



# **UNIVERSIDAD LATINA**

**Campus Cuernavaca**

## **LICENCIATURA EN DERECHO**

### **LA INOPERANCIA DE LA POSESIÓN DE MALA FE PARA QUE PROCEDA LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA SOBRE INMUEBLES**

**Tesis que para obtener el título de  
Licenciado en Derecho presenta:**

**Autor: Raúl Damián Sánchez  
Asesor: Lic. Sergio Raúl Zermeño Nuñez  
Cuernavaca Mor; Noviembre 2009**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

## **MIS AGRADECIMIENTOS.**

Son tantas personas a las cuales debo parte de este triunfo, de lograr alcanzar mi culminación académica, la cual es el anhelo de todos los que así lo deseamos.

Definitivamente, Dios; sabes lo esencial que has sido en mi posición firme de alcanzar esta meta, esta alegría, que si pudiera hacerla material, la hiciera para entregártela.

Mis hermanos, mis padres, por darme la estabilidad emocional, económica, sentimental; para poder llegar hasta este logro, que definitivamente no hubiese podido ser realidad sin ustedes. **GRACIAS** por darme la posibilidad de que de mi boca salga esa palabra **FAMILIA**. Padres, ustedes siempre han sido mi inspiración para alcanzar mis metas, por enseñarme que todo se aprende y que todo esfuerzo es al final una gran recompensa. Su esfuerzo, se convirtió en su triunfo y el mío. Los quiero.

A todos mis amigos pasados y presentes; pasados por ayudarme a crecer y madurar como persona y presentes por estar siempre conmigo apoyándome en todo las circunstancias posibles, también son parte de esta alegría, Los recuerdo. .

A mis catedráticos que fueron de gran apoyo académico para comprender y llevar a cabo todos mis conocimientos que actualmente pondré en práctica.

Y a todos aquellos, que han quedado en los recintos más escondidos de mi memoria, pero que fueron participes en cincelar a este ABOGADO EN DERECHO.

INDICE	PAGINA
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	3
Posesión.....	3
Conceptos generales.....	3
Historia del concepto.....	4
Naturaleza jurídica.....	4
Clases.....	4
Protección de la posesión.....	5
I. ORÍGENES.....	6
2° Concepto.....	7
II. DERECHO GERMÁNICO.....	11
III. DERECHO CANÓNICO.....	13
IV. CODIFICACIÓN MODERNA.....	14
VI. PERSPECTIVAS.....	14
VII. POSESION PRETORIA.....	15
Concepto.....	15
VIII. POSESION POR EL ÁNIMO.....	15
Concepto.....	15
CAPÍTULO II.....	16
POSSESSIO AD USUCAPIONEM.....	16
Concepto.....	16
Elementos.....	16
INFLUENCIA EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS LATINOAMERICANOS:.....	18
1) CODIGO CIVIL BRASILEÑO:.....	18
2) CODIGO CIVIL VENEZOLANO:.....	20
3) CODIGO CIVIL MEXICANO:.....	22

4) CODIGO CIVIL CHILENO: .....	24
5) CODIGO CIVIL URUGUAYO: .....	25
La Prescripción de Treinta Años:.....	26
6) CÓDIGO CIVIL DE PUERTO RICO: .....	27
CAPÍTULO III.....	27
DE LA POSESIÓN Y SUS ESPECIES: .....	27
DE LA PRESCRIPCIÓN:.....	29
CONCLUSIONES PRELIMINARES DEL TEMA ANTERIOR.....	32
CAPÍTULO IV .....	33
FUNDAMENTOS DE LA PROTECCIÓN POSESORIA. ....	33
I. PLANTEAMIENTO.....	33
II. TEORÍAS.....	33
4° Conclusiones. ....	36
NATURALEZA JURÍDICA DE LA POSESIÓN.....	36
ADQUISICIÓN DE INMUEBLES POR PRESCRIPCIÓN.....	38
CONCLUSIÓN PRELIMINAR AL TEMA ANTERIOR.....	41
POSESIÓN DE MALA FE .....	41
POSESIÓN DE BUENA FE.....	41
Posesión: .....	42
Clases: .....	42
Adquisición: <i>Corpus + animus</i> .....	43
Conservación: <i>corpus + animus</i> , pero igual la conservo si mantengo sólo el <i>animus</i> . (Ej: alquilo mi casa y pierdo el <i>corpus</i> ).....	43
Conclusión: .....	43
Clasificación de la posesión:.....	44
Protección: Se efectúa por interdictos (ordenes del magistrado) para: .....	44
Propiedad: Ser propietario es lo más amplio. Tengo el uso, disfrute y disposición de la cosa: <i>corpus+animus+título</i> . ....	44

Caracteres: .....	45
Clases de propiedad: .....	45
Limitaciones del dominio: .....	45
Protección de propiedad:.....	47
Condominio:.....	48
Caracteres: .....	48
POSESION PRETORIA.....	48
POSESION POR EL ÁNIMO .....	48
POSSESSIO AD USUCAPIONEM.....	49
Régimen jurídico de la usucapión durante la fase de yacencia hereditaria.....	49
Orígenes .....	52
Clasificación y requisitos .....	52
Prescripción (Derecho).....	53
Aplicaciones.....	54
Suspensión e interrupción.....	55
LA USUCAPIÓN.....	56
Consideraciones previas: .....	57
Requisitos subjetivos de la usucapión. ....	58
Sujetos pasivos. ....	59
Requisitos objetivos de la usucapión. ....	60
Presupuestos objetivos para usucapir. ....	61
Requisitos comunes.....	62
La posesión. ....	62
Publicidad. ....	62
Pacífica. ....	63
Ininterrumpida.....	63
Requisitos especiales.....	66

2.1.) Título.....	66
2.2.) Buena fe.....	68
3.) Plazos para usucapir.....	68
4.) Usucapión y Registro.....	69
CAPÍTULO V.....	71
LOS EFECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.....	71
Tema 6. Efectos de la posesión.....	72
2. Efectos de la posesión de buena fe.....	72
a) En cuanto a los frutos:.....	74
b) En cuanto a los gastos en la cosa:.....	74
3. Efectos de la posesión de mala fe.....	75
a) En cuanto a los frutos:.....	75
b) En cuanto a los gastos en la cosa:.....	76
c) En cuanto a la pérdida o deterioro:.....	76
4. Especiales efectos de la posesión en bienes inmuebles.....	77
La posesión de mala fe puede ser viciosa o sin vicios.....	78
4. Sujeto, objeto, adquisición y pérdida de la posesión.....	80
Sujeto:.....	80
Principio de exclusividad.....	80
Coposesión.....	81
Objeto.....	81
Cosas muebles o inmuebles que.....	81
Adquisición de la posesión.....	82
Modos de adquisición.....	82
Ocupación:.....	82
Conservación de la posesión.....	83
Pérdida de la posesión.....	84

Por acción de un tercero .....	84
Tenencia .....	85
Acciones posesorias .....	86
Vías Legales: .....	87
Defensa extrajudicial.....	87
Requisitos .....	87
Principios comunes a todas las acciones posesorias.....	88
Acción de mantener. ....	89
Acción de recuperación .....	89
Acción policial de manutención.....	90
Acción de obra nueva .....	90
Acción de daño temido .....	90
Juicio posesorio.....	91
CAPÍTULO VI .....	91
EL DESPOJO .....	91
CAPÍTULO VII .....	100
CONCLUSIONES FINALES.....	100
BIBLIOGRAFIA.....	102

## **INTRODUCCIÓN.**

El presente tema me interesó, en virtud de que me inquietó que en materia penal se sancionara la posesión de un inmueble realizada de propia autoridad por una persona, y que por otro lado, en materia civil se permitiera que esa clase de posesión generara la posibilidad de adquirir la propiedad, que a mi juicio son dos situaciones de hecho que no se deben mezclar.

Es importante señalar que no es lo mismo tener un justo título que permite hacer valer la prescripción positiva, ya que dicho título genera el derecho a poseer y en su momento de adquirir algún bien raíz, dando la correspondiente legalidad.

En la presente obra pretendo demostrar esa circunstancia y delimitar la adquisición de un inmueble a través de la buena fe y la indebida adquisición de un inmueble por medio de la mala fe, que en mi concepto implica la existencia de un delito, alejado de la legalidad de adquisición.

El contenido de la misma parte en principio de lo que es la usucapión en el Derecho Romano, como antecedente histórico de la adquisición de un inmueble a través de la posesión por el transcurso del tiempo.

Posteriormente establecemos algunas clases de posesión, así como los efectos de la prescripción adquisitiva.

Más adelante se toca y se analiza el delito de despojo, señalando algunos aspectos importantes del porqué considero que este delito no debe generar derechos para adquirir en propiedad a través de la posesión dolosa y de mala fe por el transcurso del tiempo un bien inmueble, independientemente de que el citado delito de despojo contempla la prescripción del ejercicio de la acción penal.

Por último llevo a cabo un análisis sobre el tema planteado haciendo un examen de los anteriores capítulos para arribar a la propuesta correspondiente, esperando que ésta trascienda a fin de evitar esta clase de usurpaciones.

# CAPÍTULO I

## Posesión

### Conceptos generales.

En el ordenamiento jurídico se entiende por *posesión* la situación fáctica de tenencia de una cosa o disfrute de la misma por una persona con la intención de haber la cosa como propia. La posesión también se ejerce sobre un derecho cuando se disfruta del mismo.

### Historia del concepto

En las *comunidades primitivas*, posesión y propiedad se confundían, hasta que el *derecho romano* comenzó a regular la propiedad de forma separada remarcando sus diferencias. Según esta doctrina, la posesión era un estado protegible. Posteriormente el *derecho canónico* le dará una mayor ampliación de protección a la mera detentación del bien o derecho. El derecho germánico le otorgó aún más importancia. De tal manera que no fuese presumible sino más bien detentable.

Es una situación de hecho, mas no de derecho como lo es la propiedad (derecho real por excelencia y consecuencia de la posesión a través de la prescripción).

La posesión requiere o necesita dos elementos para configurarse y ellos son el *corpus*, que es la cosa en sí y el *animus rem sibi habendi* que es la intención de comportarse como su dueño, es decir la posesión requiere la

intención y la conducta de un dueño. De esta manera distinguimos de la tenencia en la cual el tenedor reconoce en otro la propiedad de la cosa en su poder.

Así mismo es válido recordar que la posesión se presume siempre de buena fe, posee porque posee.

### **Naturaleza jurídica**

La imprecisión de la definición y la necesidad de una detentación efectiva del bien o derecho, llevan a la mayor parte de la doctrina a considerar la posesión como un *hecho con efectos jurídicos*.

Si bien la posesión no es un derecho en sí, es necesaria una protección de la misma, de forma que un poseedor no se vea en la obligación de probar su título posesorio (el motivo por el cual posee lícitamente) cada vez que alguien intente interrumpir su posesión.

### **Clases**

Según la mayoría de la doctrina se puede diferenciar entre:

1. Posesión regular es aquella en donde se encuentra el justo título y la buena fe
2. Posesión irregular es aquella donde faltan uno o los dos, es decir justo título y buena fe
3. Posesión legal es la que por ley se estipula por ejemplo la del heredero o en materia de vivienda de interés social.
4. Posesión efectiva es la que declara el juez que lleva la sucesión para efectos de una posesión por parte de uno de los delegatarios de la herencia.
5. Posesión definitiva está es la sentencia de adjudicación por el proceso de repartición

6. Posesión de buena fe la buena fe de la que hablamos en la posesión es calificada y se probará según las estipulaciones del código de derecho civil.

7. Posesión presunta es aquella que se tiene por imperio de la ley, con independencia de la voluntad y el conocimiento del poseedor, pero solo se aplica a la vivienda de interés social, cuando el arrendatario de un bien inmueble deja de pagar el canon de arrendamiento por 1 año.

### **Protección de la posesión**

En todos los ordenamientos jurídicos se ha convenido que la mera posesión es un *derecho protegible en la medida que garantiza la paz social*. Así, quien crea tener un derecho de posesión mejor que aquél que lo ejerce, debe acudir a los tribunales de justicia. Las legislaciones han incluido la figura del *interdicto posesorio*, que se presenta ante los tribunales, bien para evitar los actos que pudieran perturbar la paz de la posesión, bien aquellos que privan al poseedor del bien o derecho.

La posesión puede llevarse a cabo por muchos títulos posesorios diferentes: propiedad, arrendamiento, depósito, prenda, etc. Por lo tanto, la persona con derecho de posesión no tiene por qué ser siempre el propietario, sino que dependerá de cada caso concreto.

La protección de la posesión es provisional y supone una serie de presunciones en favor del titular: la buena fe, la posesión de los bienes muebles de aquel que posee el bien inmueble donde se encuentran y la continuidad.

La posesión tiene además un efecto especial: cuando es en concepto de dueño, pacífica e ininterrumpida durante un periodo de tiempo largo, permite la adquisición de la propiedad del bien: es lo que se conoce como *usucapión*.

## I. ORÍGENES.

En un principio probablemente, "propiedad" y "posesión" eran consideradas como una misma cosa: el hecho, la apariencia del derecho, debió ser el derecho mismo. Con el tiempo apareció la distinción; pero, a pesar de la intensa investigación realizada, todavía no sabemos con seguridad ni como se llevó a cabo en Roma la diferenciación neta entre las nociones de posesión y propiedad, "el hecho y el derecho"; ni cual fue el origen de los interdictos posesorios, la forma más típica de proteger la posesión.

En cambio, en las etapas plenamente conocidas del Derecho Romano, cuando surge la propiedad quiritaria y cuando, frente a ella, se comenzó a tutelar la posesión en forma autónoma, o sea, independientemente de que el poseedor fuera propietario o no, lo cierto es que ambas instituciones aparecen perfectamente separadas y así mismo basadas en principios totalmente diferentes hasta el punto de que Ulpiano pudo decir que "Nada en común tiene la propiedad con la posesión" ("*Nihil commune habet proprietas cum possessione*"). Sin embargo, como veremos, el concepto romano de posesión siempre adoleció de falta de claridad y de unidad sistemática.

### 2° Concepto.

A) Siendo discutible y discutida la etimología de "*possideo*" y de "*possessio*", ambas voces parecen derivar del verbo "*sedere*", sentarse, estar sentado, y del prefijo "*pos*" que refuerza el sentido. Así "*possidere*" significará "establecerse" o "estar establecido". Posiblemente, el prefijo "*pos*" viene de "*pot*"

("pot-sum", "potens"), por lo que llevaría en sí la idea de poder, muy en concordancia con la concepción romana de la posesión.

B) Pero, fuere cual fuere su etimología, "*possidere*" significaba para los romanos tener una cosa en el propio poder o, dicho en fórmula más explícita, tener un poder de hecho sobre la cosa que permitiera disponer de ella en la totalidad de sus relaciones con exclusión de las demás personas y tener así mismo la intención de mantenerse en esa relación inmediata o independiente con la cosa. Es pues "*possessio*", un poder o señorío entendido como una relación de hecho entre la persona y la cosa; señorío que expresa lo que es contenido normal de la propiedad y que se manifiesta exteriormente como el ejercicio de hecho de la misma.

No fue extraño a los romanos un concepto amplio de posesión que incluía la mera detentación o poder de hecho sobre la cosa; pero la posesión propiamente dicha, única a la que se atribuían efectos jurídicos de importancia, exigía dos elementos: uno material o físico, el poder de hecho sobre la cosa, y otro, psíquico o intelectual, la voluntad de tener la cosa sometida a la propia disposición y a la satisfacción de los propios fines. Para aludir al primer elemento se empleaban las expresiones "*tenere*", "*detinere in possessione esse*", "*naturaliter possidere*" o "*corporaliter possidere*". De allí los términos "*naturalis possessio*" o "*corporalis possessio*" y la frase "*corpore possidere*", de donde la terminología escolástica derivó el término "*corpus*" para designar el señorío de hecho sobre la cosa. Por otra parte, el elemento psíquico era denominado "*animus domini*" y "*animus rem sibi habendi*".

Así pues, si la relación táctica con la cosa no iba unida a la correspondiente intención de tenerla sujeta, no existía sino la detentación, una "*naturalis possessio*", improductiva, o mejor dicho, casi improductiva de efectos jurídicos. El punto de partida romano fue pues, no la relación material entre hombre y cosa,

sino un "poder" porque la posesión era originariamente en la conciencia del antiguo pueblo, como señala Bonfante, "señorío", "dominación".

C) El concepto romano de posesión antes expresado, limitaba su ámbito. Si la posesión era el señorío ilimitado e independiente cuya actuación externa sobre la cosa representaba como poder de hecho lo que en la propiedad era un poder jurídico y si los romanos sólo conocieron la propiedad de las cosas corporales, se explica: a) que los romanos sólo concibieran la posesión de las cosas corporales y b) que además, excluyeran del concepto de posesión, no sólo las relaciones que como los derechos de crédito, no tienen por objeto inmediato las cosas, sino también el ejercicio de hecho de poderes menos plenos o autónomos, como son los poderes que constituyen el contenido de los derechos reales en cosa ajena (usufructo, servidumbre, etc.), ya que en estos casos no puede decirse que el hombre tiene señorío ilimitado e independiente sobre la cosa.

No obstante, como además de poder ejercer una potestad de hecho que abarque íntegramente la cosa en todas sus relaciones, el hombre puede ejercer una potestad de hecho circunscrita a una relación especial que coincida con el contenido de un determinado derecho real en cosa ajena, como el usufructo o una servidumbre, se fue reconociendo la existencia de una suerte de posesión cuyo objeto no era la cosa misma sino el derecho a la que se llamó "*iuris possessio*" o "*quasi possessio*".

Por supuesto, también en ésta se distinguían dos elementos constitutivos: el físico, o sea, una relación de hecho con la cosa que asegurase su disposición dentro de los límites del correspondiente derecho (usufructo, servidumbre, etc.), y el psíquico, o sea, la voluntad de mantenerse en aquella relación con la cosa a fin de destinarla en esa especial relación —no en la totalidad de sus relaciones— a la satisfacción de fines propios. De esta manera, así como el ejercicio de hecho de un señorío general e independiente sobre la cosa, tal como el que jurídicamente corresponde a la propiedad, constituía la *possessio*; así, el ejercicio de hecho de

un señorío particular y dependiente como el que jurídicamente corresponde a un derecho real en cosa ajena, llegó a constituir la *iuris possessio o quasi possessio*. D) Pero prescindiendo por ahora de la *quasi possessio*, hemos de volver sobre la idea de que el *animus* es lo que convierte a la detentación en posesión elevándola del rango de mera relación de hecho casi improductiva de efectos jurídicos, a la categoría de una relación capaz de producir numerosos e importantes efectos jurídicos.

En realidad no debe pasarse por alto el hecho de que en torno a este punto central existen vivas discusiones y dos teorías de capital importancia: la teoría clásica, subjetiva o de la voluntad, desarrollada principalmente por Savigny, y la teoría moderna u objetiva iniciada por Ihering.

a) La *teoría subjetiva*. Para Savigny la posesión está integrada por dos elementos: *corpus* y *animus* siendo este último el característico de la posesión y el que transforma la detentación en posesión. El *animus* es la voluntad de tener la cosa para sí, la intención de ejercer la propiedad, por lo cual el *animus possidendi* se identifica con el *animus domini* y se contrapone al *animus detinendi* que es propio del detentador. Este, no teniendo o no pudiendo tener, la intención de tratar la cosa como propia (por ejemplo: porque él mismo la ha recibido en arrendamiento, comodato o depósito), la posee para otro ("*nomine alieni*") quien es el verdadero poseedor (en los ejemplos indicados, el arrendador, comodante o depositante).

De acuerdo con Savigny, sólo la posesión era protegida por los interdictos. Pero, en realidad, el acreedor pignoraticio, el secuestrario y el precarista, que según la definición de Savigny debían ser considerados detentadores, gozaban de protección interdictal: Para resolver la objeción, Savigny recurrió al concepto de *posesión derivada*: el poseedor originario podía transferir a otra persona su posesión, o sea, no sólo la mera detentación sino también la posesión que gozaba de protección interdictal. Así esas tres figuras anómalas en el sentido de que

desprovistas del "*animus domini*" eran protegidas interdictalmente como verdaderas posesiones, fueron explicadas por Savigny como tres casos de posesión derivada para salvar el principio de que sólo la posesión era protegida por interdictos.

b) La *teoría objetiva*. Ihering niega que la existencia de la posesión requiera un "*animus*" calificado; y mucho menos un *animus domini*. Reconoce que la posesión requiere un elemento intencional; pero afirma que ese elemento no es específico de la posesión ya que la mera detentación también supone una voluntad sin la cual sería un caso de simple yuxtaposición local, como cuando a una persona dormida se le pone algo en la mano. Igualmente afirma que el elemento intencional no es distinto ni independiente del "*corpus*": el "*animus*" es el propósito del poseedor de servirse de la cosa para sus necesidades y el "*corpus*", la exteriorización de ese propósito.

