



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA ACCION PLENARIA DE POSESION Y SU
RELACION CON LA ACCION
REIVINDICATORIA**

TESIS PROFESIONAL

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
JOSE GUADALUPE MARTINEZ REYES**



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

LA ACCION PLENARIA DE POSESION Y SU RELACION
CON LA ACCION REIVINDICATORIA

INDICE

PROLOGO	PAGINA
CAPITULO I.-BREVE REFERENCIA HISTORICA.	
A).-Modos de adquirir la propiedad en Roma....	1-3
B).-Origen de la acción publiciana.....	3-5
C).-Acción publiciana y sus excepciones.....	5-8
CAPITULO II.-LA ACCION PLENARIA DE POSESION.	
A).-Naturaleza jurídica.....	9-12
B).-Objeto de la acción.....	12-17
C).-Legitimación para su ejercicio.....	17-20
D).-La vía.....	20-21
E).-La posesión.	
1.-Concepto.....	22-24
2.-Condiciones para prescribir-	
.....	24-25
3.-Posesión de derechos.....	25-27
4.-Vicios.....	27-28
F).-Casos de improcedencia.....	28-32
G).-Situaciones a probar.....	32-34
H).-Excepciones.....	34-36
I).-Diferencias y semejanzas con la acción reivindicatoria.....	36-38
CAPITULO III.-LEGI SLACION.	
A).-Fundamentación de la acción publiciana, .	39-43
B).-Relevancia de la buena o mala fé en la posesión.....	43-47

c).-Pérdida de la posesión.....47-51

CAPITULO IV.-DERECHO COMPARADO.

La acción publiciana en la Legislación mexicana
y en la Legislación española.....52-58

CAPITULO V.-JURISPRUDENCIA Y EJECUTIVAS RELACIONADAS CON
LA ACCION PUBLICIANA.....59-71

CAPITULO VI.-CONCLUSIONES.....72-74

BIBLIOGRAFIA.....75-76

PROLOGO

El presente trabajo se realiza en vista de la problemática que en materia jurídica existe respecto a las acciones que se ejercitan para saber esgrimir el derecho que asiste a los individuos, los cuales en muchos casos por carecer de los elementos necesarios para ejercitar la acción correspondiente, se ven obligados a quedarse con las manos cruzadas; cuya actitud les resta a la postre el derecho que a su vez puede adquirir otra persona, con los beneficios lógicos para ésta de todo lo que convenga a sus intereses.

Está dirigido este estudio al público universitario, en especial a los estudiantes de la facultad de Derecho, aunque por su sencillez en la redacción, bien puede leerlo cualquier persona ajena a las cuestiones jurídicas.

Me querido ofrecer una idea general y a la vez concreta del ejercicio de la acción publiciana, la que está regulada en nuestra legislación y que por una u otra circunstancia no se ejercita con la frecuencia que debiera ser, pues en su lugar se prefiere hacer uso de la acción reivindicatoria con la que por cierto existe mucha semejanza en cuanto a su ejercicio; preferencia con la que al parecer, tácitamente da a entenderse que la acción publiciana no existiera en nuestro derecho o que aún existiendo no se le toma en cuenta con la debida seriedad que engendra su contenido; tal vez porque no ha sido bien entendida dicha acción que regula el artículo 9 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, o porque existen recursos mejores y mas eficaces que la acción a estudio.

Pero sea cualesquiera los motivos por los que no se ejercita esta acción publiciana, en el presente trabajo se pretende resaltar la importancia de dicha acción como un arma preliminar o preventiva para que precisamente el individuo defienda su derecho, aún sin tener el medio necesario para fundar la acción respectiva o sin tener en su poder la cosa que reclama y que se halla inclusive en poder de otra persona, y de esa manera no se quede, como se dijo antes, con las manos cruzadas.

Abarca el presente estudio desde los orígenes de la acción publiciana en Roma, hasta conocer lo que en materia de jurisprudencia existe sobre el tema en cuestión, no sin antes conocer la naturaleza jurídica de la misma, su relación que guarda con la acción reivindicatoria, su fundamentación y otras cuestiones de interés para la comprensión, aunque somera, de la acción plenaria de posesión.

José Guadalupe Martínez Reyes

CAPITULO 1

BREVE REFERENCIA HISTORICA

A).-Modos de adquirir la propiedad en Roma.

Para comprender la forma de adquirir la propiedad en Roma, es importante señalar que existían dos clases de propiedades; cada una de las cuales se adquiría de manera diferente, a saber: una de ellas era la propiedad quiritaria, que era la única que estaba reconocida por el derecho civil, pues para su existencia se requería lo siguiente: un sujeto titular (ciudadano romano, libre y sui iuris), la cosa objeto del mismo (que estuviera en el comercio, como eran los muebles, y que gozara -- del ius italicum, como eran los inmuebles) y el modo de adquisición, o sea la mancipatio o la in iure cessio (según si se -- llevaba delante de 5 testigos o el libripens, o bien ante el magistrado). (1). Otra de las formas de la propiedad lo era la propiedad bonitaria, que era la que tenían los poseedores que habían adquirido la propiedad de la cosa por medio de la tradición y que no estaba reconocida por el derecho civil y cuyos titulares en caso de que perdieran la cosa no tenían acción -- alguna para recobrar la posesión de la misma. (2).

