable se tiene como poseedor de buena fe el que entra en la posesión en virtud de una causa generadora o título suficiente para darle derecho de poseer, así como el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho.

Luego entonces, para que exista esa condición, es indispensable la satisfacción de dos requisitos: primero, un título suficiente o causa generadora de la posesión y segundo, ignorancia de vicios de dicho título sin soslayar que, la buena fe es un elemento de validez intrínseco y sumamente subjetivo ya que siempre se presume, pues la ignorancia del poseedor de los vicios de su título es un estado de conciencia difícil de ser probado en este caso para la contraria: no obstante, el legislador, en el código en cita, expresa de manera tajante que al que afirme la mala fe del poseedor le corresponde probarla hecho que como se ha determinado es un estado de conciencia que al igual que la buena fe solo será

esta presumible a menos que adquirente conoce plenamente la situación jurídica del bien y del enajenante lo cual debe probar el demandado en el juicio de marras.

Ahora bien como se ha venido estudiando los elementos inherentes para la procedencia de la acción existe un elemento intrínseco sumamente importante y este es el de la identificación del bien inmueble sobre el cual pesa la acción siendo la prueba pericial de identidad la eficaz para satisfacer este requisito, con independencia que la confesional a cargo del demandado también constituye elemento probatorio suficiente para satisfacer este requisito de procedibilidad así como la prueba de inspección judicial aplicando lo establecido por la Ley Adjetiva Civil del Estado en los numerales 326 y 331 que a la letra dicen:

1.-"Las actuaciones judiciales hacen prueba plena;".

2.- "El reconocimiento o inspección judicial hará prueba plena, cuando se haya practicado en objetos que no requieran conocimientos especiales o científicos.

Concluyendo entonces que esta, es una acción real que protege la posesión, además es petitoria no declarativa y la sentencia que se emite tiene efectos de condena ya que el demandado debe de restituir la cosa con sus frutos y acciones, y compete a quien no está en posesión de la cosa que tiene derecho a poseer con justo título aun cuando no lo acredite como propietario, por ende el actor debe acreditar ser adquirente con justo título y buena fe.

Estudiados los requisitos necesarios para la procedencia de la plenaria de posesión acción es pertinente estudiar los concerniente a la acción reivindicatoria de ahí que se deba cumplir con las siguientes exigencias:

- 1) Acreditar la propiedad de la cosa reclamada;
- 2) Demostrar la posesión del demandado de la cosa perseguida;
- 3) Justificar la identidad de la cosa.

Es decir como en el caso de la acción plenaria de posesión el primer requisito implica que se tenga un titulo de propiedad y que conjuntamente dicho bien no lo tenga en posesión, por lo que analizando el último requisito, tratándose de bienes inmuebles, en el sentido de que el promovente de la acción tiene que demostrar a través de la prueba pericial de identidad que proponga, la superficie, medidas y linderos del predio reclamado, de tal manera que al juzgador no le quede duda alguna respecto de cuál es este predio y a qué se refieren los documentos básiates.

Lo que significa que no es elemento esencial e indispensable para la procedencia de la acción reivindicatoria, el que en la demanda inicial se tenga que señalar la superficie, medidas y linderos del inmueble a reivindicar, pues el artículo 4o. de la ley adjetiva y la jurisprudencia en cita, solamente refieren en este aspecto como requisito sine qua non la identidad de la cosa a reivindicar, pero al mencionar la superficie, medidas y colindancias, es para que las mismas

se demuestren durante la secuela del juicio con las probanzas que se aporten, a fin de que no exista ninguna duda en el ánimo del juzgador respecto de cuál es ese predio reclamado y a qué se refieren los instrumentos base de la acción, pues al haber sido exhibidos estos documentos por la actora con tal calidad, relacionándolos con la causa de pedir en los hechos de la demanda, formaron parte de la misma, en razón de constituir un todo y, por tanto, su estudio e interpretación es integral, en virtud de que para el juzgador el estudio de la demanda no se limita al escrito inicial solamente, sino que comprende, además, el análisis de los documentos que en ella se adujeron por formar parte de la misma de ahí que el juzgador se tenga que allegar a todas las pruebas aportadas.