Así, según Ihering, para que exista posesión basta la relación material con la cosa acompañada de la intención de querer mantener esa relación. En consecuencia, por regla general, toda detentación es posesión y goza de protección interdictal. Sin embargo, excepcionalmente, el Derecho le niega dicha protección de acuerdo con la *causa possessionis*, o sea, de acuerdo con la relación que media entre quien tiene la cosa en su poder y la persona de quien la obtuvo. Así se niega la protección cuando esa causa revela que la cosa es tenida en interés ajeno y no propio, o es de tal clase que no puede considerarse como digna de protección directa. En tales hipótesis, *la causa degrada la posesión* y la reduce a una relación de mera detentación desprovista de protección interdictal. Tal es el caso del depositario, comodatario, mandatario y arrendatario. Siendo así, en el plano procesal, al demandante le basta probar el "*corpus*" y es a su contradictor a quien incumbe la carga de probar, si fuere el caso, que aquella situación, en razón de su causa, es de las que la ley no protege interdictalmente.

## II. DERECHO GERMÁNICO.

1° El Derecho germánico amplió la concepción romana en el sentido de extender la protección posesoria, en principio, a todo detentador.

2° La posesión, la propiedad y los demás derechos sobre las cosas en los Derechos germánicos medievales están englobados dentro de una institución única: la *Gewere*. Esta palabra, etimológicamente, significa "vestidura" o "investidura". Primitivamente, designó el acto por medio del cual se transmitía el señorío jurídico sobre los inmuebles y que consistía en la toma de posesión de los mismos. Después, la misma palabra designó también todo poder que se adquiría y tenía sobre las cosas (muebles o inmuebles) incluida la posesión misma.

De acuerdo con Rossi, la "*Gewere*" comprendía *toda relación entre una persona y una cosa que gozara de tutela jurídica* (interdictal o no). En la "*Gewere*" no hay, por supuesto, diferencia entre posesión y detentación. El término se aplica tanto a las cosas como a los derechos. Pero aun cuando, en principio, la "*Gewere*" se manifiesta siempre como un señorío de hecho sobre una cosa, ese señorío se basa en elementos que varían según los casos: tiene posesión de las cosas muebles, quien las "detenta"; de los fundos quien los "goza", y sobre los derechos, quien los "ejerce". En materia inmobiliaria, el goce podía ser inmediato (la percepción de frutos naturales), o mediato (la percepción de pensiones, servicios personales o diezmos en razón del fundo).

3° No obstante, importa destacar que en Derecho germánico la "*Gewere*" *siempre implica una apariencia y presunción de titularidad*, razón por la cual el señorío de hecho no constituye "*Gewere*" cuando notoriamente es ejercido sin derecho. Aún más, a la inversa, se llegó a admitir en materia inmobiliaria la existencia de una "*Gewere*" ideal cuando, a pesar de no haber goce mediato o inmediato, existían circunstancias que creaban una apariencia de hecho tan visible como el propio señorío de hecho.

Por otra parte, la "Gewere" producía tres clases de efectos regulados en forma distinta según la clase de "Gewere": servía para la defensa del derecho (eficacia defensiva), para facilitar su ejercicio (eficacia ofensiva) y para la transmisión del mismo (eficacia traslativa). En este último aspecto, debe destacarse que la transmisión de la propiedad u otro derecho real carecía de eficacia sin la transmisión de la "Gewere". A su vez, transmitida la "Gewere", aún cuando el enajenante no fuera propietario, el adquirente quedaba muy protegido: en materia de muebles, el "verus dominus", originariamente, no podía accionar contra dicho adquirente y en materia de inmuebles, la situación del adquirente se hacía inatacable si llegaba a adquirir la "Gewere jurídica" (o sea la "Gewere" nacida de ciertas formas de adquisición pública de la "Gewere" y que hubiera durado un año y un día sin ser impugnada). Así pues, la "Gewere" tuvo en el Derecho germánico un efecto legitimador que no tuvo la "posesión" en el Derecho romano.

### **III. DERECHO CANÓNICO.**

La generalizada tendencia medieval de extender el ámbito de la protección posesoria fue maravillosamente secundada por el Derecho Canónico. Este, ante las expoliaciones que frecuentemente ocurrían en la época, sintió la necesidad de amparar numerosas relaciones que ni siquiera había conocido el Derecho romano, tales como los diezmos, oficios y dignidades eclesiásticas, etc. Sintéticamente expresado, puede decirse que el Derecho Canónico contribuyó al perfeccionamiento de la teoría posesoria e influyó notoriamente en las legislaciones modernas especialmente en dos aspectos:

1° Extendió el reconocimiento jurídico de la posesión mucho más allá de las cosas corporales ampliando considerablemente la doctrina romana de la "*iuris possessio*" o "*quasi possessio*". En efecto, progresivamente, el Derecho Canónico, extendió la protección posesoria a los oficios y dignidades eclesiásticas, diezmos, estado matrimonial y en general, a los derechos honoríficos, a los derechos de familia y al estado civil. Así, la *tendencia* fue extender la noción de posesión y la protección correspondiente, a toda clase de derechos susceptibles de ejercicio continuado (aun cuando existan divergencias acerca del grado en que dicha tendencia se hizo efectiva).

2° Por otra parte, el Derecho Canónico extendió la protección contra el despojo —no sólo contra la simple perturbación posesoria— hasta el mero detentador si bien con algunas excepciones.

#### **IV. CODIFICACIÓN MODERNA.**

El Derecho de nuestra época en materia de posesión constituye una combinación de principios romanos, germánicos y canónicos. Básicamente pueden distinguirse dos grandes orientaciones que se diferencian sobre todo por el grado de acogida que tiene en ellas el concepto romano de posesión.

La primera orientación es seguida por las legislaciones latinas que, en principio, responden a la concepción romana tal como la entendió Savigny, si bien aceptan correctivos y complementos de origen germánico y canónico que, a veces, oscurecen y rompen la armonía de sus normas sobre la materia. La otra orientación está representada por las legislaciones alemana, suiza, japonesa, brasilera y mexicana que han escogido la concepción germánica de posesión si bien adoptan también numerosas ideas de origen romano. Dentro de esta corriente, en principio, se elimina el "animus" como el elemento específico de la posesión y se equiparan posesión y detentación; pero luego, de una manera u

otra, se declara que no son poseedores ciertas personas que detentan las cosas en determinadas condiciones.

## **VI. PERSPECTIVAS.**

La posesión conserva y parece que conservará gran importancia respecto de los bienes muebles, al menos en la medida en que éstos no sean objeto de un sistema registral. En efecto, a falta de registro, la posesión es el mejor indicador de que pueden disponer los terceros para inferir quien es el verdadero titular de la propiedad u otro derecho real sobre dichos bienes. En cambio, en materia inmobiliaria *la apariencia del derecho* puede ser dada con más facilidad y ventajas por el hecho de que la persona tenga un documento registrado a su favor. Sin embargo, todavía están en minoría las legislaciones que dan al registro inmobiliario efectos tan decisivos como para que la posesión de los inmuebles haya perdido su importancia tradicional.

## **VII. POSESION PRETORIA**

### **Concepto**

Es la situación de hecho protegida por los interdictos (*possessio ad interdicta*). Éstos se clasifican en categorías según su finalidad: de retener la posesión (*retinendae possessionis*), para impedir los actos de quien lesiona o turba el ejercicio de posesión; o de recuperar la posesión por parte de quien ha sido despojado de ella (*recuperandae possessionis*). Gayo añade a estas dos clases, la de adquirir la posesión (*adipiscendae possessionis*). En éstos se incluyen interdictos especiales como los hereditarios, "*quorum bonorum*" y "*quod legatorum*", y el interdicto *Salviano* en materia de garantías reales.

## VIII. POSESION POR EL ÁNIMO

### Concepto

En ocasiones, basta para mantener la posesión de la cosa la intención de recuperarla. Es lo que se conoce como posesión por el ánimo, en la que se carece de "*corpus*", o contacto físico con la cosa.

## CAPÍTULO II

### POSSESSIO AD USUCAPIONEM

#### Concepto

Se da este nombre a la posesión que produce los efectos del Derecho civil, es decir, que convierte al poseedor en propietario en virtud de la usucapión, siempre que esta posesión sea de buena fe, es decir, no viciada por el conocimiento de que la cosa se ha adquirido a quien no era su dueño.

#### Elementos

De los numerosos casos sobre la adquisición y pérdida de la posesión, los juristas de la época clásica tardía deducen dos elementos necesarios:

- *el corpus*, que es la tenencia efectiva de la cosa, y
- *el animus* o intención de comportarse como propietario.

El elemento del *corpus*, primero tiene una concepción material y después se espiritualiza: así se entiende que se adquiriera la posesión del animal que cae en las redes, o en una trampa, de modo que no pueda liberarse.

Los juristas admiten que, en algunos casos, la pérdida del *corpus* no impide que se continúe la posesión sólo por el ánimo o intención.

Fundamentalmente la posesión consiste en una situación o estado de hecho de la cual derivan consecuencias jurídicas que, de ordinario, vienen a proteger en mayor o menor medida esa situación o estado de hecho. Si se emplea la palabra posesión en su sentido más amplio, puede decirse que posee aquél que de hecho actúa como titular de un derecho o atributo en el sentido de que, sea o

no sea el verdadero titular, *de facto*, goza de las ventajas y soporta los deberes que normalmente corresponde gozar y soportar al titular del respectivo derecho o atributo. Es natural que semejante actuación cree la apariencia de que quien la realiza es el verdadero titular del derecho o atributo de que se trate.

En ese amplio sentido se habla no sólo de la posesión de las cosas sino de la posesión de diversos derechos reales, de la posesión de herencia, de la posesión de estado, de la posesión de créditos, etc. Pero, aun cuando en todas esas situaciones existen elementos comunes, los mismos son bastante limitados y en cambio son muy diferentes sus consecuencias jurídicas. Por lo tanto, si se quiere elaborar una teoría general de la posesión de amplio contenido, es necesario restringir la noción de posesión. Para ello conviene tomar como punto de partida el caso más antiguo de protección posesoria, que encierra el núcleo original y fundamental del concepto: la llamada *posesión de cosas*, que se da cuando una persona ejerce un dominio de hecho sobre una cosa, independientemente de que sea el propietario, o de que no lo sea. Así podemos tomar como punto de partida la idea de que la posesión es un *señorío o dominio* de hecho en el entendido de que si se la califica como una situación o estado de hecho es para destacar que no presupone la existencia previa de un derecho del poseedor, aun cuando una vez establecida esa situación o estado de hecho, de ordinario produce consecuencias jurídicas que la protegen en diversa medida o grado.

Indudablemente, la titularidad de la propiedad y de algunos derechos reales implica un derecho a la posesión ("*ius possidendi*"); pero no siempre el titular ejerce efectivamente esa facultad. En cambio, la posesión no implica la titularidad del derecho de propiedad ni de ninguno de esos derechos reales ni siquiera la preexistencia de un derecho a poseer; pero, una vez que existe, la posesión confiere al poseedor una serie de facultades o derechos ("*ius possessionis*"). En consecuencia, las esferas de lo *petitorio* y de lo *posesorio* son, en principio, completamente diferentes: ni la sola titularidad acredita posesión ni la sola

posesión acredita titularidad. La titularidad podrá implicar el "*ius possidendi*"; pero es la posesión la que confiere el "*ius possessionis*".

En la mayoría de los casos, quien de hecho ejerce el derecho es precisamente su titular, de modo que, de ordinario, la condición de titular del derecho y de poseedor se encuentra reunida en la misma persona. Pero existen casos en los cuales quien de hecho ejerce el derecho no es su titular sino otra persona (que puede ser de buena o mala fe). Es precisamente entonces cuando se manifiesta la *autonomía* de la protección posesoria ya que en tal hipótesis es evidente que la tutela jurídica concedida al poseedor no deriva de su condición de propietario o de titular de algún otro derecho real sino exclusivamente de la posesión misma.

**“LA USUCAPIÓN COMO MODO DE ADQUIRIR DE LA PROPIEDAD EN EL DERECHO ROMANO Y SU INFLUENCIA EN LA LEGISLACIÓN CIVIL LATINOAMERICANA”. Autor *Joaquín Rafael Alvarado Chacón***

Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo Colaboración Especial

**INFLUENCIA EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS LATINOAMERICANOS:**

**1) CODIGO CIVIL BRASILEÑO:**

La prescripción en el Código Civil Brasileño se refiere a la regulación de la adquisición o pérdida de cualquier tipo de derecho real o personal, tal como se evidencia en los Artículos 161 al 177. Ahora bien, esto constituye el género, la Usucapión es la especie, así pues, el Código Civil Brasileño es el único Código en Latinoamérica y quizás en el mundo galo-luso-italo-hispanoamericano que regula la Usucapión estableciendo de manera indubitable la Usucapión de los bienes

muebles y la de los inmuebles; a continuación se transcriben los artículos pertinentes:

Artículo 530: “Se adquiere la propiedad inmueble: III.- Por la Usucapión”

Artículo 550: “Aquel que por veinte años, sin interrupción, sin oposición, posea como suyo un inmueble, adquirirá sobre él, el dominio independientemente de título de buena fe, que en tal caso se presume, pidiendo requerir al Juez que así lo declare por sentencia, el cual le servirá de título para la inscripción en el registro de inmuebles”.

Artículo 551: “Adquiere también el dominio de los inmuebles aquél que por diez años entre presentes, o quince entre ausentes, el poseer como suya, continua e incontestadamente con justo título y buena fe”.

Parágrafo Único: “Repútese presentes los moradores en el mismo Municipio y ausentes los que habiten en diferentes Municipios”.

Este mismo principio vale para la adquisición de las servidumbres prediales según el Artículo 698 **ejusdem**.

Artículo 552: “El poseedor puede para el fin de contar el tiempo exigido por los Artículos antecedentes, adicionar a su posesión la de su antecesor (Artículo 496), en tanto que ambas sean continuas y pacíficas”. El Artículo referido señala lo siguiente: Que el sucesor universal continua de derecho a poseer por su antecesor; y el sucesor singular está facultado para unir su posesión a la del antecesor o todos los efectos legales, tal como expresaban los romanos in sede materia.

Artículo 618: De la Usucapión de los bienes muebles: “Adquirirán el dominio de cosas muebles aquél que la posea como suya, sin interrupción ni oposición durante tres años.

Parágrafo Único: “No produce Usucapión la posesión que no está fundada en justo título, así como la sobreviniente de mala fe”.

Artículo 619: “Si la posesión de cosas muebles se prolongase por cinco años producirá Usucapión independientemente del título de buena fe”.

## **2) CODIGO CIVIL VENEZOLANO:**

El Código Civil Venezolano sigue la tradición Europea de no hablar de Usucapión sino de prescripción, en efecto, el Artículo 1,952 señala que:

“La prescripción es un medio de adquirir un derecho o de libertarse de una obligación por el tiempo y bajo las demás condiciones determinadas por la Ley.”

Esta disposición es similar a la de los Códigos Español, Francés e Italiano. Este Artículo es la concreción del Artículo 796 **ejusdem**, que en su parte final señala que la propiedad también puede adquirirse por la prescripción.

Para adquirir por prescripción se necesita posesión legítima y la posesión legítima la define el Legislador: La posesión es legítima cuando es continua, no interrumpida, pacífica, pública, no equívoca y con intención de tener la cosa como suya propia.

La prescripción no tiene efecto respecto de las cosas que no están en el comercio.

“Los bienes del dominio público son inalienables; los del dominio privado pueden enajenarse de conformidad con las leyes que les concierne ”. Otro ejemplo de cosas vetadas a la prescripción es el agua de los ríos navegables en las condiciones previstas en el Artículo 654, y asimismo el Artículo 654 y así mismo el Artículo 778 expresa que “No produce efecto jurídico la posesión de las cosas cuya propiedad no puede adquirirse”.

El Legislador en las causas que impiden o suspenden la prescripción, plantea los mismos problemas que se planteaban los romanos, por ejemplo, en el caso de la sucesión en la posesión de una cosa lo vemos resuelto en los siguientes términos: “Quien tiene o posee la cosa en nombre de otro, y sus herederos a título universal, y sus herederos no pueden jamás prescribirla, a menos que se haya cambiado el título de su posesión por causa procedente de un tercero, o por la oposición que ellos mismos hayan hecho al derecho del propietario”. Asimismo nadie, al igual que en Roma, podía prescribir contra su propio título y está demostrado en la norma cuando señala que: „Nadie puede cambiarse a sí mismo las causas y el principio de su posesión”.

Los romanos establecieron, como se ha dicho en el presente trabajo, contra quién no se puede usucapir, dicho en términos modernos, contra quién no corre la prescripción. El Legislador establece a qué personas no los afecta la prescripción en la Doctrina Romanística, se determina que la Usucapión puede interrumpirse civil o naturalmente, lo que ha trascendido a las Legislaciones Post Románicas al igual que en Roma cuando ésta se interrumpe a favor de uno de los copropietarios aprovecha igualmente a las demás.

Para finalizar en cuanto al tiempo necesario para prescribir, en lo que respecta al cómputo no hay diferencia con la Legislación Romana en lo que respecta a cómo se cuentan los días (Artículo 1,975) y a partir de que día se consume la prescripción (Artículo 1,976). En lo que si hay una marcada diferencia es en cuanto al tiempo para adquirir por prescripción la propiedad de un inmueble,

puesto que el Legislador en su Artículo 1,977 señala 20 años para las acciones reales, vale decir las que se refieren a inmuebles, y sin distinguir entre ausentes y entre presentes como la mayoría de las Legislaciones y señalando que no puede oponerse a la prescripción la falta de título ni de buena fe y salvo disposición contraria de la Ley.

### **3) CODIGO CIVIL MEXICANO:**

El Código Civil Mexicano en el fondo sigue la Doctrina Romanística a través del Código Civil Español, lo que se evidencia de su propia estructura legal. Nosotros transcribiremos títulos que se refieren a la posesión, para después referirnos a la prescripción. En su Código Civil el Legislador Mexicano en el Artículo 1,135 señala que “La prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la Ley”. La primera es llamada prescripción positiva y la segunda prescripción negativa (Artículo 1,136).

Como en toda Legislación solo pueden prescribirse los bienes que están en el Comercio con las excepciones establecidas en la Ley. Entre estos bienes extracomercio están los bienes del dominio público tal como se evidencia de los Artículos 766 al 770.

El Artículo 794 señala que: “Solo pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación”; e igual se plantea en el caso de la herencia (Artículo 1,149). En el Artículo 1,151 se establecen cuales han de ser las características para prescribir: pacífica, continua y pública.

En cuanto al tiempo los bienes inmuebles prescriben de la siguiente manera: 1) En cinco años, cuando se ha comportado como propietario de buena fe, pacífica, continua y públicamente; 2) En cinco años, cuando los inmuebles hayan sido objeto de una inscripción de posesión; 3) Si se trata de una posesión

de mala fe, pero pacífica, continua y pública, en diez años (Artículo 1,152); en cambio los bienes muebles prescribirán tal como lo señala el Artículo 1,153 en tres años cuando sean poseídos de buena fe, pacífica y continuamente; en ausencia de la buena fe el tiempo de prescripción es de cinco años. El Derecho Civil Mexicano se plantea lo mismo que se plantearon los romanos en caso de que la posesión de la cosa fuese por violencia o por un hecho delictual, hurto por ejemplo, resolviéndolo de manera diríamos semejante. En efecto en el Artículo 1,154 establece el caso de que la posesión sea por violencia y aunque ésta cese, vale decir, se produzca la **purgatio vitii** y la posesión continúe pacíficamente el lapso para la prescripción será de diez años para los inmuebles y cinco para los muebles contados a partir desde el momento en que cesa la violencia. En cuanto a la segunda, o sea, la proveniente de delito, esta se tendrá en cuenta para la prescripción, a partir de la fecha en que haya quedado extinguida la pena o prescrito la acción penal, considerándose la posesión como de mala fe.

En cuanto a suspensión e interrupción de la prescripción el Código Civil Mexicano tiene disposiciones similares a los otros Códigos Latinoamericanos.

En cuanto a la manera de contar el tiempo para la prescripción observamos un sistema diferente, ya que en primer lugar, se cuenta por año y no de momento a momento, excepto los casos en que así lo determine la Ley expresamente; Segundo, los meses se regularán por los días que les correspondan; Tercero, los días se entenderán de 24 horas naturales, contados de las 24 a las 24; Cuarto, el día en que comienza la prescripción se cuenta siempre entero aunque no lo sea, pero aquel en que termina debe ser completo; y Quinto, si el día último es feriado, se considera que la prescripción se completa el día útil inmediatamente siguiente (Artículo 1,176 al 1,180).

#### **4) CODIGO CIVIL CHILENO:**

Se analiza el Código Civil Chileno o Código Bello, debemos dejar constancia que en lo que se refiere a la prescripción ha sido transcrita textualmente en los Códigos Civil Colombiano y Ecuatoriano, por lo que al analizar el Código Civil Chileno lo estaremos haciendo con los Códigos anteriormente mostrados.

La prescripción está regulada en los Artículos 2,492 al 2,513, en donde Andrés Bello usa el término prescripción y no Usucapión, ya que en ese término se refiere tanto a la prescripción adquisitiva como a la liberatoria, tal como se desprende del Artículo 2,492. En cuanto a la prescripción adquisitiva en el Artículo 2,498 se establece que para todo tipo de bienes muebles o inmuebles, siempre que estén en el comercio humano para decirlo en nuestro lenguaje, sean cosas **intracommercium** y que se hayan poseído con las condiciones legales que son la buena fe y el justo título, sin violencia ni clandestinidad.

En el Código Andrés Bello se establece dos tipos de prescripción adquisitiva, una de ordinaria y la otra de extraordinaria (Artículo 2,506). La ordinaria es aquella en que se necesita posesión regular no interrumpida y durante el tiempo que las Leyes requieren (Artículo 2,507). La posesión regular al tenor del Artículo 702 **ejusdem**, es aquella fundada en justo título, adquirida de buena fe, no es clandestina, no es viciosa y el tiempo para adquirir según el Artículo 2,508, es de dos años para los muebles y cinco años para los inmuebles; en cuanto al cómputo del tiempo es necesario señalar que en el caso de los ausentes, dos días de ausencia valen por uno de presencia, a los efectos de los años y ausente es aquel que reside en un país extranjero, por que presente es aquel que vende en el Territorio de la República. En cuanto a la interrupción de la prescripción esta puede ser civil o natural al igual que en tiempos de los Romanos (Artículo 2,502) y las causales de suspensión a las que existen en otros Códigos Latinoamericanos (Artículo 2,509).

En cuanto a la prescripción extraordinaria se prescribe: 1) No es necesario título alguno; 2) Se presume la buena fe; 3) Si existe un título de mera tenencia se hará presumir la mala fe y en consecuencia inaceptable la prescripción, a menos: a) Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresamente o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción; b) Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad sin interrupción por el mismo espacio de tiempo (Artículo 2,510). En cuanto al lapso para prescribir por la vía extraordinaria se establecen quince años contra toda persona.

### **5) CODIGO CIVIL URUGUAYO:**

El Código Civil Uruguayo adopta como sinónimo de la Usucapión el término prescripción, al igual que en el resto de los Códigos Latinoamericanos con excepción del Brasil, pero a diferencia de muchos define la prescripción con un fuerte sabor romanista, en efecto en su Artículo 1,188 afirma “La prescripción es un modo de adquirir o extinguir derechos ajenos. En el primer caso se adquiere el derecho por posesión continuada por el tiempo y con los requisitos que la Ley señala”. De igual forma afirma el principio que todo lo que está en el comercio de los hombres a menos que una Ley lo prohíba, puede adquirirse por prescripción (Artículo 1,193). Igualmente la **successio hereditatis** (Artículo 1,206). Ya analizada la encontramos prevista en el Artículo 1,199. El Código regula tanto la prescripción de los bienes inmuebles como de los muebles, en los primeros exige justo título y buena fe, y el tiempo para prescribir es 10 años entre presente y 20 entre ausentes (Artículo 1,204) y ausente es según el Artículo 1,205 el propietario que reside en país extranjero. Si parte del tiempo estuvo presente y parte ausente, cada dos años de ausencia se contarán por uno solo para completar los diez de presente (Artículo 1,205).

En cuanto a la buena fe el Código en su Artículo 1,207 la define como en creer que aquél de quién se recibe la cosa es dueño, y puede enajenarla con

arreglo a lo dispuesto en el Artículo 693, este Artículo 693 expresa “Se llama poseedor de buena fe el que lo es en virtud de un título traslativo de dominio cuyo vicio ignora. Es poseedor de mala fe a quien consta la falta de título para poseer o el que tiene es vicioso e insuficiente”, el mismo Artículo 1,207 antes transcrito en su parte final señala que “La buena fe se presume mientras no se pruebe lo contrario, y hasta que haya existido al tiempo de la adquisición”. Por lo que respecta al justo título el Artículo 1,208 señala que entiende “por justo título el legal y capaz de transferir la propiedad. El título para la prescripción ha de ser verdadero y válido. El error sea de derecho o de hecho, no bastara para subsanar la falta de ninguno de estas dos cualidades”. En cuanto a la cuenta de los días el Artículo 1,203 señala que: “El día en que empieza a correr la prescripción se tiene por entero, pero el último debe cumplirse en su totalidad”.

### **La Prescripción de Treinta Años:**

Hay otro tiempo para prescribir que es de treinta años indistintamente entre ausentes y presentes sin que el poseedor tenga necesidad de demostrar su justo título, la cual como puede evidenciarse suena como a la **praescriptio longissimo temporis** de Justiniano. Pasamos ahora a analizar la prescripción de los bienes muebles la cual según el Artículo 1,212 tiene un plazo de tres años siempre que la posesión sea no interrumpida, exista justo título y buena fe, y poco importa que el verdadero dueño este presente o ausente. En este Código Civil se plantea el caso de la adquisición de la propiedad de una cosa robada comprada a un tercero, el Legislador diera la impresión de que permite la prescripción y si el verdadero propietario reclama no puede pretender recuperar la cosa sin entregar al poseedor el precio desembolsado por este (Artículo 1,213).

Por último, cuando el poseedor de un bien mueble mantiene la cosa en su poder por seis años ininterrumpidos adquiere la propiedad de la misma sin necesidad de presentar justo título agregando el Legislador que el ladrón, sus cómplices o encubridores jamás podrán adquirir por prescripción (Artículo 1,214).

## **6) CÓDIGO CIVIL DE PUERTO RICO:**

Con respecto a la Legislación de Puerto Rico, es necesario establecer como premisa que Puerto Rico siendo actualmente un Estado libre asociado de los Estados Unidos de Norteamérica, tiene una doble Legislación, una Federal que procede de acuerdo a la situación asociativa con los Estados Unidos, pero es innegable que en materia de Derecho Privado, Puerto Rico tiene una poderosísima influencia española porque no podemos olvidar que las dos últimas Colonias de España en América fueron Cuba y Puerto Rico, y en este último caso no han podido de una manera absoluta desaparecer el uso del castellano como ocurrió con Filipinas, igualmente la última Colonia Española en Asia. Al revisar el Código Civil de Puerto Rico el Legislador Puertorriqueño, genéticamente no pudo olvidarse que la separación de España al momento de la elaboración del Código habían transcurrido sólo 57 años, y de allí a la influencia en materia Civil del Código Civil Español y en consecuencia transcribimos a continuación algunos Artículos de inspiración hispánica.

### **CAPÍTULO III**

#### **DE LA POSESIÓN Y SUS ESPECIES:**

Artículo 360 (31 L.P.R.A. sec. 1421): “Posesión natural es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona. Posesión civil es esa misma tenencia o disfrute, unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos”. (Código Civil Español, C.C.E. art. 430). Por su parte el Artículo 361 nos habla del ejercicio de la posesión: “La posesión se ejerce en las cosas o en los derechos por la misma persona que los tiene y los disfruta, o por otra en su nombre”. (31 L.P.R.A. sec. 1422; C.C.E. art. 431). Igualmente en el Artículo 362 **ejusdem** se señala que “la posesión en los bienes y derechos puede tenerse en uno de dos aspectos: o en el de dueño, o en el de tenedor de las cosas o derechos para conservarlos o disfrutarlos, perteneciendo el dominio a otra persona”. (31 L.P.R.A. sec. 1423; C.C.E. art. 432)

En el Artículo 363 se define al poseedor de buena fe y al poseedor de mala fe. Cuando expresa que: “Se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide. Se reputa poseedor de mala fe al que se halla en el caso contrario”. (31 L.P.R.A. sec.1424; C.C.E. art. 433). De igual manera se observa en el Artículo 364 que la buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba. Este principio se mantiene en el C.C.E. (Art. 434) y en las Legislaciones Latinoamericanas.

En el Artículo 366 se plantea otro principio que viene de manera indirecta de la Legislación Romana, el cuál es que sólo pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación; entendiéndose a la luz del Legislador Puertorriqueño que la posesión se puede adquirir por la ocupación material de la cosa o derecho poseído, o por el hecho de quedar éstos sujetos a la acción de nuestra voluntad, o por los actos propios y formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho (Art. 440; C.C.E. art. 438); y es adquirida

“...por la misma persona que va a disfrutarla, por su representante legal, por su mandatario y por un tercero sin mandato alguno; pero en este último caso no se entenderá adquirida la posesión hasta que la persona en cuyo nombre se haya verificado el acto posesorio, lo ratifique”(Art.368; C.C.E. art. 439).

En lo que se refiere a la transmisión de los bienes hereditarios, en el Artículo 368, se establece: “La posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a adherirse la herencia”. De igual manera el Legislador Puertorriqueño cuando trata la posesión violenta y viciosa, lo hace inspirado en la Legislación Civil Española, que a su vez está influenciada por la grandeza de Roma, tal como se desprende de los Artículos 370 y 371 que se transcriben a continuación: Artículo 370: “En ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello. El que se crea con acción o derecho para privar a otro de la tenencia de una cosa, siempre que el tenedor resista la entrega, deberá solicitar el auxilio de la autoridad competente”; y Artículo 371: “El que suceda por título hereditario no sufrirá las consecuencias de una posesión viciosa de su causante, si no se demuestra que tenía conocimiento de los vicios que la afectaban; pero los efectos de la posesión de buena fe no le aprovecharán sino desde la fecha de la muerte del causante”.

El Artículo 376 plantea del principio de la posesión necesaria para adquirir el dominio, cuando expresa que “Sólo la posesión que se adquiere y se disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio”; y por su parte el Artículo 377 plantean una presunción de justo título, cuando señala que: “El poseedor en concepto de dueño tiene a su favor la presunción legal de que posee con justo título, y no se le puede obligar a exhibirlo”. Los Artículos transcritos se inspiran en los Artículos 447 y 448 del C.C.E.

## **DE LA PRESCRIPCIÓN:**

En lo que se refiere a la Prescripción adquisitiva o usucapión, el Legislador Puertorriqueño acoge totalmente la Doctrina y Principios consagrados en el Código Civil Español, por lo que al transcribir los Artículos que regulan la prescripción, damos por sentado que se está revisando la Legislación Española y la influencia que sobra la misma ejerció el instituto de la **usucapio** o **preascriptio** como modo de adquirir la propiedad (dominios) y los otros derechos reales, tal como se expresa en el Artículo 1830 (C.C.E. art. 1930). En el Artículo 1831 (C.C.E. art. 1931) me indican que “pueden adquirir bienes o derechos por medio de la prescripción las personas capaces para adquirirlos por los demás modos legítimos”; y en el Artículo 1836 (C.C.E. art. 1936) me señala que cosas pueden usucapirse: “Son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres”.

El Legislador Puertorriqueño al igual que los Romanos nos establece en el Artículo 1840 (C.C.E. art. 1940), otros de los requisitos para la procedencia de la prescripción, además de la posesión por un tiempo determinado, como lo son la buena fe y el justo título. De igual manera me señala que la posesión debe ser con concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida (Art. 1841; C.C.E. art. 1941); que puede ser interrumpida al igual que en Roma natural o civilmente: La interrupción natural está prevista en el Artículo 1844 (C.C.E. art.1944) cuando expresa que “se interrumpe naturalmente la posesión cuando por cualquier causa se cesa en ella por más de un (1) año; y la interrupción civil está prevista en el Artículo 1845 (C.C.E. art. 1945) que preceptúa: “La interrupción civil se produce por la citación judicial hecha al poseedor, aunque sea por mandato de tribunal o juez incompetente”. También nos define que se debe entender por buena fe y por justo título, tal como se desprenden de los Artículos 1850 y 1852. Artículo 1850 (C.C.E. art. 1950): “La buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueña de ella, y podía transmitir su dominio”; y Artículo 1852 (C.C.E. art. 1952): “Entiéndase por justo título el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate”.

Por último el Legislador nos señala el tiempo y condiciones para la prescripción:

1) Para los bienes muebles: a) tres años ininterrumpidos de posesión con buena fe y b) seis años ininterrumpidos de posesión sin necesidad de otra condición (Art. 1855; C.C.E. art. 1955).

2) Para los bienes muebles hurtados o robados (Art. 1856; C.C.E. art. 1956): Las cosas muebles hurtadas no podrán ser prescritas por los que las hurtaron o robaron, ni por los cómplices o encubridores a no haber prescrito el delito o falta, o su pena y la acción para exigir la responsabilidad civil, nacida del delito o falta.

3) Para los bienes inmuebles y Derechos Reales (Art. 1857; C.C.E. art. 1957): “El dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles prescriben por la posesión durante diez (10) años entre presentes y veinte (20) entre ausentes, con buena fe y justo título”.

4) Para personas que se consideran ausentes (Art. 1858; C.C.E. art. 1958): “Para los efectos de la prescripción se considera ausente el que reside fuera de Puerto Rico, bien en los Estados Unidos, en el extranjero o en cualquier otro punto. Si parte del tiempo estuvo presente y parte ausente, cada dos (2) años de ausencia se reputarán como uno (1) para completar los diez (10) de presente. La ausencia que no fuere de un (1) año entero y continuo, no se tomará en cuenta para el cómputo”.

5) Prescripción por posesión sin título ni buena fe (Art.1859; C.C.E. art. 1959): “Prescriben también el dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles por su posesión no interrumpida durante treinta (30) años, sin necesidad de título ni de buena fe, y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo la excepción determinada en la (Art 31 LPRA sec. 1653) de este código”.

## CONCLUSIONES PRELIMINARES DEL TEMA ANTERIOR

1. El tema de la Usucapión es uno de esos en los cuales la Romanística de todos los tiempos ha discutido con mayor vehemencia, toda vez que perfectamente puede ser considerado como derivativo u originario.

2. La evolución de la Usucapión expresa de manera inequívoca el genio creador del derecho que caracterizó a Roma.

3. La conceptualización de los elementos de la Usucapión: **titulus iustus** y **bona fidei** aún en nuestros tiempos es motivo de interpretación.

4. Los casos particulares que como entorno de la Usucapión, hoy en muchas de las Legislaciones de Latinoamérica constituyen materias reguladas por el derecho nacional.

5. La consideración de la adquisición del dominio por Usucapión según se trate de cosas inmuebles como muebles, ha trascendido a las Legislaciones modernas.

6. El tiempo para usucapir en muchas legislaciones se ha mantenido idéntico al sistema romano.

7. La **purgatio vitiorum** que puede afectar la Usucapión ha permanecido inalterable en las Legislaciones Civiles.

8. La **successio hereditatis** se refleja en nuestros ordenamientos jurídicos.

9. La **praescriptio longissimi temporis** o prescripción de treinta años, ha continuado en algunas Legislaciones Latinoamericanas.

10. El cómputo de los días utilizados por el Derecho Romano continúa siendo adoptado por Legislaciones Civiles como la del Uruguay, Chile y Puerto Rico, entre otras.

11. En los Artículos transcritos de los Códigos Civiles Brasileño, Chileno, Mexicano, Puertorriqueño, Uruguayo y Venezolano se evidencia la influencia del Derecho Romano en las Legislaciones Civiles de Latinoamérica.

## **CAPÍTULO IV**

### **FUNDAMENTOS DE LA PROTECCIÓN POSESORIA.**

#### **I. PLANTEAMIENTO.**

Desde tiempos muy remotos y en los más diversos lugares, el Derecho ha protegido y protege la posesión independientemente de que corresponda o no corresponda al titular del derecho e incluso contra este titular. Este hecho al parecer tan ilógico, pero al mismo tiempo tan universal, ha preocupado a los juristas quienes han elaborado numerosas teorías para explicar el fundamento de la protección de la posesión.

#### **II. TEORÍAS.**

##### **1 ° Clasificación.**

Ihering clasificó las diversas teorías que pretenden señalar la razón de ser de la tutela legal de la posesión, en teorías absolutas y relativas, según que justifiquen dicha protección en la posesión considerada en sí misma, o en consideraciones o instituciones extrañas a la posesión.

##### **2 ° Teorías absolutas.**

Dentro de esta categoría merecen señalarse al menos dos:

A) *La teoría de la inviolabilidad de la voluntad*, defendida especialmente por Gaus, según la cual se protege la posesión por el hecho de que ésta es voluntad de tener las cosas. Si la protección de la propiedad es mayor que la protección de la posesión ello se debe a que la propiedad es la voluntad de tener las cosas por efecto tanto de la voluntad particular (del propietario) como de la voluntad

universal (la ley), mientras que la posesión es la voluntad de tener las cosas sólo por efecto de la voluntad particular (del poseedor); pero, en ambos casos, lo que se protege es siempre voluntad incorporada a la materia. Molitor, Lenz, Windscheid y otros siguen más o menos la misma orientación, aun cuando no comparten la fundamentación hegeliana con que Gaus expone su teoría. Muy cercana es la concepción de Bruns según el cual "el hombre en virtud de su personalidad tiene derecho sobre las cosas y así al tomarlas con voluntad de dueño adquiere la propiedad de ellas si a nadie pertenecen y, caso contrario, adquiere un derecho de rango inferior que es la posesión"; y

B) *La teoría de Sthal* quien señala que resulta necesario proteger la posesión porque ésta constituye la manera como el hombre logra satisfacer sus necesidades mediante las cosas.

### **3 ° Teorías relativas.**

Dentro de esta categoría pueden señalarse entre otras las siguientes:

A. *Teorías que fundamentan la protección posesoria en la prohibición de la violencia.*

Con distintos matices se encuentra esa idea central en varios autores:

a) De acuerdo con *Savigny* el motivo de la protección posesoria viene a ser un *motivo jurídico privado*, ya que considera que esa protección obedece a la idea de que la perturbación posesoria es un delito civil contra la persona del poseedor.

b) De acuerdo con *Rudorff* el motivo es un *motivo jurídico público*, ya que para él la perturbación posesoria es un atentado contra el ordenamiento jurídico. En efecto, si quien pretende ser el verdadero titular del derecho poseído por otro, pudiera actuar directamente contra el poseedor, se estaría consagrando una forma de hacerse justicia por sí mismo, contraria al interés de la paz social que exige que las situaciones de hecho no puedan alterarse sin la intervención de la autoridad competente.

B) *Teoría de Thibaut*. De acuerdo con este jurista la protección del poseedor deriva del principio general de que nadie puede vencer jurídicamente a otro (en concreto, al poseedor), si no tiene motivos preponderantes en los cuales fundamentar su pretensión.

C) *Teoría de la prerrogativa de la probidad*. Según Róder y sus seguidores la razón de proteger al poseedor es la consideración de que, hasta prueba en contrario, debe suponerse la probidad de todos y que, por tanto, si alguien actúa como poseedor, hasta prueba en contrario debe considerarse que lo hace porque tiene derecho a ello. Por ende, la protección posesoria es en principio provisional y está sujeta a desaparecer a consecuencia de un juicio petitorio donde se demuestre que el poseedor no tiene el derecho correspondiente.