Por otra parte la carga probatoria de la identidad del inmueble se subdivide en dos clases, cuya comprobación resulta indispensable para la justificación de tal acción: la primera de ellas es la identidad formal, la cual importa al elemento propiedad, y consiste en que el bien perseguido corresponda, o esté comprendido, dentro del título fundatorio de la acción; la segunda, es la identidad material, que se traduce en identificar el bien que se pretende reivindicar, que posee el demandado y que se hará mediante la prueba pericial de identidad por lo que si no precisa todos éstos durante la tramitación del juicio, es evidente que su acción no puede prosperar, aun cuando el demandado acepte poseer el inmueble con la nomenclatura del que reclama el actor, ello es insuficiente para concluir que entre ambos bienes existe completa identidad estos en el caso que el actor niegue que sean los mismos bienes inmuebles, por no haber precisado el

actor las características indispensables para identificar con exactitud el inmueble que reclama.

Asimismo cabe abundar respecto al título de propiedad con el que se pretende acreditar la propiedad se ha sostenido que para la procedencia de la acción reivindicatoria no se requiere que un título de propiedad este inscrito en el registro público de la propiedad puesto que, en nuestro derecho, tales inscripciones sólo tienen efectos declarativos y no constitutivos del derecho inscrito.

5.2 LA APLICACIÓN DE ESTAS ACCIÓN ACCIONES COMO MEDIO EFICAZ DE DEFENSA SOBRE DERECHOS DE ÍNDOLE PATRIMONIAL.

Como se ha observado en el análisis de cada una de estas acciones, estas constituyen un verdadero medio de defensa eficaz para la protección al derecho de propiedad y de posesión, ya que el conocimiento pleno de sus causas, efectos así como de sus requisitos de procedibilidad, implican el otorgamiento de la certeza jurídica a el accionante de las mismas respecto del bien del cual detenta la propiedad o en su caso la posesión, por tal motivo es de suma importancia que los abogados postulantes conozcan cada una de las hipótesis existentes y las derivaciones que en el ejercicio de la acción se encuentran para que al intentarlas se obtengan los resultados deseados pues la problemática de estas acciones no es de índole doctrinaria sino el aspecto relativo al derecho sustancial ya que al constituir una parte inherente a la materia probatoria, es elemento suficiente para determinar la eficacia de nuestra pretensión pues como

se ha observado se exigen formalidades que los litigantes deben cumplimentar atendiendo a que las reglas están claras para el ejercicio de estas acciones pero la adecuación de las pruebas de manera idónea garantiza el éxito de la naturaleza del acto y que surta los efectos deseados.

5.3 LA IDENTIFICACIÓN PLENA Y SUSTANCIAL DE CADA UNA DE LAS ACCIONES.

Ya estudiados cada uno de los elementos conformadores de estas acciones y por ende la importancia de reunir los requisitos exigidos por la ley para la adecuada ejecución de estas, podemos determinar que:

Por principio es importante destacar que Las acciones publiciana o plenaria de posesión y reivindicatoria, son acciones reales. La primera protege la posesión y la segunda protege la propiedad de ahí que La acción plenaria de posesión o publiciana, compete ejercitarla al adquirente de buena fe que tiene derecho a poseer con justo título, aun cuando no lo acredite como propietario y se da en contra de quien posee con menor derecho, a fin de obtener la restitución del bien; en consecuencia, no resulta factible estimar, que el propietario ejercite la acción plenaria de posesión para recuperar su tenencia, pues por justo título debe entenderse el documento con el cual se demuestra la causa generadora de la posesión de una cosa y no el instrumento que acredita el dominio, porque en esta última hipótesis, el propietario debe hacer uso de la acciones reivindicatoria para lograr la restitución, conforme a la

naturaleza específica del sujeto activo en cada una de ellas, pues la plenaria de posesión debe ejercitarla el poseedor con justo título, que esté en vías de adquirir la cosa por medio de la prescripción, mientras que la reivindicatoria sólo puede intentarla quien previamente tiene el carácter de dueño; incluso, el término utilizado por el legislador; aun cuando no haya prescrito, es necesario entenderlo en el sentido de estar por consumarse la usucapión, supuesto que únicamente puede presentarse, si el accionante no es propietario del bien pero tiene un mejor derecho poseer esto por virtud de la cusa generadora de la posesión es decir su título no es ilegal pero si insuficiente para alcanzar la titularidad del derecho de propiedad.