D) *Teorías que vinculan la protección posesoria a la protección de la propiedad*. Dentro de este grupo pueden distinguirse diferentes órdenes de argumentación:

a) Desde tiempos antiguos hay autores que arguyen que la posesión hace presumir la propiedad y que, por lo tanto, la protección de la posesión se justifica como la protección de la *propiedad probable*.

b) Otros autores como el nombrado Gaus, puesta la mirada en la usucapión, señalan que la posesión se protege porque es la *propiedad que comienza*. Y,

c) Ya Ihering señalaba que la protección posesoria es el *complemento de la protección de la propiedad* en el sentido de que, como en la inmensa mayoría de los casos el poseedor es el propietario, la protección acordada al poseedor tiene por función facilitar la prueba al propietario quien, si no fuera así, frecuentemente se encontraría con que en la vida práctica, muchas veces su derecho quedaría invalidado por las dificultades de poder probarlo.

En el fondo pues, la protección posesoria vendría a ser, en términos generales, la

ventaja procesal concedida al propietario de arrojar sobre los demás la carga de la prueba.

#### **4° Conclusiones.**

En manera alguna son contradictorias muchas de las teorías expuestas, de modo que admitir una no implica ni mucho menos rechazar las demás. Pero resulta evidente que algunas teorías parecen explicar fundamentalmente algunos efectos de la posesión y no otros; así como es evidente que algunas teorías tienen más vigencia en relación con ciertos ordenamientos jurídicos que con otros.

### **NATURALEZA JURÍDICA DE LA POSESIÓN.**

#### **I. TEORÍAS.**

Ya en Roma se discutía si la posesión era un simple hecho, como sostenía Paulo, o un derecho, como opinaba Papiniano. Con el tiempo ha continuado la polémica y se han multiplicado las opiniones:

1° En su tiempo, Pothier y los antiguos romanistas, modernamente romanistas como Ferrini y Bonfante junto con civilistas como Baudry-Lacantinerie, Aubry, Rau, Planiol y Ripert, *coincidían en sostener que la posesión es un simple hecho ya que consiste en situaciones materiales y es protegida independientemente de la titularidad del derecho cuya apariencia crea*. Así, se insiste en contraponer la posesión como hecho frente a la propiedad y demás derechos precisamente como derechos.

2° Otros autores como Puchta, Bekker y Ihering, Laurent, Ferrara, Chirorü, Tartufari y Dusi, *afirmaban que la posesión es una relación tutelada por el ordenamiento jurídico y que, en consecuencia el poseedor tiene un derecho*

*subjetivo*, aunque se trate de un derecho debilitado en el sentido de que el titular de otro derecho puede vencerlo en juicio petitorio.

3° No faltan autores para quienes la detentación tiene carácter de mero hecho mientras que la posesión propiamente dicha es un derecho. Esta teoría creada por algunos glosadores tuvo sus partidarios en el antiguo derecho francés y los tiene sobre todo entre algunos romanistas modernos.

4° Una importante corriente sostiene que la *posesión tiene un doble carácter*.

A) En este sentido *Savigny* destacaba que la posesión nacía de una situación de hecho, pero que al propio tiempo era una situación de derecho porque producía consecuencias jurídicas; porque, a veces esas consecuencias se producían sin que existiera la mencionada situación de hecho y porque, otras veces, no se producían a pesar de que se daba la susodicha situación de hecho.

B) *Wolff*, por su parte, hace la distinción en los siguientes términos: a) la posesión es situación de hecho cuando se la entiende como señorío de hecho sobre una cosa o como otra situación que la ley asimila al señorío de hecho en cuanto que le confiere la misma protección, mientras que b) la posesión es situación de derecho cuando se entiende por posesión los derechos derivados de las situaciones antes referidas.

C) Para *Messineo* la posesión nace en virtud de una situación de hecho que inmediatamente se convierte en una relación a la cual debe reconocérsele el carácter de relación de derecho porque produce consecuencias jurídicas. Afirma, asimismo que *la posesión es uno de los derechos subjetivos ya que si fuera un simple hecho no conferiría a su titular ningún poder jurídico ni sería transferible ni serviría de fundamento para intentar acciones*. La particularidad de la posesión, de acuerdo con *Messineo*, está pues, no en ser un simple hecho, *sino en ser un derecho subjetivo de naturaleza interina o provisional y que, generalmente,*

*subsiste o se extingue en función de su ejercicio actual* (en el sentido de que, de ordinario, subsiste mientras se la ejerza y se extingue cuando se deja de ejercer).

No debe caerse en el extremo de creer que es el único caso de derecho nacido de un estado de hecho (la propiedad puede nacer así) o que se extingue cuando desaparece el hecho de su ejercicio (el usufructo y otros derechos reales se extinguen por el no uso). En consecuencia, la peculiaridad específica de la posesión es su típica provisionalidad, y radica en que se trata de un derecho que se extingue cuando se le declara en conflicto con el Derecho, o dicho en otra forma, en que se trata de un derecho real que puede encontrarse en conflicto con la propiedad u otros derechos reales, los cuales son capaces de desplazarlo.

## **ADQUISICIÓN DE INMUEBLES POR PRESCRIPCIÓN**

Considero que es necesario el hacer un estudio comparativo para poder entender un poco más la posesión entre Chiapas, Morelos y el Distrito Federal, así como un estudio comparativo sobre prescripción positiva entre las legislaciones de Chiapas, Morelos y el Distrito Federal.

Empezaré este estudio con Chiapas el cual contempla a la posesión en sus artículos 784 al 823 del Código Civil, el cual a la letra dice:

“Artículo 784.- Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 787, posee un derecho el que goza de él”;

Respecto de la posesión en Morelos encontramos que se encuentra regulada a partir del artículo 965 al 998 del Código Civil, que a la letra dice:

“artículo 965. Noción de posesión. Posesión de una cosa es un poderío de hecho en virtud del cual una persona la retiene y realiza en ella actos materiales de aprovechamiento o de custodia. La posesión surge como consecuencia de la

constitución de un derecho o sin derecho alguno; en el primer caso se es poseedor de derecho, en el segundo, de hecho.”;

Y por último, para el Distrito Federal la posesión está regulada del artículo 790 al 829 del Código Civil que a la letra dice:

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

De lo anterior nos percatamos que, si bien las definiciones no varían mucho una de otra, las tres tienen diversos elementos que son:

1.- Las tres definiciones hablan de una cosa, sin importar si es mueble o inmueble.

2.- El siguiente elemento es el de ejercer un poder de hecho, está referido a que la posesión sea real, sea cierta, es decir que la posesión se lleve a cabo de manera efectiva, tangible.

Ahora bien, con respecto a la prescripción positiva en el Estado de Chiapas está regulada por el código civil a partir del artículo 1139 al 1145 que a la letra dice:

“artículo 1139. La posesión necesaria para prescribir debe ser: I. En concepto de propietario; II. Pacífica; III. Continua; IV. Pública”;

En el Estado de Morelos se encuentra regulada por el Código Civil a partir del artículo 1237 al 1243 que a la letra dice:

“artículo 1237. Requisitos para la prescripción positiva. La posesión necesaria para adquirir bienes o derechos reales, debe ser: I. En concepto de dueño, si se trata de adquirir bienes, o en concepto de titular de un derecho real, si se trata de adquirir este derecho; II. Pacífica; III. Continua; IV. Pública; y V. Cierta.”; y para el distrito federal está en el código civil del artículo 1151 al 1157 que dice “artículo 1151. La posesión necesaria para prescribir debe ser: I. En concepto de propietario; II. Pacífica; III. Continua; IV. Pública.”; de lo anterior vemos que no hay

ningún cambio o diferencia sustancial entre estos tres códigos, y en cuanto a los requisitos para prescribir sobre bienes inmuebles, en los tres códigos son los mismos:

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

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

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

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

## **CONCLUSIÓN PRELIMINAR AL TEMA ANTERIOR**

Como es de advertirse los anteriores dispositivos contemplan la adquisición de la propiedad entre otros, por medio de la mala fe, incluso la posesión por medio de la violencia, aspectos que más adelante abordaré. Mientras tanto es menester realizar el análisis sobre esta clase de posesión, que por medio de esta tesis combato a fin de que se advierta la diferencia con la posesión de buena fe, para lo cual recurre a diversas doctrinas.

## **POSESIÓN DE MALA FE**

No puede usucapirse una cosa hurtada según la Ley Atinia y las XII Tablas

## **POSESIÓN DE BUENA FE**

La buena fe del comprador, en otras condiciones y en el caso de que la cosa no haya sido robada es uno de los requisitos para la usucapión.

En este caso, el esclavo es una *res furtiva* (cosa robada) y ello implica que el comprador de buena fe no está protegido por las reglas relativas a la usucapión por cuanto, **según la Ley Atinia y la Ley de las XII Tablas, no puede usucapirse una cosa hurtada.**

Los jurisprudentes matizan esta regla al afirmar que el esclavo no pierde la consideración de *res furtiva* por el hecho de que haya pertenecido a los enemigos.

### **Respuestas y solución razonada**

*Labeón, Ofilio, Trebacio, Javoleno:*

*Ofilio y Trebacio niegan que un comprador de buena fe pueda usucapir ese esclavo, pues la verdad es que fue hurtado, y no es impedimento para ello el que haya pertenecido a los enemigos y haya regresado por el postliminio.*

El esclavo sigue siendo del dueño a quien fue hurtado, quien puede recuperarlo mediante la *reivindicatio*. El comprador de buena fe reclama a los vendedores el precio pagado por él.

## **Posesión:**

Concepto: Es el poder de hecho sobre una cosa corporal con ánimo de tenerla para siempre. Consta del objetivo (*corpus*) y el subjetivo (*animus*) que son los elementos. El poseedor puede protegerse frente a un tercero por medio de interdictos, que son procedimientos simplificados y no definitivos. Son 3:

1.- De adquirir: es aquella persona que quiere entrar en la propiedad, ser poseedor de bienes hereditarios.

2.- De retener: se discute quien es el poseedor, para que se restituya la propiedad. Debe ser entablado dentro del año.

*Uti possidetis*: para los inmuebles

*Utrubi*: para los bienes muebles. Se prefería a la persona que hubiera estado más tiempo en poder de la cosa durante el último año (ese ganaba)

3.- De recuperar: protege al despojado.

## **Clases:**

- Vitiosa o injusta: tiene origen violento, clandestino o precario.
- Toma por la fuerza a escondidas. No es amparada por interdictos.
  
- *Bonae fidei*: de buena fe, cuando es ejercida con la convicción de no lesionar derechos ajenos.
- *Iusta*: justa
- ***Malae fidei*: de mala fe**
- *Civilis*: produce efectos sancionados por el derecho civil.

## **Adquisición: Corpus + animus**

1.- por nosotros mismos

2.- por *alieni iuris*

3.- por medio de otras personas libres (procurador, un tercero adquiere para mi)

Del *corpus*: si son cosas muebles, tomándola. Los inmuebles no hacían falta recorrerlo, bastaba pisarlo u observarlo desde lo alto de una torre.

Del *animus*: tener ánimo de poseedor.

**Conservación: *corpus* + *animus*, pero igual la conservo si mantengo sólo el *animus*. (Ejemplo: alquilo mi casa y pierdo el *corpus*)**

**Pérdida:** Se da por, la cosa cuando sufre un cambio por ejemplo la extinción del objeto, por voluntad del poseedor o por un tercero.

Del *corpus*: terreno que es ocupado por las aguas del mar, algo que nos roban, cuando huye un esclavo, etc.

Del *animus*: vender y quedarme como inquilina.

De *ambos*: venta, abandono, muerte, heredero se vuelve propietario.

### **Conclusión:**

- se puede ser poseedor titular de un derecho real
- ... titular de ... y no ser poseedor
- ... poseedor y no ser *titulae* (ladrón- despojo)

### **Clasificación de la posesión:**

- Natural
- Civil
- Interdictal
- Legítima: cuando sea el ejercicio de un derecho real conforme a la ley
- **llegítima: cuando se tenga sin título (ladrón-despojo) o por título nulo (vicio) o fuere adquirida sin respetar las exigencias legales o cuando se adquiere de quien no tenía derecho a poseer la cosa.**

Puede ser de buena fe o **mala fe (viciosa o sin vicios)**

**Protección: Se efectúa por interdictos (ordenes del magistrado) para:**

1.- Retener: *uti possidetis* y *utrubi*

2.- Recuperar: de vi (obliga a restituir al poseedor despojado; al que se apodere por la fuerza de un edificio, tierra o fundo)

De vi *armata* (igual que lo anterior, por violencia a mano armada el inmueble)

**Propiedad: Ser propietario es lo más amplio. Tengo el uso, disfrute y disposición de la cosa: *corpus+animus+título*.**

Es la facultad que se puede ejercer sobre una cosa, teniendo limitaciones.

Se puede llamar:

*Dominium* (señorío sobre la cosa)

*Mancipium* (toma material de algo)

*Propietas* (usufructo, dominio *propietatis*)

Puede ser:

Civil: ser ciudadano romano

*Peregrina*: en caso de accidente per.

*Pretoria*: protege al pretor

Provincial: 2 propiedades, pertenece al pueblo

Pertenece al emperador

**Caracteres:**

- Absoluta: todas las facultades del titular no prohibidas o limitadas quedan infinitas
- Perpetua: no se extingue por el no ejercicio
- Exclusiva: la titularidad no puede ser de 2 o mas personas sobre una cosa

### Clases de propiedad:

- *Quiritaria*: hablamos de derecho Civil. Era para los ciudadanos no para extranjeros. Para los que tenían el *ius commercium* y se adquiría por *mancipatio* o *in iure cessio*.
- *Nonitaria*: tiene que haber buena fe. Era creada por el pretor. Se transmitía sin rito de buena fe e importaba la equidad.

### Limitaciones del dominio:

- Por razones de interés general, público, expropiación. Había que preservar la urbe, no se podía demoler edificios ni enterrar muertos en la ciudad.
- Por cuestiones de vecindad: las cosas o frutos caídos en fundos vecinos. Había que recogerlos día por medio. Árboles o ramas en límites de los fundos, debían cortarse a los 15 pies. Los límites entre fundos eran de 5 pies. Las aguas de lluvia, humos u otras emanaciones amenazas de ruina son todas limitaciones a la propiedad.

Adquisición de la propiedad: Por formas solemnes o formales y modos inter vivos o entre vivos:

- *Mancipatio*: modo primitivo de transmitir la propiedad, sirve para las *res Mancipi*, consiste en una compra venta en la que tenían que estar presente la cosa, pagándose en un principio en cobre y luego al contado. Sus requisitos eran: estar presentes: demandante y demandado 5 testigos que sean ciudadanos romanos mayores de edad y con todas sus capacidades. tercera parte que sostenga la balanza
- *In iure cessio*: para las *res Mancipi* y *nec Mancipi*
- Intervienen 3 personas: *pretor* (adjudica el bien)
- propietario (cede el bien) transmitente

Por formas no solemnes, modos inter vivos:

- *Traditio*: es la entrega de una cosa a otra persona, cumpliendo una serie de requisitos: que la cosa sea *res nec mancipi* que haya buena fe, posesión civil.

*Usucapio*: apoderamiento de una cosa en virtud de la cuál uno no es propietario sí la ha poseído durante un plazo de tiempo y requisitos determinados:

- ausencia de vicio objetivo
- la cosa tenía que ser *res mancipi*
- plazo de tiempo de 2 años para bienes inmuebles y un año para muebles
- posesión civil
- que haya buena fe

*Usucapio prohedere*: se dan en cosas en que los que la *usucapio* de un solo bien no esté claro en el testamento, convirtiéndose en propietario el heredero de todos los bienes. No es necesaria la justa causa para poseer, pero Adriano se la exigió y su ventaja es que no es necesario usucapir 2 años, sino uno.

Modos originarios:

- Ocupación: apropiación de una cosa que no tiene dueño (*res nullius*) ya sea porque éste nunca existió o porque haya abandonado la cosa y ahora se encuentre libre. Dentro se encuentra:

Accesión (adquisición de cosa accesoria que se une a otra principal)

Especificación (creación de una nueva especie con materiales ajenos)

Mezcla (cuando se mezclan 2 sólidos)

Confusión (se mezclan 2 líquidos)

Aluvión (partículas de tierra llevadas por corriente crean ribera)

### **Protección de propiedad:**

- *Reivindicatio*: utilizada por el propietario no poseedor para recuperar la propiedad de una cosa, contra el poseedor no propietario. A través de la *usucapio* se prueba a quién le pertenece.
- Acción negatoria: para defender al propietario de un inmueble
- Acción *publiciana*: para defender cuando se da un defecto en la forma
- Acción *publiciana ex justidomini*: es demandante es aquel que *usucapere*, pero no posee. El demandado era aquel que tenga la cosa.
- Acción de contención de agua fluvial: restablece el curso natural cuando ha sido modificado
- Acción del daño temido: cuando se haya hecho algo que pueda dañar un vecino
- Acción de deslinde de fincas: se fijan límites de tierra
- El interdicto de clandestinidad o violencia: lo concede el pretor para restablecer el orden anterior modificado por clandestinidad o violencia.

### **Condominio:**

Es la existencia de 2 o más titulares del derecho de propiedad sobre una cosa (dominio de una cosa perteneciente a 2 personas o más)

### **Caracteres:**

- 1.- Pluralidad de sujetos: el número es ilimitado
- 2.- Necesidad de la cosa
- 3.- Fraccionamiento del derecho de propiedad sobre dicha cosa
- 4.- Imposibilidad de diferenciar materialmente la parte de cada condominio

## **POSESION PRETORIA**

### **Concepto**

Es la situación de hecho protegida por los interdictos (*possessio ad interdicta*). Éstos se clasifican en categorías según su finalidad: de retener la posesión (*retinendae possessionis*), para impedir los actos de quien lesiona o turba el ejercicio de posesión; o de recuperar la posesión por parte de quien ha sido despojado de ella (*recuperandae possessionis*). Gayo añade a estas dos clases, la de adquirir la posesión (*adipiscendae possessionis*). En éstos se incluyen interdictos especiales como los hereditarios, "*quorum bonorum*" y "*quod legatorum*", y el interdicto *Salviano* en materia de garantías reales.

## **POSESION POR EL ÁNIMO**

### **Concepto**

En ocasiones, basta para mantener la posesión de la cosa la intención de recuperarla. Es lo que se conoce como posesión por el ánimo, en la que se carece de "*corpus*", o contacto físico con la cosa.

## **POSSESSIO AD USUCAPIONEM**

### **Concepto**

Se da este nombre a la posesión que produce los efectos del Derecho civil, es decir, que convierte al poseedor en propietario en virtud de la usucapión, siempre que esta posesión sea de buena fe, es decir, no viciada por el conocimiento de que la cosa se ha adquirido a quien no era su dueño.

### **Elementos**

De los numerosos casos sobre la adquisición y pérdida de la posesión, los juristas de la época clásica tardía deducen dos elementos necesarios:

- *el corpus*, que es la tenencia efectiva de la cosa, y
- *el animus* o intención de comportarse como propietario.

El elemento del *corpus*, primero tiene una concepción material y después se espiritualiza: así se entiende que se adquiriera la posesión del animal que cae en las redes, o en una trampa, de modo que no pueda liberarse.

Los juristas admiten que, en algunos casos, la pérdida del *corpus* no impide que se continúe la posesión sólo por el ánimo o intención.

### **Régimen jurídico de la usucapión durante la fase de yacencia hereditaria**

I. El artículo 1934 del código civil como argumento base para admitir

1. Ámbito de aplicación del artículo 1934 del código civil

A tenor del artículo 1934 del Código civil "La prescripción produce sus efectos jurídicos a favor y en contra de la herencia antes de haber sido aceptada y durante el tiempo concedido para hacer inventario y para deliberar."

En este precepto se consagra el régimen jurídico de la prescripción durante la fase de yacencia hereditaria, es decir, durante el espacio temporal que media entre la apertura de la sucesión y la aceptación de la herencia por el llamado o llamados a ella.

Aunque el artículo 1934 no precisa la modalidad de prescripción a que extiende su eficacia, su ubicación sistemática dentro del Código civil - Capítulo I ("Disposiciones Generales"), del Título XVIII, del Libro IV- autoriza para afirmar que abarca tanto a la prescripción adquisitiva o usucapión como a la extintiva, y, según su tenor literal, tanto si se produce a favor como en contra de la herencia yacente 342.

Por tanto, los supuestos contemplados por este precepto son los siguientes:

- a) Usucapión a favor de la herencia yacente.
- b) Usucapión en contra de la herencia yacente.
- c) Prescripción extintiva a favor de la herencia yacente.
- d) Prescripción extintiva en contra de la herencia yacente.

De estos cuatro supuestos que entran dentro del ámbito de aplicación del artículo 1.934, ocupa nuestra atención el de la usucapión a favor de la herencia yacente, que es el que en su literalidad da título a nuestra Tesis doctoral.