Además, el juzgador sólo debe examinar cual de los títulos exhibidos por las partes, es mejor para acreditar el derecho a la posesión originaria, pues el ejercicio de la acción plenaria, no implica análisis de ninguna cuestión de propiedad, ya que la acción publiciana se funda en una ficción, que consiste en considerar al poseedor que no ha prescrito, como si hubiere ya ocurrido la prescripción de ahí que en ambas acciones la sentencia tiene efectos de condena, pues el demandado debe restituir la cosa con sus frutos y accesiones; por lo que se reitera que analizando las condiciones, el propietario puede intentar la acción publiciana cuando no quiera que se cuestione la propiedad y esté en condiciones de probar que es adquirente con justo título, lo cual se requiere para la procedencia de dicha acción y logrará la restitución de la cosa con sus frutos y accesiones, aun cuando no se declare que tiene el dominio de

la misma, pues esto es efecto exclusivo de la reivindicatoria, lo que la diferencia de la publiciana o plenaria de posesión.

Es de suma importancia el que se ha distinguido que dichas acciones que tienen muy diversa naturaleza y que no resultan concurrentes entre si, pues en tanto en la acción reivindicatoria es menester la existencia de un título formal de propiedad, en la acción plenaria de posesión solamente se necesita exhibir un justo título que confrontado con la detentación del demandado, deba subsistir en su validez, de ahí que ambas acciones no puedan coexistir en una sola pretensión y por ende, el hecho de que la parte actora hubiera instaurado previamente al procedimiento reivindicatorio la acción publiciana, no es causa eficiente para extinguir la acción ejercitada en el juicio ya intentado.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Estas acciones son reales la acción plenaria de posesión o publiciana protege la posesión y la acción reivindicatoria salvaguarda el derecho de propiedad.

SEGUNDA.- La acción publiciana y la reivindicatoria son semejantes por cuanto que a través de ambas, el actor aspira a que la cosa litigiosa le sea entregada con sus frutos y accesiones; pero son diferentes desde el punto de vista de la causa de pedir y de algunas prestaciones exigidas. La causa de pedir en la reivindicatoria siempre se deriva del carácter de propietario que se atribuye el actor; en cambio, en la publiciana la causa de pedir deriva de la calidad de poseedor civil en vías de prescribir adquisitivamente con que se ostenta el accionante. Desde el punto de vista de las prestaciones exigidas, estas acciones se distinguen entre sí porque en la reivindicatoria siempre se aspira a la declaratoria judicial de que el actor tiene dominio sobre la

cosa, en tanto que en la publiciana jamás se pretende esa declaración.

TERCERA.-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.

CUARTA.- La reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa de la cual tiene la propiedad y su efecto es declarar que el actor tiene dominio sobre ella y se la entregue al demandado con sus frutos y acciones. Así, quien la ejercita debe acreditar: a). La propiedad de la cosa que reclama; b). La posesión por el demandado de la cosa perseguida y c). La identidad de la misma, o sea que no pueda dudarse cuál es la cosa que pretende reivindicar y a la que se refieren los documentos fundatorios de la acción, precisando situación, superficie y linderos, hechos que demostrará por cualquiera de los medios de prueba reconocidos por la ley y a su vez, dicha identidad se subdivide en dos clases, cuya comprobación resulta indispensable para la justificación de tal acción: la primera de ellas es la identidad formal, la cual importa al elemento propiedad, y consiste en que el bien perseguido corresponda, o esté comprendido, dentro del título fundatorio de la acción; la segunda, es la identidad material, que se traduce en identificar el bien que se pretende reivindicar, con el que posee el demandado.

QUINTA.- La acción publiciana o plenaria de posesión, es una acción real que protege la posesión, además es petitoria no declarativa y la sentencia que se emite tiene efectos de condena ya que el demandado debe de restituir la cosa con sus frutos y accesiones, y compete a quien no está en posesión de la cosa que tiene derecho a poseer con justo título aun cuando no lo acredite como propietario, por ende el actor debe acreditar ser adquirente con justo título y buena fe.