No obstante el interés que esta institución jurídica presenta en el ámbito del Derecho patrimonial y del Derecho de Sucesiones, todavía no ha recibido la atención doctrinal y jurisprudencial que se merece.

La doctrina se contenta con admitir su existencia con fundamento en el artículo 1934 del Código civil en sendos comentarios a éste, en algunos Tratados Generales de Derecho civil, y en monografías dedicadas fundamentalmente al estudio de la figura jurídica "herencia yacente". Hasta la fecha de escribir estas líneas, sólo un artículo de revista 343 se ha ocupado de alguno de los aspectos más relevantes de su régimen jurídico.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia, el Tribunal Supremo se limita a aclarar la disposición contenida en dicho precepto, al establecer que en el mismo no se subordina la producción de los efectos de la usucapión ni a la aceptación, ni al *spatium deliberandi* (derecho de deliberar), ni al beneficio de inventario 344.

Nuestro propósito es ofrecer la disciplina jurídica completa de esta institución, cuyo origen ya vimos que se remonta al Derecho Romano Clásico. A tal efecto, tomaremos como referencia la disposición contenida en el artículo 1934 del Código civil y los preceptos que la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 797 y ss.) dedica a la "administración del caudal hereditario" (Sección 3a, Capítulo I, Título I, Libro IV).

Se ha dicho que es uno de los supuestos a los que el artículo 1934 del Código civil extiende su eficacia; pero, dentro de esta hipótesis concreta, todavía puede delimitarse con mayor rigor su ámbito de aplicación.

Debe precisarse, en primer lugar, si en aquel supuesto tienen cabida o no las dos principales modalidades de usucapión 345 (ordinaria y extraordinaria); y, en segundo lugar, si en él se comprenden o no todas las fases del proceso de usucapión que han sido expuestas en el anterior Capítulo de esta Tesis.

En cuanto a la modalidad de usucapión a que extiende su eficacia el artículo objeto de estudio, creemos - con LA LAGUNA DOMÍNGUEZ 346 y HERNÁNDEZ DÍAZ- AMBRONA 347 - que abarca ambas modalidades, ordinaria y extraordinaria. El precepto no lo dice expresamente, pero su ubicación sistemática dentro de las disposiciones generales aplicables a toda clase de prescripción nos faculta para afirmarlo. Por lo tanto, dentro de la hipótesis que ocupa nuestra atención, el artículo 1934 del Código civil se aplica a los dos supuestos de usucapión a favor de la herencia yacente, es decir, tanto a la usucapión ordinaria a favor de la herencia yacente, como a la usucapión extraordinaria en favor de esta última.

Por lo que se refiere a la fase o fases del proceso de usucapión incluidos dentro del ámbito de aplicación del artículo 1934 del Código civil, pensamos -con MONJE BALMASEDA 348- que no es posible que, durante la fase de yacencia, se inicie un proceso de usucapión a favor de la herencia yacente, ya que faltaría una persona que pudiera poseer (a título de dueño y de forma pública, pacífica y no interrumpida, art. 1941 C.c.). Efectivamente, durante el estado de yacencia, ni posee el causante, porque ha muerto, y ya sabemos que los muertos carecen de personalidad civil (art. 32 C.c.), ni posee el llamado, porque todavía no ha aceptado la herencia.

### **Orígenes**

El término ***usser* o *usucapio* proviene del latín *usus+capere*, es decir, adquirir por el uso.**

Es necesario distinguir a la prescripción adquisitiva de la prescripción extintiva pues, por influencia francesa, se intentó reconducir a unidad dogmática la categoría de prescripción. Incluso, algunos Códigos Civiles les intentan dar un tratamiento unitario v.gr. el francés de 1804, el chileno, etc.

Existen dos teorías que explican la existencia de la *usucapión*. Por un lado la

*teoría subjetiva* señala que el fundamento está en la renuncia, el abandono o la voluntad de renunciar al derecho real que tiene el titular no ejercitando ninguna acción de defensa frente a la posesión de otro. Sin embargo esta teoría hay que rechazarla pues bastaría con demostrar que esa voluntad de renuncia no existe para invalidar la usucapión. Por otro lado, la *teoría objetiva*, que es la más aceptada, señala que el fundamento es dar certeza y seguridad a las relaciones jurídicas consolidando las titularidades aparentes, es decir, el statu quo de la posesión.

### **Clasificación y requisitos**

Hay que distinguir dos clases de usucapión. De un lado, la prescripción adquisitiva **ordinaria**, que opera cuando concurre a favor del *usucapiente* buena fe y justo título. ("**Usucapiente**": Es el que adquiere o pretende valer su derecho mediante la usucapion). Por otro lado, la prescripción adquisitiva **extraordinaria**, que se funda exclusivamente en la posesión y no requiere ni buena fe, ni justo título. Ambas formas operan de manera distinta según si recaen sobre bienes muebles o inmuebles.

La usucapión opera ipso iure, esto es, basta que se den los requisitos legales para que se usucapa por el sujeto pasivo de la usucapión.

Para que se dé la figura de la usucapion deben concurrir unos requisitos generales aplicables a cualquier forma de usucapión y otros especiales para cada supuesto de usucapión. El requisito general es que se trate de una posesión en concepto de dueño, **pública**, es decir no oculta, **pacífica**, es decir, que no se tenga violentamente, y posesión no interrumpida, es decir, **continúa**.

Mientras la prescripción adquisitiva ordinaria requiere además justo título y buena fe, la prescripción adquisitiva extraordinaria no requiere ninguno de ellos. Además, si bien en ambos casos es necesario que la posesión se conserve durante un tiempo, tratándose de la prescripción adquisitiva extraordinaria ese lapso de

tiempo es normalmente mayor.

## **Prescripción (Derecho)**

La **prescripción** es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas. En el Derecho anglosajón se le conoce como **estatuto de limitaciones** (*statute of limitations*).

En muchas ocasiones la utilización de la palabra prescripción en Derecho se limita a la acepción de prescripción extintiva o liberatoria, mediante la cual se pierde el derecho de ejercer una acción por el transcurso del tiempo.

"El tiempo lleva a la consolidación de cierto derechos o a la pérdida de los mismos".

## **Aplicaciones**

- En el Derecho civil:
  - La **prescripción (extintiva o liberatoria)** se produce por la inacción del acreedor por el plazo establecido por cada legislación conforme la naturaleza de la obligación de que se trate y tiene como efecto privar al acreedor del derecho a exigir judicialmente al deudor el cumplimiento de la obligación. La prescripción no extingue la obligación sino que la convierte en una obligación natural por lo cual si el deudor voluntariamente la paga no puede reclamar la devolución de lo entregado alegando que se trata de un pago sin causa.
  - La **usucapión** (o **prescripción adquisitiva**) es un modo de adquirir la propiedad de una cosa y otros derechos reales posibles mediante la posesión continuada de estos derechos en concepto de titular durante el tiempo que señala la ley.

- En el Derecho tributario:
  - La **prescripción (extintiva o liberatoria)** priva al Estado de la posibilidad de exigir el pago de los tributos adeudados. La misma prescripción puede privar al ciudadano de exigir el pago de cantidades abonadas indebidamente al Estado por error.
- En el Derecho penal, la prescripción produce la extinción:
  - De la acción (**prescripción de la acción penal**); y
  - De la pena (**prescripción de la pena**).
    - Existe una excepción a la prescriptibilidad de la acción y de la pena que permite la persecución de los crímenes internacionales cualquiera que se la fecha en la que se han cometido (en consonancia con lo previsto en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad del 26 de noviembre de 1968, que entró en vigor internacionalmente el 11 de noviembre de 1970).

### **Suspensión e interrupción**

La interrupción provoca la pérdida del tiempo transcurrido hasta ese día, y por lo tanto, desde que cometió el nuevo crimen o simple delito, se inicia un nuevo plazo.

El plazo de prescripción de la acción penal se suspende desde que el procedimiento se dirige en contra del delincuente, pero si se paraliza su persecución por 3 años o se termina sin condenarle, continúa la prescripción como si no se hubiere suspendido. Suspendida la prescripción, si el procedimiento se paraliza por 3 años o termina sin condena, no se pierde el tiempo de la prescripción, y se entenderá que jamás ha sido suspendido.

Dentro de los distintos tipos de formas de aplicar el derecho en los distintos países, se le han dado a la interrupción y la suspensión, distintas opciones, así la

interrupción es la pérdida del tiempo ya Transcurrido, y se inicia un nuevo tiempo, dentro del derecho en Costa Rica, este nuevo tiempo se reduce a la mitad y vuelve a correr de nuevo con lo que se persigue que la acción penal no sea retrasada injustamente, mientras que la suspensión es un tiempo en el cual no corre la prescripción por darse una situación específica determinada en el código, pero una vez dado el presupuesto que la suspendía, vuelve a correr el tiempo tomándose en consideración el tiempo ya antes transcurrido. Por lo que los plazos de interrupción y suspensión son distintos.

La Usucapión Inmobiliaria constituye un régimen completo sobre la prescripción ordinaria y extraordinaria de bienes inmuebles. La monografía que se presenta aborda un instituto clásico en el Derecho Civil, desde una perspectiva novedosa, que lo revitaliza, pues muchos litigios sobre bienes inmuebles se solventan a favor de la usucapión convenientemente alegada, provocando la renovación y actualización de la doctrina hasta ahora consolidada.

La monografía analiza en profundidad el requisito del justo título, verdadera piedra angular de la usucapión inmobiliaria, con una clara relevancia en la usucapión ordinaria, pero también con excesiva influencia en la usucapión treintaañal. Afronta las cuestiones más conflictivas que hasta ahora no habían tenido un tratamiento unitario.

Se analiza la institución desde la perspectiva del adquirente y del transmitente, según sea o no propietario del bien raíz. Este estudio se complementa con las implicaciones registrales de la usucapión a favor y en contra del Registro.

El instituto de la usucapión es muy utilizado por los Tribunales, como lo atestiguan las más de 1.200 Sentencias que se aportan, y que da lugar a un estudio de investigación con un carácter muy práctico, fácilmente manejable por los juristas. La monografía se completa un índice de jurisprudencia por voces, que hace más cómodo su manejo.

## LA USUCAPIÓN

Por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y los demás derechos reales. Es decir, que la influencia del tiempo no se limita a la extinción de las pretensiones o derechos que tarden demasiado en usarse, sino que sirve también para dar nacimiento en una persona a derechos y situaciones jurídicas que aparecen ante la gente como existentes o atribuidos a ella, o al menos ejercitados por ella, pero que, de hecho, no le pertenecen. O sea, para hacer coincidir la apariencia con la realidad.

### Consideraciones previas:

1.) Existe una prescripción extintiva y otra adquisitiva.

2.) ¿La prescripción adquisitiva y la prescripción extintiva son las dos caras de una misma moneda, o son dos cosas diferentes? Es decir, ¿cuándo se extingue un derecho por prescripción extintiva se produce automáticamente el nacimiento de otro derecho por prescripción adquisitiva?

Se considera que ambos fenómenos no tienen que darse al mismo tiempo, de forma que puede prescribir la acción reivindicatoria de un sujeto, produciéndose la prescripción extintiva, sin que otro sujeto haya adquirido la propiedad por prescripción adquisitiva o *usucapión*.

3.) La *usucapión* es un modo de adquirir la propiedad y los demás derechos reales, pero ¿es un modo originario o derivativo de adquisición? Se considera una adquisición originaria aquella que recae sobre un objeto hasta entonces nunca poseído - *res nullius* - de forma que el derecho de propiedad surge *ex novo*; por su

parte, sería una adquisición derivativa cuando el derecho actual trae causa de otro derecho anterior, adquiriéndose tal y como se encuentra en otro patrimonio.

La *usucapión* es un modo, en principio, originario de adquirir, puesto que el *usucapiente* no recibe su derecho de un *tradens*, ni siquiera en aquellos supuestos en que contrata con un *non dominus* y de él recibe la posesión.

La condición de modo originario es, sin embargo, relativa, pues el *usucapiente* no recibe una cosa sin historia, libre de gravámenes. Luego el que comienza a *usucapir* una cosa ajena, cualquiera que sea el modo como inicie su relación con la cosa, no podrá evitar que la misma se halle sometida a gravámenes, condiciones, causas de rescisión, contra las cuales habrá de *usucapir* simultáneamente. En definitiva, el *usucapiente* adquiere originariamente, pero no una *res nullius*, pues no deriva su titularidad del verdadero dueño aunque el derecho que adquiere sobre la cosa es delimitado por el título (Lacruz Berdejo).

Se distingue la *usucapión* ordinaria, en la que media justo título, que sería derivativa de la *usucapión* extraordinaria, sin justo título, que sería considerada como originaria.

4.) ¿Es la *usucapión* un fenómeno injusto? Evidentemente, desde la perspectiva del propietario que pierde su dominio lo es. Sin embargo, el ordenamiento jurídico lo que trata es de conciliar los intereses individuales con los intereses colectivos, siendo la protección de la seguridad del tráfico lo que subyace al instituto de la *usucapión*. Es por ello por lo que favorece al tercero que se ha comportado como dueño de la cosa durante cierto tiempo, protegiendo, además, a los terceros de buena fe que confiaron en la apariencia de propiedad.

5.) En cuanto al fundamento de la *usucapión*, históricamente ha sido entendido de forma subjetiva, de modo que se consideraba que con la *usucapión* lo que se pretendía era sancionar al propietario negligente. Este fundamento tenía

una trampa, y es que si el propietario demostraba que no había sido negligente, no habría usucapión. Es por ello que el fundamento de la usucapión es de tipo objetivo, y es la necesidad de proteger el tráfico jurídico, con independencia de la diligencia del propietario.

### **Requisitos subjetivos de la usucapión.**

Pueden adquirir bienes o derechos por medio de la prescripción las personas capaces para adquirirlos por los demás modos legítimos.

Sujetos activos.

- Cualquier persona con capacidad jurídica, no con capacidad de obrar.
- El menor: una interpretación literal del precepto conduciría a afirmar que los menores o incapaces no pueden adquirir por usucapión, salvo en el caso de donación u ocupación; luego no podrían hacerlo basándose en la compraventa como justo título. Sin embargo, en la medida en que las únicas personas que están facultadas para anular los actos de un menor o un incapaz son sus representantes legales - padres, tutores, curadores - o ellos mismos cuando desaparezca la situación de minoría o incapacidad, en la práctica no es frecuente que se revoquen estos contratos que producen efectos beneficiosos.

La prescripción ganada por un copropietario o comunero aprovecha a todos los demás. En los casos en que una finca pertenece pro indiviso a cuatro sujetos, de los cuales uno solo de ellos ha estado poseyendo materialmente la cosa en concepto de dueño, si por el transcurso de plazos llegare a usucapir, la usucapión beneficiaría a todos los demás.

También puede suceder que los cuatro sean dueños de la finca, pero que sólo uno de ellos la esté poseyendo en concepto de dueño (en un momento determinado, deja de reconocer otras posesiones superiores y se produce la intervención del concepto posesorio), puede llegar a tener el dominio por *usucapión*. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia han exigido en este caso

que se produzca un acto claro, externo e inequívoco de que el sujeto está poseyendo sólo para sí en concepto de dueño.

### **Sujetos pasivos.**

Durante la Edad Media, no se podía adquirir por usucapión los bienes pertenecientes a menores, incapaces o mujeres. Hoy, el Art. 1932 es tajante y afirma que se puede usucapir los bienes de todo tipo de personas. No obstante, el Código confiere una acción de resarcimiento contra los gestores legítimos del menor o el incapaz, hoy no de la mujer, que no ejecutaran las acciones pertinentes para impedir la usucapión. En particular, la herencia.

La prescripción produce sus efectos jurídicos a favor y en contra de la herencia antes de haber sido aceptada y durante el tiempo concedido para hacer inventario y para deliberar.

Así, en caso de herencias yacentes, el tercero que ha venido poseyendo y cuyo plazo para usucapir se cumple durante el período de yacencia, puede hacerlo en detrimento de los herederos.

Al contrario, si cuando el sujeto muere está poseyendo en concepto de dueño una cosa, y durante el tiempo en que la herencia está yacente se consume el tiempo para la usucapión, ese bien pasará a integrar la herencia (Art. 440 Cc, posesión civilísima), siempre que la misma se llegue a aceptar.

### **Requisitos objetivos de la usucapión.**

Son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres; la *usucapión* entre los modos de adquirir la propiedad y los demás

derechos sobre los bienes, advirtiendo que lo que se *usucap*e es el derecho, y no exactamente la cosa.

Fuera del comercio de los hombres, y por lo tanto de la *usucapión*, están los bienes de dominio público; sin embargo, la realidad muestra la continua adquisición por particulares de parcelas o edificios de dominio público, que la doctrina justifica por haberse producido primero la desafectación (García de Enterría).

- La hipoteca no es susceptible de *usucapión*;
- El derecho de superficie es susceptible de *usucapión* o no, depende de la teoría que se siga: si se exige inscripción en el Registro de la Propiedad del derecho, no cabe *usucapión*; si no se exige inscripción, sí cabe la *usucapión*;
- En el usufructo, sí cabe *usucapión*;
- En las servidumbres, depende: a) se pueden adquirir por *usucapión* las servidumbres continuas y aparentes, con posesión de veinte años; b) no se pueden adquirir por *usucapión*, las que son discontinuas o no aparentes, debido a su naturaleza clandestina.

Los derechos de la personalidad no son susceptibles de usucapión. No así la posesión de estado, que produce la adquisición de la nacionalidad “por usucapión”.

### **Presupuestos objetivos para usucapir.**

Para la prescripción ordinaria del dominio y demás derechos reales se necesita: poseer las cosas con buena fe y justo título por el tiempo determinado en la ley.

Para la prescripción extraordinaria, la posesión debe ser en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida.

Como se advierte, podemos señalar la existencia de requisitos comunes a todo tipo de usucapión y unos requisitos especiales para la prescripción ordinaria.

### **Requisitos comunes.**

#### **La posesión.**

Toda posesión, sea cual sea su concepto, es válida para lograr una tutela sumaria de los Tribunales (*possessio ad interdicta*); sin embargo, sólo unos tipos de posesión son válidas para usucapir (*possessio ad usucapionem*).

La posesión válida para la usucapión ha de ser en concepto de dueño, ininterrumpida, pública y pacífica.

Cuando las disposiciones refieren a la posesión en concepto de dueño, la generalidad de la doctrina lo interpreta en relación a la existencia o no de *animus rei sibi habiendi*. Por ejemplo: el usufructuario posee una finca en concepto diferente de dueño, pero se comporta como si fuera el titular de un derecho propio - el usufructo - el cual le es suficiente para usucapir (funcionaría como título suficiente).

Los actos tolerados de posesión no son aptos para usucapir, ni tampoco los efectuados por los servidores de la posesión.

#### **Publicidad.**

La publicidad se caracteriza en sentido negativo, esto es, cuando los actos de posesión no son ocultos.

Por lo tanto, los actos clandestinos o que no aparecen externamente como signos de posesión (las cañerías subterráneas) no son válidos para usucapir.

Puede suceder que la posesión que comienza como clandestina se transmute en una posesión pública - interversión -, en cuyo caso los plazos para la usucapión comenzarán a contar desde que la misma se hizo pública, siendo los plazos clandestinos irrelevantes.

### **Pacífica.**

Una posesión es pacífica cuando no hubo violencia en el origen de la posesión, ni tampoco durante el ejercicio de la misma.

No puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga a ello.

Existe la regla de que en caso de posesión de otro, se crea la ficción de que el despojo no se ha producido hasta que transcurra un año.

La posesión violenta puede convertirse en pacífica cuando cesa la violencia o prescriben las acciones tendentes a proteger la posesión. Por tanto, cesación de violencia y prescripción de acciones se consideran sinónimos. A partir de un fenómeno u otro comienzan a contar los plazos para la usucapión; el período anterior no se computa pues se presume que todavía no se ha producido el desplazamiento posesorio.

### **Ininterrumpida.**

La interrupción de la posesión.

- Clases de interrupción: la posesión se interrumpe para los efectos de la prescripción, natural o civilmente.

Interrupción civil: se produce mediante la comunicación al poseedor que no modifica físicamente su tenencia pero que le hace saber la oposición formal, por vía judicial, de su contradictor. Provoca un cambio en la cosa que pasa a ser litigiosa.

En consecuencia, no se produce una interrupción en la posesión, pero dicha posesión no tiene efectos con vistas a la usucapión.

Las causas de interrupción civil son:

- **Citación judicial**: establece la norma: “*la interrupción civil se produce por la citación judicial hecha al poseedor, aunque sea por mandato de juez incompetente*”.
- La demanda, para interrumpir la posesión civil, ha de tener como contenido una acción real, petitoria o posesoria, relativa a los bienes poseídos; siendo demandante el verdadero titular cuyo derecho resultaría extinguido por la usucapión, y demandado el *usucapiante*;
- En cuanto al momento interruptivo, la mayoría de la doctrina considera que se produce en el momento de notificarse al demandado el emplazamiento o la citación; Díaz Picazo, por el contrario, considera que la expresión “citación judicial” probablemente es una traducción defectuosa de la *citación en justice* de los Arts. 2244 y siguientes del Código de Napoleón, la cual es, en él, el acto inicial del juicio;
  - Art. 1946: “se considerará no hecha y dejará de producir interrupción la citación judicial:
    1. ° Si fuere nula por falta de solemnidades legales;
    2. ° Si el actor desistiere de la demanda o dejare caducar la instancia;

3. ° Si el poseedor fuere absuelto de la demanda”.

○ Sin embargo, la citación hecha por Juez incompetente, pero con las formalidades legales, sí producirá la interrupción de la posesión.

*Interrupción natural*: Se produce la interrupción natural cuando se cesa en la posesión por más de un año. Causas de pérdida de la posesión:

- Por posesión de otro que haya durado al menos un año;
- Por abandono, el cual provoca automáticamente la pérdida de todo el período hábil para usucapir;
- Por cesión de la posesión, en cuyo caso la misma no desaparece ni se interrumpe, sino que se transmite (*accessio possessionis, successio possessionis*);
- Por desaparición o pérdida de la cosa, donde más que interrupción natural de la posesión existe una pérdida total de la posibilidad de usucapión por extinción absoluta de la cosa.

La doctrina considera, pues, que la única causa de extinción natural de la usucapión es la posesión continuada de otro sujeto por tiempo superior a un año. La interrupción natural de la posesión determina que todo el período anterior durante el cual se estuvo efectivamente poseyendo no sea válido a los efectos de usucapir. Señalar que el ordenamiento mitiga los efectos de esta causa en los supuestos en que se recupera válidamente la posesión.

*Interrupción por reconocimiento*: Cualquier reconocimiento expreso o tácito que el poseedor hiciese del derecho del dueño, interrumpe así mismo la posesión. Hay en estos casos, más que propia interrupción, interversión del concepto en que posee el usucapiente, que deja de serlo, sin dejar de ser poseedor.

En cuanto a la capacidad para reconocer, habrá de estarse a lo dispuesto a la norma, luego como no se trata de una adquisición de la posesión, para la que

tienen capacidad los menores y los incapaces, sino del ejercicio de los derechos derivados de ella, se requiere la intervención de sus representantes legítimos.

- Presunción de continuidad de la posesión. Se presume que el poseedor actual, que lo hubiera sido en época anterior, ha continuado siéndolo durante el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario.

### **Requisitos especiales.**

Los plazos de usucapión se acortan si el poseedor en calidad de dueño lo es de buena fe y, tratándose de bienes inmuebles, mediante título. El legislador ha tenido en cuenta la especial situación de quien tiene todas las razones para creerse propietario, acaso habiendo pagado un precio, y no lo es por motivos que no dependen de él y del acto adquisitivo en sí.

#### **2.1.) Título.**

Es el acto que justifica y legitima la posesión en concepto de dueño: es el que determinó la adquisición de ésta. Entiéndase por justo título el que legalmente baste para transferir el dominio o derecho real de cuya prescripción se trate.

En la usucapión, el título es algo más que el contrato que justifica la entrega de la cosa - compraventa -, en la medida en que es algo más complejo: comprende éste el acto transmitivo en su conjunto, título y modo, que causa y legitima la posesión del adquirente y la hace aparecer como ejercicio del derecho de propiedad.

Por lo tanto, este título puede ser tanto una ocupación como una tradición. La ocupación es un modo de adquirir algo que originariamente no es de nadie, luego es una adquisición originaria. Luego esta ocupación no es la que nos

interesa a efectos de usucapión, sino aquélla que se produce sobre un bien que se considera *res nullius* pero que, en verdad, tiene un dueño.

Cuando la compraventa con desplazamiento posesorio no produce directa y automáticamente la transmisión de la cosa es porque quien vendió no era propietario o tenía limitadas sus facultades de disposición. Por ello es necesario acudir a los plazos de la usucapión.

El justo título nunca se presume a efectos de usucapión, la posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título.

En cuanto a las condiciones del título, el mismo ha de ser verdadero y válido.

“Veracidad no es lo opuesto a inexistencia, sino a falsedad”. Por lo tanto, se elimina como título *ad usucapionem* los títulos falsos.; así, el calificativo de verdadero es excluyente del título putativo, es decir, aquél en cuya presencia cree por error el *usucapiente*, pero que no existe.

No vale este título aunque sea excusable el error del *usucapiente* sobre su realidad. Tampoco es verdadero el título simulado absolutamente. En cuanto a la simulación relativa, el título disimulado, si se demuestra, sí serviría para adquirir por *usucapión*, frente al dueño verdadero, la cosa transferida por el simulante.

Por lo tanto, una compraventa absolutamente simulada no es título para *usucapir*, sin embargo, una compraventa que encubre una donación sí lo es. Por su parte, la jurisprudencia considera que no existe justo título en las compraventas que encubren donaciones, aunque se hagan constar en Escritura Pública.

La validez del título significa que éste ha de reunir todas las condiciones exigidas por la ley, tanto las relativas a su otorgamiento - consentimiento, objeto y

causa - como a su contenido - licitud, ausencia de prohibiciones -. La exigencia de validez del título ha de interpretarse literalmente. No sólo es preciso que el negocio sea apto, según su clase, para transmitir la propiedad, sino que la hubiera transferido por concurrir en él todos los requisitos de validez, a no mediar un obstáculo externo que se opone a su eficacia: por lo común, la falta de titularidad del transferente.

O sea, se exige un título válido pero no eficaz. Uno que vale por reunir las cualidades intrínsecas requeridas, pero que no produce efectos por un accidente externo.

La usucapión ordinaria sirve, entonces, para enmendar el defecto de titularidad del transferente: a favor de ella se adquieren, por ejemplo, las cosas compradas mediante un contrato perfecto a quien no era su dueño. En cambio, cuando el título es nulo o inexistente - donación de inmueble en documento privado - el *usucapiente*, aunque crea en su validez y existencia - título putativo - y aunque otros crean en ella, no podrá valerse de los plazos abreviados.

## **2.2.) Buena fe.**

La buena fe recibe una definición doble, respectivamente para la posesión y para la usucapión. Este segundo aspecto dice que *la buena fe del poseedor, consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella y podía transmitir su dominio.*

Por su parte, la propia norma establece las condiciones de la buena fe exigidas para la posesión.

## **3.) Plazos para usucapir.**

3.1.) Bienes muebles (usucapión mobiliaria):

**Posesión ordinaria o de buena fe:** el dominio de los bienes muebles se prescribe por la posesión no interrumpida de **cinco años** con buena fe. Códigos Civil del Estado de Morelos (art. 1238-I y II), del Distrito Federal (art. 1152-I y II) y

**Posesión de mala fe:** también se prescribe el dominio de las cosas muebles por la posesión no interrumpida de 10 años en los Códigos del Distrito Federal (art. 1152-III) y de Chiapas, y 20 años en el Estado de Morelos (art. 1238-III).

Por otra parte, se afirma en el Artículo 1,155 del Código Civil del Distrito Federal: ***“La posesión adquirida por medio de un delito, se tendrá en cuenta para la prescripción, a partir de la fecha en que haya quedado extinguida la pena o prescrita la acción penal, considerándose la posesión como de mala fe.”***

Con relación al anterior dispositivo, el artículo 1241 del Código Civil del Estado de Morelos, dispone: ***“PRESCRIPCION POSITIVA EN CASO DE DELITO. La posesión adquirida por medio de un delito se tendrá en cuenta para la prescripción, a partir de la fecha en que haya quedado extinguida la pena o prescrita la acción penal, considerándose la posesión como de mala fe.”***

#### **4.) Usucapión y Registro.**

Partimos del siguiente ejemplo: Luis es propietario de una finca que aparece registrada a su nombre en el Registro Público de la Propiedad. Luis vende dicha finca a Pedro, el cual no la inscribe en el Registro, por lo que Luis continúa apareciendo en aquél como titular. Luis vuelve a vender la finca a José, el cual sí la inscribe en el Registro, a pesar de que Pedro la está ya poseyendo en concepto de dueño. Por tanto, se produce una clara discordancia entre la verdad formal del registro y la verdad material de la posesión.

La ley atribuye a la inscripción un papel preponderante a favor del titular inscrito usucapiente. Así, se determina que “a los efectos de la prescripción adquisitiva a favor del titular inscrito, será justo título la inscripción, y se presumirá que aquél ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los anteriores de quienes traiga causa”.

Se establece una *usucapión secundum tabulas*. El que aparece inscrito en el Registro ha de ser un comprador de buena fe, mediar contrato o justo título, ser adquirente a título oneroso y, obviamente, haber inscrito en el Registro Público.

Dándose estas circunstancias, la legislación hipotecaria afirma que:

- La inscripción es el justo título - con independencia de que el título que accede sea nulo realmente;
- Se presume que ha habido a favor del tercero hipotecario una posesión justa, pacífica, ininterrumpida y en concepto de dueño;
- El tercero hipotecario ha usucapido ya la propiedad.

Veamos algunos supuestos especiales:

Por ejemplo: Cuando José accede al Registro de la Propiedad, Pedro ya ha usucapido por transcurso de plazos. En este caso, se concede al tercero hipotecario un año para despojar de la posesión al otro poseedor.

José conocía perfectamente que Pedro estaba poseyendo la finca en concepto de dueño, o tuvo que haberlo conocido: cesa la protección registral.

José inscribe la finca que ha adquirido de Luis en el Registro, pero Pedro también tenía inscrita la misma finca en otro folio. En este caso, cesa la protección registral a favor de las reglas contenidas en el Código civil.

## CAPÍTULO V

### LOS EFECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.

La doctrina discute si los efectos de la *usucapión* son automáticos o si, por el contrario, es necesario un acto de voluntad por parte del *usucapiente*.

Toda la discusión arranca de dos hechos: primero, que la *usucapión* no se puede invocar de oficio por los Tribunales, sino que debe ser alegada por quien la mantiene; y segundo, que la usucapión ganada es renunciable.

Así pues, los efectos adquisitivos son automáticos pero dependen de la voluntad del sujeto.

La usucapión es un modo de adquirir la propiedad. Es una adquisición de la propiedad que se lleva a efecto mediante una posesión continuada durante el tiempo exigido por la ley.

Para que la usucapión se produzca es preciso que la posesión reúna unos determinados requisitos. Esto es, la posesión ha de tenerse en concepto de dueño (no actuaría por ejemplo en casos de arrendamiento por 30 años o más, pues no se posee como dueño). Debe poseerse de forma pacífica y pública; y continuada. En este supuesto al ser una vivienda, hablamos de usucapión inmobiliaria, y en ésta el tiempo es de cinco años si la usucapión es de buena fe y de veinte si es de mala fe.

## **Tema 6. Efectos de la posesión.**

### **1. Idea general.**

Cada clase de posesión tiene algunos efectos que dependen del concepto en que se posea. El poseedor lo que va a recibir son los efectos que corresponden a ese derecho en cuyo concepto posee. Ejemplo: un sujeto como propietario; los efectos de la posesión serán los que le correspondan al Derecho de propiedad. El concepto en el que se posee marcará los efectos de la posesión.

El poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión. Se entienden percibidos los frutos naturales e industriales desde que se alzan o se separan. Los frutos civiles se consideran producidos por días, y pertenecen al poseedor de buena fe en esa proporción.

El que obtenga la posesión no está obligado a abonar mejoras que hayan dejado de existir al adquirir la cosa.

### **2. Efectos de la posesión de buena fe.**

¿Durante cuánto tiempo se producen los efectos? Hay que hacer referencia a dos hechos que determinan el cese de los mismos:

- Cuando cesa la posesión (sea de buena o mala fe).
- Cuando cesa la buena fe (la fe puede cambiar).

Comienza cuando inicia la posesión de buena fe y acaba cuando termina la posesión o la buena fe. También cesa cuando se produce una interrupción legal de la posesión.

Esa interrupción se produce aunque el poseedor actual reclamado conserve la posesión y la buena fe, esta situación se producirá hasta que haya una sentencia como consecuencia de la reclamación. La posesión se ha interrumpido si la sentencia resulta a favor del reclamante, si no es así no ha habido interrupción, podemos decir que la sentencia tienen efectos retroactivos.

La jurisprudencia y la doctrina consideran que la interrupción legal equivale a interrupción civil a efectos de la *usucapión*.

La buena fe es un sentimiento o creencia de que algo nos pertenece. De manera que con la interrupción legal, la buena fe va a desaparecer aunque esa creencia persista. El verdadero propietario reclama judicialmente, y en el momento en que el tercero es demandado termina la posesión de buena fe. Podemos conservar la buena fe, pero la posesión de buena fe resulta interrumpida por un requerimiento judicial.

A efectos de *usucapión*, el poseedor de buena fe no podrá contabilizar él en tiempo en que la posesión esté interrumpida. La interrupción legal de la posesión a efectos de usucapión se da mediante acto de conciliación cuando se presenta demanda ante el juez y la citación judicial al poseedor.

La interrupción civil se produce por la citación judicial hecha al poseedor, aunque sea por mandato de Juez incompetente.

También se produce interrupción civil por el acto de conciliación siempre que dentro de dos meses de celebrado se presente ante el Juez la demanda sobre posesión o dominio de la cosa cuestionada.

Hay quien piensa que la interrupción se produce en el emplazamiento para contestar a la demanda y otros dicen que en el momento de la contestación a la demanda. La interrupción legal de la posesión realmente lo que la produce es la sentencia.

**a) En cuanto a los frutos:**

Si son industriales o naturales, corresponden al poseedor de buena fe desde que se alzan o separan de la cosa madre durante el tiempo que dura la posesión de buena fe; si cesa antes le corresponde el importe líquido. Si son civiles se consideran producidos por días; cuando cesa la posesión de buena fe le corresponden al poseedor tantos días de renta como días haya estado poseyendo.

Son frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra, y las crías y demás productos de los animales. Son frutos industriales los que producen los predios de cualquier especie a beneficio del cultivo o del trabajo. Son frutos civiles el alquiler de los edificios, el precio del arrendamiento de tierras y el importe de las rentas perpetuas, vitalicias u otras análogas.

#### **b) En cuanto a los gastos en la cosa:**

Hay que distinguir entre gastos necesarios, útiles y de lujo:

- Los gastos necesarios que el poseedor haya hecho en la cosa se abonan a todo poseedor, pero sólo el de buena fe podrá retener la cosa hasta que se le satisfaga.

- Los gastos útiles también le tendrán que ser reintegrados (se puede optar por pagar los gastos realizados o el valor en que hayan aumentado las cosas) al poseedor de buena fe con el mismo derecho de retención.

- Los gastos de lujo no tienen derecho a que se le abonen, pero tiene el *ius tolendi*. Puede llevarse lo que incorporó a la cosa en dos condiciones:

- Que no suponga deterioro de la cosa madre.

- Que el nuevo poseedor quiera aquello en lo que gastó el poseedor de buena fe, abonándole.

Si el poseedor de buena fe realizó ciertos gastos en la mejora de la cosa, pero han desaparecido y el nuevo poseedor no las reabre, no tienen que pagar las de nuevo (excepción). En cuanto a la pérdida o deterioro, responde el poseedor de buena fe cuando los daños o pérdida vienen por consecuencia dolosa.

Los gastos necesarios se abonan a todo poseedor, pero sólo el de buena fe podrá retener la cosa hasta que se le satisfagan. Los gastos útiles se abonan al poseedor de buena fe con el mismo derecho de retención, pudiendo optar el que le hubiese vencido en su posesión por satisfacer el importe de los gastos o por abonar el aumento de valor que por ellos haya adquirido la cosa.

Los gastos de puro lujo o de mero recreo no son abonados al poseedor de buena fe; pero podrá llevarse los adornos con que hubiese embellecido la cosa principal si no sufre deterioro, y si el sucesor en la posesión no prefiere abonar el importe de lo gastado.

### **3. Efectos de la posesión de mala fe.**

#### **a) En cuanto a los frutos:**

El poseedor de mala fe, que no tiene derecho a retener, deberá entregar los frutos que se dividen de la posesión; si no los tuviera, deberá indemnizar al poseedor, incluso por los frutos que hubiera podido obtener con más derecho el poseedor. En cuanto a los gastos para obtener los frutos, no toda la doctrina y la jurisprudencia es unánime.

El poseedor de mala fe abonará los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir, y sólo tendrá derecho a ser reintegrado de los gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa. Los gastos hechos en mejoras de lucro y deseo no se abonarán al poseedor de mala fe; pero podrá éste llevarse los objetos en que esos gastos se hayan invertido, siempre que la cosa no sufra deterioro, y el poseedor legítimo no prefiera quedarse con ellos abonando el valor que tengan en el momento de entrar en la posesión.

Aunque sea poseedor de mala fe también se tienen que reembolsar los gastos (principio general del derecho en cuanto a atribución de frutos y gastos).

El que percibe los frutos tiene la obligación de abonar los gastos hechos por un tercero para su producción, recolección y conservación.

**b) En cuanto a los gastos en la cosa:**

El poseedor de mala fe sólo tiene derecho a que se le abonen los gastos necesarios. Podríamos incluir los necesarios para producir los frutos; pero no tiene derecho a los gastos útiles ni el derecho de retención que tiene el poseedor de buena fe. Los gastos de lujo o recreo no se abonarán al poseedor de mala fe, pero podrá este llevarse los objetos en que estos gastos se hayan invertido, siempre que la cosa no sufra deterioro y el poseedor legítimo no prefiera quedarse con ellos abonando el valor que tengan en el momento de entrar en la posesión.

**c) En cuanto a la pérdida o deterioro:**

- El poseedor de buena fe no responde del deterioro o pérdida de la cosa poseída, fuera de los casos en que se justifique haber procedido con dolo.

- El poseedor de mala fe responde del deterioro de la cosa pérdida en todo caso, incluso por fuerza mayor cuando maliciosamente haya retrasado la entrega de la cosa a su poseedor legítimo.

**4. Especiales efectos de la posesión en bienes inmuebles.**

Una presunción para la posesión de bienes inmuebles, es una presunción de posesión a favor del poseedor de un inmueble, que abarca a los bienes y objetos que se hallen dentro del inmueble, mientras no conste o se acredite que deben ser excluidos. Es una presunción *iuris tantum*.

La doctrina habla de bienes muebles y objetos, por lo que quedarían fuera los semovientes.

**a)** Los romanistas dicen que equivale al título de la posesión, es decir, a efectos de usucapión, el que ha poseído de buena fe tiene justo título para poseer. Por tanto, puede usucapir con título.

**b)** Corriente germanista: quien adquiere de buena fe la posesión de un bien mueble, adquiere sobre este el derecho en cuyo concepto ha adquirido la posesión. Ejemplo: El que adquiere en concepto de usufructuario, es usufructuario.

**c)** En el derecho medieval germánico la persona que entregaba la posesión a otro no puede reclamar a aquel a quien se la entregó. Ejemplo: yo no puedo reclamar a *Luis lo* que le presté, porque se lo he dado voluntariamente.

La doctrina germanista entiende la privación ilegal como la realizada por hurto, robo o incluso apropiación indebida o estafa. A la doctrina germanista se suman *Hernández Gil, Díez Picazo, Albadalejo...* Dicen que satisface mejor el tráfico de bienes y que es literalmente más segura.

Por tanto, según los germanistas, el adquirente, con sólo probar que adquirió de buena fe, se convierte en titular del derecho en el mismo concepto en que adquirió la posesión de buena fe.

A efectos prácticos, si el que adquirió de buena fe en concepto de dueño se ve privado de ella, puede acudir a la acción reivindicatoria porque se le considera titular, y para ejercitarla, sólo le exigiremos que pruebe que adquirió de buena fe. Además, la buena fe se presume y no hace falta probarla.

### **La posesión de mala fe puede ser viciosa o sin vicios.**

No viciosa: Negligencia en la compra de un inmueble, antes de la reforma.