SEXTA.- Para que sea procedente la acción reivindicatoria que un condueño ejercita en contra de su copropietario, es menester que se efectúe antes la división de tal régimen de propiedad, a fin de que se determine lo relativo a las porciones individualmente consideradas y así tener la certeza de lo que corresponde a cada uno, ya que si el bien se mantiene indiviso, el derecho de cada uno de ellos se extiende a toda la cosa en copropiedad, sí entonces, si no se ha promovido legalmente tal división, ello impide que uno de los condueños ejercite la acción reivindicatoria en contra de otro u otros, puesto que todos participan de la propiedad del bien en su integridad, de manera que no puede legalmente privarse a ninguno de ellos de la parte que ocupa en uso de su derecho compartido, al no traducirse en ilícita la ocupación de mérito, sino por el contrario, ésta debe ser considerada como una posesión legal amparada en aquel derecho real.

SEPTIMA.-La acción reivindicatoria no puede intentarse contra de quien ostenta el bien mediante una posesión derivada. El juicio reivindicatorio supone, por su naturaleza misma, que

el demandado se encuentre en posesión a título de dueño, y no es exacto que la acción reivindicatoria pueda deducirse contra un poseedor precario, pues respecto de éste, para exigirle la entrega de la cosa, habría que intentar la acción que corresponda, según el título que sirva de origen a su posesión precaria.

OCTAVA.- Deviene improcedente la acción plenaria de posesión si se funda en un contrato de arrendamiento ya que el que lo posee a título de propietario tiene la posesión originaria, el otro, una posesión derivada; por ello, la acción plenaria de posesión únicamente puede ejercitarse con apoyo en un derecho real y no en uno personal como el que atribuye al arrendatario un acuerdo de voluntades de esa naturaleza.

NOVENA.- Dada la naturaleza de la acción publiciana y la de prescripción resulta legalmente imposible ejercitarlas simultáneamente, ello en razón de que son contradictorias, porque la primera no tiene por objeto la restitución del bien, en tanto presupone tener la posesión con ánimo de dueño, y lo que se demanda es que se le reconozca la calidad de propietario, y la segunda se basa en el hecho de que se ha desposeído al actor, quien alega tener mejor derecho para poseer y su finalidad es que le sea restituida la cosa.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- ARELLANO GARCIA carlos; "derecho procesal civil"
editorial: porrua; segunda edición: méxico, d.f; 1986.
- 2.- BECERRA BAUTISTA jose.- "el proceso civil en méxico"
editorial: porrua; decimo segunda edición; méxico, d.f; 1986
- 3.- BORJA soriano.- "teoria general de las
obligaciones";editorial porrua s.a.; novena edición méxico
d.f. 1984.
- 4.-CUENTA humberto.- "derecho procesal civil"; editorial
edición: méxico d.f; 1997
- 5.- DE PINA rafael.- "diccionario de derecho"; editorial
edición:
- 6.- DE PINA rafael; "tratado de las pruebas civiles";
editorial edición:

7.- DE PINA rafael y larrañaga castillo jose.- "institución del derecho procesal civil" editorial porrua; novena edición; mexico d.f. 1972

8.- FLORIZ MARDADANT S. guillermo; "el derecho privado romano"; editorial esfinge; quinta edición; naucalpan estado de mexico; 1988.

9.- GOMEZ LARA cipriano.- "teoria general del proceso"; editorial: universidad autonoma de méxico; colección títulos jurídicos universitarios; octava edición; méxico, d.f.; 1990.

10.- "Ley de amparo y ley organica del poder judicial" editorial alf; octava edición; mexico d.f., 2004.

11.- MARGADANT S. guillermo f.- "derecho romano" editorial esfinge; quinta edición: naucalpan estado de méxico; 1988.

12.- PALLARES eduardo.- "derecho procesal civil"; editorial porrua; decima primera edición; méxico, d.f., 1985.

13.-. PALLARES eduardo.-"diccionario de derecho procesal; editorial porrua; treceava edición;; méxico, d.f. 1981.

14.- "semanario judicial de la federación y su gaceta" tomo xv febrero 1995.

15.- "semanario judicial de la federación y su gaceta" tomo iv agosto de 1996.