Viciosa: Los vicios varían si se trata de inmuebles o muebles.

### **Inmuebles:**

Violencia, clandestinidad o abuso de confianza.

### **Violencia:**

Fuerza en las cosas, amenazas.

### **Clandestinidad:**

Cuando los actos por los cuales se tomo la posesión fuesen ocultos o se tomo en ausencia del dueño o con precauciones para que no se enteren los que tenían derecho a oponerse.

### **Como se purga el vicio.**

Tiene que pasar un año sin reclamo del anterior poseedor y así se purga el vicio (es decir cuando se extinguen las acciones posesorias del anterior poseedor)

o se tiene que crear un nuevo título de adquisición (el usurpador compra el inmueble que el usurpo)

Intervención de título: principio de inmutabilidad de la causa

El poseedor o tenedor no puede, por un acto de propia voluntad desprovisto de manifestación exterior, cambiar la causa o título de su relación con la cosa sin importar el tiempo que dure la relación.

Se puede cambiar la causa por medio de la intervención de título que se da de las siguientes maneras.

1.- Acuerdo de partes

2.- La voluntad se manifiesta a través de actos exteriores.

Se pierde la posesión cuando el que tiene la cosa a nombre del poseedor, manifiesta por actos exteriores la intención de privar al poseedor de disponer de la cosa, y cuando sus actos producen ese efecto.

Se trata de un caso donde el representante del poseedor interviene su título y desplazando a este último pasa a ser el mismo el poseedor.

¿Cuales serian esos actos exteriores?

Ejemplos de actos posesorios:

Son actos posesorios de las cosas inmuebles: su cultura, percepción de frutos, su deslinde, la construcción o reparación que en ellas se haga, y en general, su ocupación, de cualquier modo que se tenga bastando hacerla en algunas partes.

3.- Otra forma de intervenir el título:

El que continúa en poseer la cosa después de la sentencia que anulase su título, o le negase el derecho a poseerla.

## **5. Sujeto, objeto, adquisición y pérdida de la posesión**

### **Sujeto:**

Personas de existencia visible y de existencia ideal.

Son incapaces de adquirir la posesión por sí mismos los que no tienen uso completo de la razón, como los dementes fatuos y menores de 10 años, pero pueden adquirirla por medio de sus tutores o curadores.

### **Principio de exclusividad**

Dos posesiones iguales y de la misma naturaleza, no pueden concurrir sobre la misma cosa

### **Coposición**

Dos o más personas pueden tomar en común la posesión de una cosa indivisible, y cada una adquiere la posesión de toda la cosa.

## **Objeto**

### **Cosas muebles o inmuebles que:**

1.- Estén en el comercio

Todas las cosas que estén en el comercio son susceptibles de posesión. Los bienes que no fueran cosas no son susceptibles de posesión.

2.- Deben tener existencia actual.

3.- Determinadas

Para tomar la posesión de una parte de una cosa indivisible, es indispensable que esa parte haya sido material o intelectualmente determinada. No se puede poseer la parte incierta de una cosa.

4.- La posesión de una cosa hace presumir la posesión de las cosas accesorias a ella.

5.- La posesión de una cosa compuesta por muchos cuerpos distintos y separados, pero unidos bajo un mismo nombre, como un rebaño, una piara, comprende solo las partes individuales que comprende la cosa.

6. - Cuando la cosa forma de un solo cuerpo, no se puede poseer una parte de él, sin poseer todo el cuerpo.

### **Adquisición de la posesión**

Se adquiere con el *corpus* y con el *animus*.

La posesión se adquiere por la aprehensión de la cosa con la intención de tenerla como suya: salvo en lo dispuesto sobre la adquisición de las cosas por sucesión.

## **Modos de adquisición**

La adquisición puede ser originaria (unilateral) o derivada (bilateral)  
La originaria puede ser por:

Si la cosa carece de dueño, y es de aquellas cuyo dominio se adquiere por la ocupación según las disposiciones de este código, la posesión quedara adquirida por la **mera** aprehensión.

Se aplica a las cosas muebles por que los inmuebles no carecen de dueño. Peces, enjambres, entre otras son las cosas adquiribles por aprehensión. Cuando la cosa carece de dueño o es abandonada por el mismo.

### **Ocupación:**

Puede ser sobre muebles e inmuebles.

Muebles: Robo, fraude y abuso de confianza

Inmuebles: Violencia, clandestinidad y abuso de confianza.

¿Cómo se adquiere en forma derivada?

Por la tradición, por la *traditio brevi manu* y por la *constituto posesorio*.

La posesión de inmuebles solo puede adquirirse por la tradición hecha por actos materiales de quien entrega la cosa con asentimiento del que la recibe, o por actos materiales del que la recibe, con el asentimiento del que la entrega.

Estos actos materiales consisten en los actos posesorios.

La posesión también se adquiere por tradición de la cosa. Habrá tradición, cuando una parte entregue voluntariamente una cosa y la otra voluntariamente la recibe.

La tradición se juzgara hecha, cuando se hiciese según alguna de las formas autorizadas por este código. La sola declaración del tradente de darse por desposeído, o de dar al adquiriente la posesión de la cosa, no sufre las formas legales.

### **Conservación de la posesión**

Para conservar la posesión solamente se necesita el *animus*. Pero no sólo el *animus* sino el mismo relacionado con la cosa.

La posesión se conserva y se retiene con por la sola voluntad de continuar en ella, aunque el poseedor no tenga la cosa por si o por otro. La voluntad de conservar la posesión se juzga que continua mientras no se haya manifestado una voluntad contraria.

Es sólo con el *animus* cuando la cosa desaparece por un plazo. Mientras haya esperanza probable de recuperar la cosa perdida, la posesión se conserva por la simple voluntad.

La posesión se pierde por la pérdida de la cosa sin posibilidad probable de encontrarla. Sin embargo la posesión no se pierde mientras la cosa no haya sido sacada del lugar en que el poseedor la guardó, aunque no recuerde el lugar donde la puso, sea en heredad propia o ajena.

Hay casos que se pierde aunque el poseedor conserve el *animus*. La posesión se pierde cuando por un acontecimiento cualquiera, el poseedor se encuentre en imposibilidad física de ejercer actos posesorios en la cosa.

### **Pérdida de la posesión**

Por causa con respecto a la cosa:

- Extinción del objeto: Muerte, destrucción total, transformación.
- Se puso fuera del comercio: Se pierde la posesión cuando la cosa sufre un cambio que la hace legalmente no ser susceptible de ser poseída por estar fuera del comercio.
  - Imposibilidad física de ejercerlo. Por voluntad del poseedor
  - Por la tradición de la cosa sin que la misma sea en concepto de tenencia.
- Por abandono de la cosa sin intención de poseerla en adelante: Se pierde la posesión de la cosa, cuando el poseedor siendo persona capaz, haga abandono voluntario de la cosa sin intención de poseerla en adelante.

### **Por acción de un tercero**

- Violencia
- Clandestinidad
- Abuso de confianza

Efectos o consecuencias jurídicas de la posesión

- Ser titular de acciones posesorias o interdictos posesorios
- Posibilidad de usucapir.
- La posesión de buena fe le otorga al poseedor los frutos que perciba.
- El poseedor de buena fe tiene derecho a ser indemnizado por las mejoras necesarias y útiles que haya hecho.
  - Tiene el derecho de retener

## **Tenencia**

El que tiene efectivamente una cosa pero reconociendo en otro la propiedad, es simple tenedor de la cosa y representante de la posesión del propietario, aunque la posesión de la cosa repose sobre un derecho.

La tenencia relativa (pues hay una posesión que el tenedor representa) que es la que interesa, la tenencia absoluta no tiene demasiado que ver con la posesión pues recae sobre cosas que no pueden ser poseídas (es la relación que tienen las personas con las cosas del dominio público del Estado).

Son tenedores:

1. Los que poseyeren en nombre de otro, aunque con derecho personal a tener la cosa, como el locatario y el comodatario
2. Los que poseyeren a nombre de otro sin derecho a tener la cosa como el depositario o cualquier representante
3. El que transmitió la propiedad de la cosa y se constituyó poseedor a nombre del adquirente
4. El que continuó en poseer la cosa después de haber cesado el derecho de poseerla como el usufructuario acabado el usufructo o el acreedor anticresista.
5. El que continúa en poseer la cosa después de la sentencia que anulase su título, o que le negase el derecho a poseerla
6. El que continuase en poseer la cosa después que reconociera que la posesión o el derecho de poseerla pertenece a otro.

## **Obligaciones del tenedor**

Surgen del contrato que le dio origen a la tenencia.

Sino surgen de la ley:

- Conservar la cosa
- Denunciar a nombre de quien posee

- Restituir la cosa

### **Derechos del tenedor**

- Si para conservar la cosa hubiese hecho gastos o mejoras necesarias, tendrá el derecho a retenerla, hasta ser indemnizado por el poseedor.

- Los tenedores interesados tienen derecho a algunas acciones posesorias de carácter policial

- Los tenedores desinteresados tienen derecho a la defensa extrajudicial de la cosa

### **Nunca el tenedor podrá usucapir**

Como se adquiere la tenencia

- Por la tradición, bastando la entrega de la cosa sin formalidad alguna
- También por la *constituto posesorio*

### **Acciones posesorias**

Posibilidad de recurrir al órgano jurisdiccional, a efectos, de conseguir, la manutención o restitución de la posesión que se ejerce o se ha ejercido. Independientemente del derecho de poseer, pues no interesa si hay título o no.

### **La posesión se protege para:**

- Impedir la violencia privada
- Por cuestiones de orden público y mantener la paz social
- Para evitar la justicia por propia mano

Un título válido no da sino un derecho a la posesión de la cosa, y no a la posesión misma. El que no tiene sino un derecho a la posesión no puede, en caso de oposición, tomar la posesión de la cosa, debe demandarla por vías legales.

### **Vías Legales:**

- Si la cosa la tiene el vendedor, debe iniciarse una acción por incumplimiento de contrato
- Si la tiene un tercero, hay que iniciar una acción reivindicatoria (real)

La posesión cualquiera sea su naturaleza, y la tenencia, no pueden ser turbadas arbitrariamente. Si ello ocurriese, el afectado tendrá acción judicial para ser mantenido en ellas, la que tramitara sumariamente en la forma que determinen las leyes procesales.

### **Defensa extrajudicial**

- Se concede a todo poseedor incluso al vicioso además de tenerla también los tenedores
- Se concede contra la agresión ilegítima y la violenta aunque provenga del mismo propietario

### **Requisitos**

1. Proporcionalidad: de los medios empleados
2. Racionalidad: que no exceda la legítima defensa
3. Inmediatez: entre el despojo y la acción del despojado.

### **Principios comunes a todas las acciones posesorias**

1. Inutilidad de la prueba del título: La posesión nada tiene en común con el derecho de poseer, y será inútil la prueba en las acciones posesorias del derecho de poseer por parte del demandado o demandante. Salvo en el caso de duda de quién tiene la posesión.
2. No se necesita buena fe: La buena fe no es requerida para las acciones posesorias.

3. Sobre que recae: Sobre muebles e inmuebles: Las cosas muebles pueden ser objeto de acciones posesorias, salvo contra el sucesor particular poseedor de buena fe de cosas que no fueren robadas ni perdidas.

4. Prescripción: Prescriben al año. Se prescribe también por un año, la obligación de responder al turbado o al despojado en la posesión sobre, su manutención o su reintegro.

5. Objeto: Restituir o mantener: Las acciones posesorias tienen por objeto obtener la restitución o manutención de la cosa

6. Requisitos de la posesión:

○ No precaria: La posesión para dar derecho a acciones posesorias no debe ser precaria, sino a título del propietario.

○ Continua, no interrumpida: La posesión anual para dar derecho a las acciones posesorias, debe ser continua y no interrumpida.

○ Pública: Para que la posesión de lugar a las acciones posesorias debe ser pública.

○ Anual: El poseedor de la cosa no puede entablar acciones posesorias, si su posesión no tuviere a lo menos, el tiempo de año sin los vicios de ser precaria, violenta, o clandestina.

○ Pacífica

### **Acción de mantener.**

Es para aquel que es turbado en la posesión

Requisitos:

- Actos materiales del turbador
- Con intención de poseer
- Contra la voluntad del poseedor
- Que de esta turbación no resulte la falta de posesión absoluta

## **Acción de recuperación**

Se concede al poseedor cuando es despojado de la posesión.

Despojo:

- Actos posesorios
- Con intención de poseer
- Contra la voluntad del poseedor
- Que provoque la exclusión absoluta

Requisitos en común de estas 2 acciones

- Legitimación activa: la pueden ejercer los poseedores anuales y no viciosos

- Erga omnes

Acciones policiales (judiciales)

Acción policial de Despojo:

Son los mismos 4 requisitos que en la acción de recuperación. Lo que cambia es la legitimación activa:

- La pueden ejercer todos los poseedores e incluso los tenedores interesados

- Contra quien: El desposeído tendrá acción para exigir el reintegro contra el autor de la desposesión y sus sucesores universales y particulares de mala fe.

## **Acción policial de manutención**

Ídem a la anterior pero igual que en la acción de recuperación no debe de haber falta absoluta de posesión.

## **Acción de obra nueva**

Si la turbación de la posesión consiste en obra nueva. Que se comencare a hacer en terrenos e inmuebles del poseedor, o en destrucción de las obras existentes, la acción posesoria será juzgada como acción de despojo.

Habrà turbación de la posesión, cuando una obra nueva se comencare a hacer en inmuebles que no fuesen del poseedor, sean de la clase que fueren, la posesión de este sufre un menoscabo que cediese en beneficio del que ejecuta la obra nueva.

Art. 2500: La acción posesoria en tal caso tiene el objeto que la obra se suspenda durante el juicio, y que a su terminación se mande a deshacer lo hecho.

## **Acción de daño temido**

Quien teme que de un edificio o de otra cosa derive un daño en sus bienes, puede denunciar ese hecho al juez a fin de que se adopten las oportunas medidas cautelares.

## **Juicio posesorio**

- Acción posesoria tramita por la vía sumaria
- Prueba: El demandante debe probar, toda la prueba va con la demanda, por que el demandado posee por que posee.
- Sentencia: Condena al demandado a restituir la cosa o ha cesar en la turbación, también se lo puede condenar por daños y perjuicios.
- Prescripción: opera al año y debe ser opuesta la excepción por el demandado
- No debemos confundir el juicio petitorio(se ventila el derecho de poseer), con el posesorio, (no se ventila el derecho de poseer)

Consecuencias del juicio posesorio

- No se pueden acumular las acciones
- Si opta por el posesorio no puede iniciar el petitorio hasta que finalice el primero
  - El demandado vencido en el posesorio, no puede comenzar el petitorio hasta haber satisfecho plenamente las condenaciones pronunciadas contra el.2484
  - El juez del petitorio. Puede sin embargo, y sin acumular el petitorio y el posesorio, tomar en el curso de la instancia, medidas provisionales relativas a la guarda y conservación de la cosa litigiosa.

## CAPÍTULO VI

### EL DESPOJO.

Señala el artículo 184 del Código Penal del Estado de Morelos:

***“Se aplicará prisión de seis meses a diez años y de doscientos a ochocientos días multa, al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo o engañando a éste:***

***I. Disponga de un inmueble que ha recibido a título de depositario judicial;***

***II. Ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o de un derecho real que no le pertenezca, o impida el disfrute de uno u otro;***

***III. Ocupe un inmueble de su propiedad que se halle en poder de otra persona por alguna causa legítima o ejerza actos de dominio que lesionen los derechos del ocupante;***

***IV. Altere términos o linderos de predios o cualquier clase de señales o mojoneas destinados a fijar los límites de los predios contiguos, tanto de dominio público como de propiedad particular;***

***V. Desvíe o haga uso de las aguas propias o ajenas, en los casos en que la ley no lo permita, o haga uso de un derecho real sobre aguas que no le pertenezcan; o***

***VI. Ejerza actos de dominio que lesionen derechos legítimos del usuario de dichas aguas.***

***Las sanciones previstas en este Capítulo se impondrán aunque los derechos posesorios sean dudosos o estén sujetos a litigio.”***

Asimismo, el artículo 185 dispone:

***“ARTICULO 185.- Se incrementarán hasta en una mitad las sanciones aplicables conforme al artículo anterior, con respecto a quienes figuren como inductores en la comisión del delito de despojo.***

***La misma sanción prevista en el párrafo anterior se aplicará cuando el despojo se realice por tres o más personas, o con empleo de violencia, o se cometa en lugar despoblado.”***

Como concepto de lo que es el despojo, éste se plasma en las siguientes jurisprudencias:

No. Registro: 190,375

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIII, Enero de 2001

Tesis: 1a./J. 42/2000

Página: 48

DESPOJO, DELITO DE. EL TIPO PENAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 408, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO DE DEFENSA SOCIAL PARA EL ESTADO DE PUEBLA, TUTELA TANTO LA PROPIEDAD COMO LA POSESIÓN.

De la interpretación de lo dispuesto en la fracción I del artículo 408 del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla que establece: "Se impondrá prisión de tres meses a tres años y multa de cinco a cincuenta días de salario: I. Al que, de propia autoridad, y haciendo violencia o furtivamente, o empleando amenaza o engaño, ocupe un inmueble ajeno o remueva o altere sus límites o, de otro modo, turbe la posesión pacífica del mismo o haga uso de él, o de un derecho real que no le pertenezca.", en relación con las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles de la propia entidad federativa, que reglamentan tanto la propiedad como la posesión, puede concluirse que resulta inexacto que el delito de despojo únicamente pretenda tutelar la posesión, **pues además que dicha disposición hace referencia al derecho de propiedad, al señalar como objetos materiales del delito a los inmuebles ajenos o a los derechos reales que no le pertenezcan a quien lo cometa, aquél es un derecho reconocido por la legislación civil, que otorga al propietario la facultad de defenderlo**, y esto le da legitimación para considerarlo sujeto pasivo del delito de despojo, lo que lleva a establecer que respecto a este ilícito la ley no sólo tutela la posesión, sino también la propiedad.

Contradicción de tesis 45/98. Entre las sustentadas por el Segundo y Tercer Tribunales Colegiados, ambos del Sexto Circuito. 22 de noviembre de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ministro Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Tesis de jurisprudencia 42/2000. Aprobada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de veintinueve de noviembre de dos mil, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

No. Registro: 178,752

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXI, Abril de 2005

Tesis: 1a./J. 116/2004

Página: 211

DESPOJO, DELITO DE. CONDUCTA DOLOSA DE USURPAR UN DERECHO AJENO COMO ELEMENTO DEL TIPO PENAL (ARTÍCULOS 384, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE OAXACA; 395, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y 408, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO DE DEFENSA SOCIAL PARA EL ESTADO DE PUEBLA).

La posesión inmediata de inmuebles, la propiedad de los mismos y los derechos reales que el legislador protege a través del tipo penal de despojo previsto en los artículos 384, fracción I, del Código Penal para el Estado de Oaxaca; 395, fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal y 408, fracción I, del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla, conllevan implícita la figura genérica de la posesión y en el tipo penal de despojo que prevén esos dispositivos el legislador pretende sancionar la sustracción del patrimonio, por medios no legítimos, del corpus y del animus que integran la posesión, y no sólo

de uno de esos elementos, pues ambos, en conjunto, integran la referida figura genérica; siendo por ello que para la integración del tipo penal de despojo, es necesario en todo caso, que esté presente una conducta dolosa de usurpar un derecho ajeno sobre un inmueble a través de la ocupación o uso del mismo o de un derecho real, a fin de integrar las partes objetiva y subjetiva del tipo, esta última expresada en el querer y entender de la conducta ilícita, en este caso, la sustitución del poseedor en sus derechos; **por lo que es insuficiente que el sujeto activo se introduzca en un bien inmueble ajeno y, en su caso, haga uso de él**, pues resulta indispensable el despliegue de esa conducta dolosa de usurpar un derecho ajeno, por ser el elemento que lleva inherente un aprovechamiento patrimonial ilegítimo y determina que el sujeto pasivo se vea impedido para seguir ejerciendo sobre el inmueble de que se trate los derechos inherentes a la propiedad o posesión; por lo que la mencionada conducta dolosa determina un elemento del tipo necesario para que se integre el delito de despojo, y de no encontrarse presente, se tipificará un supuesto penal diverso, en el que se tutele la inviolabilidad del domicilio y no la posesión, por requerirse solamente la intromisión a un bien inmueble, público o privado, sin justificación legal alguna.

Contradicción de tesis 15/2004-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito. 29 de septiembre de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Irma Leticia Flores Díaz.

Tesis de jurisprudencia 116/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diez de noviembre de dos mil cuatro.

No. Registro: 203,909

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

II, Noviembre de 1995

Tesis: VII.P. J/6

DESPOJO. EL DELITO DE, TUTELA, A MAS DE LA POSESION, LA PROPIEDAD DE LOS BIENES RAICES (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).

Si bien es cierto que el delito de despojo tutela la posesión o tenencia sobre los bienes inmuebles, también lo es que dicha figura hace referencia a la propiedad, pues la fracción I del artículo 191 del código punitivo vigente en el Estado establece que comete ese delito quien ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él o bien de un derecho real que no le pertenezca, y en esa virtud, debe estimarse que el delito de despojo tutela, de manera fundamental, el derecho de posesión, pero también tutela cualquier otro derecho real, incluido entre éstos el de propiedad.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 15/93. Arturo Mejía Pérez. 17 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Rosa María Temblador Vidrio. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez.

Amparo directo 114/93. Julio Bravo Vázquez y otro. 14 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Rosa María Temblador Vidrio. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez.

Amparo directo 152/94. Leandro Maya Ramírez. 17 de mayo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: María de Lourdes Juárez Sierra.

Amparo directo 133/95. Mauro Hernández Díaz. 17 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: María de Lourdes Juárez Sierra.

Amparo directo 355/95. Pastor Lara López. 21 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretario: Nicolás Leal Salazar.

No. Registro: 202,549

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

III, Mayo de 1996

Tesis: VII.P. J/12

DESPOJO, INEXISTENCIA DEL DELITO DE.

Cuando el inculpado tiene un título de propiedad y con apoyo en él ejercita actos de dominio sobre el inmueble al que dicho título se refiere, no comete el delito de despojo, en la inteligencia de que si la persona que se dice pasiva también presenta un título sobre el mismo raíz, la conducta atribuida a aquél reviste mas bien el carácter de asunto civil que el de un acto delictuoso.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 186/93. Guadalupe Eugenio León. 11 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: Leticia López Vives.

Amparo en revisión 243/93. Ernestina Hernández Basilio. 7 de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: Leticia López Vives.

Amparo en revisión 223/93. Isabel Salinas Paredes. 23 de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Gilberto González Bozziere. Secretaria: Aída García Franco.

Amparo directo 93/95. Jesús Mahé Martínez y otros. 19 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Alfonso Pérez y Pérez. Secretaria: Leticia López Vives.

Amparo directo 411/95. Domingo Luria Hernández. 2 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez.

Novena Epoca

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

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Febrero de 1998

Tesis: I.4o.P. J/4

DESPOJO. SU INTEGRACIÓN NO REQUIERE QUE LA OFENDIDA HABITE EL INMUEBLE OBJETO DEL DELITO. La configuración del delito de despojo requiere que alguien, de propia autoridad y empleando violencia, amenaza, engaño o furtividad, se posesione de un inmueble ajeno, sin que importe que se encuentre o no materialmente ocupado o habitado por su dueño o poseedor, quien puede hallarse distante y aun radicado en otro lugar, sin que por ello deje de ejercer el poder que tiene sobre el bien; tal es la razón por la que se acepta como medio comisivo la furtividad, que supone la ausencia de la ofendida en el evento desposesorio.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2289/92. María del Pilar Pérez Cruz. 7 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretaria: Beatriz Moguel Ancheyta.

Amparo directo 2010/92. Gloria Castellanos Huaracha. 8 de enero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Bruno Jaimes Nava. Secretario: Alejandro Rodríguez Escobar.

Amparo directo 34/93. María Teresa Licona Rodríguez. 24 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretaria: Ana Eugenia López Barrera

Amparo directo 104/95. Francisca Carbajal Colín. 1o. de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Hernández Reyes. Secretaria: Eva Ríos de la Fuente.

Amparo directo 2284/97. Rodolfo Arellano Pérez. 15 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Bruno Jaimes Nava. Secretario: Leopoldo Cerón Tinajero.

DESPOJO, LA PROBABLE RESPONSABILIDAD EN LA COMISION DEL DELITO DE, SE COMPRUEBA SI EL INDICIADO NO JUSTIFICA EL DERECHO A POSEER EL BIEN OBJETO DEL ILICITO. Cuando el inculpado por el delito de despojo, manifiesta que tiene la posesión del bien materia del ilícito, alegando que su ocupación es legítima en virtud de que celebró contrato por el que se le transmitió el derecho a poseerlo, pero no comprueba que quienes le cedieron los derechos posesorios contaban con facultades para hacerlo y además el contrato referido es de fecha posterior a la posesión que del mismo inmueble

justificó el denunciante, estos datos son suficientes para hacer probable la responsabilidad del indiciado, pues se pone de manifiesto que su posesión es de un inmueble ajeno y que el medio para obtenerlo fue a través de la violencia, furtividad o engaño.”

De las anteriores disposiciones, como de las tesis de jurisprudencia por contradicción, se puede advertir que el concepto de despojo parte de la circunstancia de que cuando el poseedor de un bien raíz no exhibe título que justifique su posesión, y en su caso la propiedad, nos encontramos en presencia del delito de despojo, puesto que ésta deviene obviamente de una posesión de mala fe, que al estar regulada la adquisición de un bien inmueble por este medio, permite que las personas pretendan adquirir la propiedad incurriendo en una conducta ilícita, motivo por lo que estimo que esta forma de adquirir la propiedad desaparezca de las leyes sustantivas civiles, en virtud de que se encuadra al delito de despojo, y no como un medio honesto de adquirir la propiedad de un inmueble.

La posesión inmediata de inmuebles, la propiedad de los mismos y los derechos reales que el legislador protege a través del tipo penal de despojo, conllevan implícita la figura genérica de la posesión y en el tipo penal de despojo que prevén esos dispositivos el legislador pretende sancionar la sustracción del patrimonio, por medios no legítimos, del *corpus* y del *animus* que integran la posesión, y no sólo de uno de esos elementos, pues ambos, en conjunto, integran la referida figura genérica; de tal manera que para la integración del tipo penal de despojo, es necesario que esté presente una conducta dolosa de usurpar un derecho ajeno sobre un inmueble a través de la ocupación o uso del mismo o de un derecho real, a fin de integrar las partes objetiva y subjetiva del tipo, esta última expresada en el querer y entender de la conducta ilícita, en este caso, la sustitución del poseedor en sus derechos; por lo que es insuficiente que el sujeto activo se introduzca en un bien inmueble ajeno y, en su caso, haga uso de él, pues resulta indispensable el despliegue de esa conducta dolosa de usurpar un derecho ajeno, por ser el elemento que lleva inherente un aprovechamiento patrimonial ilegítimo y determina que el sujeto pasivo se vea impedido para seguir

ejerciendo sobre el inmueble de que se trate los derechos inherentes a la propiedad o posesión; por lo que la mencionada conducta dolosa determina un elemento del tipo necesario para que se integre el delito de despojo, y de no encontrarse presente, se tipificará un supuesto penal diverso, en el que se tutele la inviolabilidad del domicilio y no la posesión, por requerirse solamente la intromisión a un bien inmueble, público o privado, sin justificación legal alguna.

## CAPÍTULO VII

### CONCLUSIONES FINALES

Es menester señalar que en la ley penal se contempla la prescripción de la pretensión punitiva, en este caso del delito de despojo, ya que el Código Penal del Estado de Morelos, lo prevé en los artículos 99 a 102, que en el caso de que sea una sola persona quien ocupa el bien inmueble, se considera un delito no grave, por lo que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 99 del tenor siguiente:

***“ARTÍCULO 99.- Cuando se trate de delito perseguible de oficio y sancionado exclusivamente con prisión, pena alternativa en la que figure la privación de la libertad o sanción en la que concurren esta pena y otras de diferente naturaleza, la prescripción sólo operará cuando transcurran las tres cuartas partes del tiempo fijado como máximo para la prisión correspondiente al delito respectivo, en el caso de delito grave, y las dos terceras partes, cuando se trate de otra categoría de delitos. En los demás casos, la pretensión prescribirá en tres años.”***

En este caso la prescripción se aplicará transcurridos 3 años, lo que significa que el derecho del ofendido (poseedor o propietario) para recuperar su inmueble en la vía penal, pierde ese derecho, y más aún, si lleva poseyendo el inmueble más de veinte años, el usurpador puede adquirir el citado bien inmueble, puesto que si decide el propietario seguir los trámites de recuperación por medio del juicio reivindicatorio, se va a enfrentar con la excepción o reconvención de la prescripción positiva por parte del poseedor de mala fe. Lo cierto es que no debe ser permisible que una posesión de mala fe pueda prescribir para que el delincuente obtenga la propiedad del bien inmueble propiedad de un tercero, y la circunstancia de que en materia penal prescriba la pretensión penal, se debe precisar que ello es con el objeto de que no se le sancione su conducta ilícita, mas no se le debe permitir seguir poseyendo el bien inmueble usurpado, considerando que el cuerpo del delito se encuentre plena y legalmente acreditado, independientemente que haya operado a favor del sujeto activo la prescripción de la pretensión punitiva, pues siendo así lo procedente sería que el juzgador

ordenara la restitución del bien raíz a favor del ofendido, puesto que es el fin primordial al denunciar el citado delito de despojo.

El propósito de esta tesis es que no se permita la adquisición de un bien inmueble por medio de la posesión de mala fe, puesto que la misma siempre será precedida de una conducta ilícita, razón por la que considero que ante la existencia del delito de despojo, éste debe prevalecer y no premiar dicha conducta con el otorgamiento de la propiedad a favor del usurpador.

Como una segunda propuesta es la regulación de los propietarios de bienes inmuebles que se olvidan de estos o los abandonan, puesto que la prueba de tal abandono es la falta de los pagos de impuestos y servicios municipales en que se encuentran, debiéndose establecer una norma que regule lo relativo a dichos bienes abandonados, fijando un plazo para que se dé debido cumplimiento de tales obligaciones, obviamente dicha facultad de requerimiento debe recaer en el municipio al que corresponda el inmueble, que en un momento dado el organismo municipal pueda proceder al embargo mediante un procedimiento de ejecución establecido por la citada norma, y para el caso de no dar cumplimiento, se proceda a remate el citado bien, convocando a postores, para de esa manera cubrir los adeudos y a su vez que un tercero tenga la posibilidad de adquirir dicho bien raíz

**La anterior propuesta es con el fin de terminar con una práctica ilícita permitida por la ley.**

## BIBLIOGRAFIA

### A.- TEXTOS:

**ALVAREZ S.**, Ursicino. (1977). "Instituciones de Derecho Romano". Madrid, España: Editoriales de Derechos Humanos, S.A.

**ARANGIO R.**, Vincenzo. (1941). "Fontis Iuris Romano ante Iustiniani". Milano, Italia: G. Barbera Editore.

**ARANGIO R.**, Vincenzo. (1960). "Istituzioni di Diritto Romano". Napoli, Italia: Editorial Iuvener.

**ARIAS R.**, José. (1963). "Derecho Romano". Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Privado.

**ARTILES**, Sebastián. (1983). "Derecho Romano". Caracas, Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana.

**BELLO**, Andrés. (1959). "Derecho Romano". Caracas, Venezuela: Ediciones

Biblioteca Nacional.

**BETTI**, Emilio. (1962). "Istituzioni di Diritto Romano". Padova, Italia: Cedam Editori.

**BIONDI**, Biondo. (1952). "Diritto Hereditario". Milano, Italia: Editorial Giuffrè.

**BLANCO**, María L. (1991). "Testamentum Parentum Inter Liberos". Valladolid,

España: Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Valladolid.

**BONFANTE**, Pedro. (1959). "Instituciones de Derecho Romano". Madrid, España: Editorial Reus.

**BONFANTE**, Pedro. (1954). "Corso di Diritto Romano". Padova, Italia: Cedam.

**BONFANTE**, Pedro y **FERRINI**, Contardo. (1960). "Digesta Iustiniani". Milano, Italia: Società Editrici Libreria.

**BURDESE**, Alberto. (1972). "Manual de Derecho Público Romano".

Barcelona,

España: Editorial Bosch.

**BURCKARD**, George. (1947). "The Roman Law". London, England: Press Edition.

**CAMUS**, E.F. (1951). "Cursos de Derecho Romano". La Habana, Cuba: Universidad de la Habana.

**CARRERA**, Delio (1982). "Derecho Romano). Habana, Cuba: Editorial Pueblo y Educación.

La Usucapión como Modo de Adquirir de La Propiedad en El Derecho Romano...

**D'ORS**, Álvaro. (1959). "Elementos del Derecho Privado Romano". Navarra, España: Publicaciones de la Universidad de Navarra.

**D'ORS**, Álvaro. (1948). "Introducción al Estudio de los Documentos del Egipto Romano". Madrid, España: Editorial Instituto Antonio de Embruja.

**D'ORS**, Álvaro. (1960). "Digesto Justiniano". (Versión castellana). Pamplona, España: Editorial Aranzadi.

**D'ORS**, Xavier. (2001). "Antología de Textos Jurídicos Romanos". Madrid, España: Ediciones Akal S.A..

**DE BACARDI**, Alejandro. (1874). "Corpus Iuris Civilis". Barcelona, España: Establecimiento Tipográfico Ramírez y Compañía.

**DE COUDER**, Rubén (1984). "Compendio de Derecho Romano". Madrid, España: Revista de Legislación.

**DE FRANCISICI**, Pietro. (1954). "Síntesis Histórica del Derecho Romano". Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Privado.

**DIAZ**, Eusebio (1950). "Instituciones de Derecho Romano". Barcelona, España: Editorial Horta.

**DOMINGO**, Rafael. (2001). "Auctoritas". Barcelona, España: Editorial Ariel.

**FERRINI**, Contardo (Beato). (1956). "Manuale delle Pandette". Milano, Italia: Societa Editrici Libreria.

**GARCÍA G.**, Manuel. (1978). "Casuismo y Jurisprudencia Romana". Madrid,

España: Editorial Artigrafía.

**GARCÍA DEL CORRAL**, Idelfonso. (1889). "Corpus Iuris Civilis"..  
Barcelona,

España: Editorial Molina.

**GARCÍA DEL CORRAL**, Idelfonso. (1989). "Cuerpo del Derecho Civil Romano". Reimpresión. Valladolid. España: Editorial Lex Nova, S.A.

**GARCÍA M.**, Eduardo. (1958) "Introducción al Estudio del Derecho". México D.F., México: Editorial Porrúa.

**GUTIÉRREZ-ALVIZ Y A.**, Faustino. (1995). "Diccionario de Derecho Romano". 4ª edición. Madrid, España: Editorial, Reus, S.A.

**HERNÁNDEZ T.**, Francisco. (1961). "Las Instituciones de Justiniano". Madrid, España: Universidad de Madrid.

**HERNÁNDEZ T.**, Francisco. (1978). "Lecciones de Derecho Romano". Madrid, España: Editorial Darros.

**IGLESIAS**, Juan. (1999). "Instituciones de Derecho Privado". 12ª edición. Barcelona, España: Ediciones Ariel.

*Joaquín Rafael Alvarado Chacón.*

Anuario No. 27 (2004)

**IGLESIAS**, Juan (1985). "Estudios. Historia de Roma – Derecho Romano – Derecho Moderno". 2ª edición. Madrid, España: Universidad Complutense de Madrid.

**LONGO**, Gianetto (1962). "Corso di Diritto Romano. Diritti Reali". Padova, Italia: Cedam.

**MEIRA**, Silvio. (1975). "Curso de Dereito Romano". Sau Paulo, Brasil: Edit. Saravia.

**MEIRA**, Silvio. (1972). "A Lei das XII Tábuas". Rio de Janeiro, Brasil: Editorial Forense.

**MORINEAU**, Marta e **IGLESIAS**, Román. (1994). "Derecho Romano". México D.F., México: Harla, S.A.

**ORESTANO**, Ricardo. (1961) "Introduzioni allo Studio Storico del Diritto Romano". Torino, Italia: A. Giappichelli Editore.

**ORTEGA C.**, Antonio. (2002). "Los Derechos Reales en el Derecho Romano".

Granada, España: Impredisur.

**ORTIZ**, Julio. (1968). "Comentarios a las Institutas de Gayo". Bogotá, Colombia:

Ediciones Universidad Libre de Colombia.

**PETIT**, Eugene. (1990) "Tratado Elemental de Derecho Romano". Caracas, Venezuela: Móbil Libros (Edición Venezolana).

**RODRÍGUEZ**, Bartolomé. (1874). "Corpus Iuris Civilis". Barcelona, España, España: Editorial Molina.

**SAXOFERRATO**, Bartolo. (1956). "Glossa ad Digestum Iustineaneum". England: Oxford University Press.

**SAVIGNY**, Carlos F. (1847) "Sistema del Derecho Romano Actual". Madrid, España: Editorial Góngora.

**SCHULTZ**, Fritz. (1960). "Derecho Romano Clásico". Barcelona, España: Editorial Bosch.

**SOLAZZI**, Siro. (1962). "Scritti di Diritto Romano". Napole, Italia: Editoriale Jovene.

**SOLAZZI**, Siro. (1948). "Studi in Onore di Siro Solazzi". Napole, Italia: Editoriale Jovene.

**VOCI**, Pasquale. (1954). "Instituzioni di Diritto Romano". Milano, Italia: Editoriale Giuffrè.

**VOIGT**, Paul. (1930). "Ley XII Tabole". Roma, Italia: Edizioni Sampoese.

**URIA**, José. (1984). "Derecho Romano". San Cristóbal, Venezuela: Editorial Universidad Católica del Táchira.

La Usucapión como Modo de Adquirir de La Propiedad en El Derecho Romano...

**VOLTERRA**, Edoardo. (1963). "Diritto Privato Romano". Roma, Italia: Editorial Richerche.

**VOLTERRA**, Eduardo. (1991). "Instituciones de Derecho Privado Romano". Reimpresión. Madrid, España: Editorial Civitas.

**WINDSCHEID**, Bernard. (1946), "Manuale delle Pandette". Milano, Italia:  
Editrice Giuffrè.

## **B.- FUENTES JURÍDICAS:**

### **B-1: ROMANAS:**

1. Código Gregoriano. (1926). Edición a cargo de **KRUEGER**, Paulus. Berlín.
2. Código Hermogeniano. (1926). Edición a cargo de **KRUEGER**, Paulus. Berlín.
3. Código Teodosiano. (1926). Edición a cargo de **KRUEGER**, Paulus. Berlín.
4. Corpus Iuris Civilis Iustiniani. **Supra citens**
5. Institutas de Gayo. **Supra citens**.
6. Ley de las XII Tabla. **Supra citens**
7. Reglas de Ulpiano. (1946). Ediciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid.
8. Sentencias de Paulo. "Fontes Iuris Romani ante Iustiniani".  
**Supra citens**.

### **B-2: MODERNAS: CÓDIGOS Y LEYES:**

1. Código Civil Brasileño
  2. Código Civil Chileno
  3. Código Civil Español
  4. Código Civil Puertorriqueño
  5. Códigos Civiles Mexicanos
  6. Código Civil Uruguayo
  7. Código Civil Venezolano
- Joaquín Rafael Alvarado Chacón.*  
Anuario No. 27 (2004)

## **C.- FUENTES LITERARIAS Y FILOSÓFICAS ROMANAS:**

1. **Aulo Gelio**. "Noches Aticas". (1923). Madrid, España:  
Editorial Perlado.
2. **Cicerón**, Marco Tulio. "Opera Omnia". (1890).

Madrid, España: Editorial Góngora.

**3. Dionisio de Halicarnaso.** “Historia antigua de Roma” (1984). Madrid, España: Editorial Gredos.

**4. Festo.** “De Verborum Significationis”. (1848).  
“Les Grammatiques Latines”. París, Francia: Edit. Firmin Didot Frère.

**5. Plinio El Viejo.** “Historia Natural”. (1964). Roma, Italia: Edit. Rizzoli.

**6. Varron,** Marco Terencio. “De Lingua Latina”. (1990).  
Barcelona, España: Anthropos Editorial del hombre.

## **ABREVIATURAS**

**I.** = Instituciones de Justiniano.

**D.** = Digesto de Justiniano.

**C.** = Código de Justiniano.

**Nov o N.** = Novelas de Justiniano.

**S.** = Sentencias de Paulo.

**Inst.** de Gayo = Instituciones de Gayo

**Pr.** = Parágrafo