De lo anterior, nos damos cuenta de que existían -- tres modos de adquirir la propiedad en Roma, que eran las siguientes: la mancipatio, cuyas formalidades fueron muy solemnes,

- 1.-Peña Guzmán, Luis Alberto. Derecho Romano. Buenos Aires. Editorial Argentina. 1962. s/E pág 74-75
- 2.-Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano. Curso de Derecho Privado. México. Editorial Porrúa. 1966. segunda Edición. pág 163.

y así "En presencia de 5 testigos romanos púberes y de otra -- sexta persona (libripens) que sostiene una balanza, el que va a adquirir la propiedad (mancipatio accipiens) golpea uno de los platos de la balanza con un trozo de bronce (Raudusculum), y al propio tiempo pronuncia una fórmula solemne afirmando que la cosa se hace suya con arreglo al derecho de los quirites por -- que la compra valiéndose del metal y la balanza... Digo ser mío este esclavo según el derecho de los quirites y que lo he comprado con esta moneda y esta balanza de metal." (3). La in iure cessio, cuya manera de adquirir la propiedad era por el abandono que hacía el propietario de la cosa ante el magistrado en una forma ficticia, siendo las formalidades las siguientes: el adquirente ponía sobre la cosa una mano y afirmaba que él era el propietario según el derecho civil, después el magistrado -- preguntaba al cedente si se oponía, y en caso negativo declaraba propietario de la cosa al adquirente... Por la in iure cessio se transmitía la propiedad y por la tradición se entregaba la posesión. La in iure cessio desapareció durante el emperador Justiniano. (4). Finalmente la tercera forma de adquirir la propiedad era la traditio, que consistía en entregar una cosa con la intención de transmitir la propiedad de la misma y que constaba de dos elementos que eran:

1).-Elemento subjetivo.-que era la intención de -- transmitir la propiedad de la cosa.

2).-Elemento formal.-que en sí, era la entrega de -

3.- Ventura Silva, Sabino.

Ob cit pág 178-179.

4.- Ibidem pág 179-180.

la cosa, la cual se realizaba de las siguientes maneras:

a).-Traditio simbólica.-por la que no se entregaba el objeto en si, pero se entregaba algo que la representara, por ejemplo, las llaves de una casa, en el caso de que se fuera a -- entregar una casa.

b).-Brevi Manu.-cuando se tiene ya en poder la cosa.

c).-Traditio longa manu.-cuando no se entrega la cosa y solo se le señala a distancia el fundo de cuya propiedad se trata.

d).-El constitutum possessorium.-en que se transfiere la propiedad de la cosa pero se continúa en la posesión de ella, por ejemplo, el propietario que vende y continúa como inquilino. (5).

Esta última forma de adquisición, es a la que por carecer del respaldo del derecho civil romano, se le daría con el paso del tiempo la importancia que debiera, por los problemas a que se enfrentarían y de hecho se enfrentaron los propietarios bonitarios al no poder recobrar la posesión de lo que adquirirían en caso de que la perdieran.

e).-Origen de la acción publiciana.

Cuando el poseedor de una cosa era despojado de la misma o simplemente la perdía, ninguna acción podía ejercitar ya que su propiedad no estaba regulada por el derecho -- civil romano, ni podía ejercitar la acción reivindicatoria por-

5.-Ventura Silva, Sabino.
Ob Cit pág 180-181.

que ésta sólo se concedía al poseedor que hubiera terminado la usucapión y tener así las cualidades de un propietario quirita-rio, por lo que era notorio el estado de indefensión en que se encontraba el poseedor en vías de usucapir, ya que no podía ven- cer al propietario quiritario. (6).

Ante tal problema, uno de los pretores romanos lla- mado publicio, creó la acción publiciana, por la cual se podía -reclamar la restitución de la cosa que había obtenido sin ob- -servar el ritual de la mancipatio o de la in iure cessio, y cu- yo requisito solamente era de que la cosa estuviera en vías de usucapir. (7). El tiempo necesario en este caso de ejercitar la acción publiciana era que aunque no se hubiera terminado la -- usucapión de dos años para los inmuebles y uno para los mue- -bles, sino que apenas se estaba en vías de usucapir, la acción - prosperaba y se podía recobrar o restituir la cosa. (8).

La acción publiciana surgió en sus inicios en re- -- lación a la compraventa, pero al paso del tiempo se extendió -- sucesivamente a toda clase de adquisiciones ex justa causa; por ejemplo, la donación, constitución de dote, Etc. y en las que no se alcanzaba inmediatamente el dominio sino al paso del tiempo por medio de la usucapión. (9).

La acción publiciana se relacionaba con la propie-

- 6.-Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. México. Edi- torial Esfinge, S.A. 1965. Segunda Edición. pág 660
- 7.-Cuenca, Humberto. Proceso Civil Romano. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1957. S/E. pág 214.
- 8.-Ventura Silva, Sabino.
Ob Cit pág 164
- 9.-Iglesias, Juan. Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. Barcelona. Ediciones Ariel. 1958. Cuarta Edición. pág 232.

dad bonitaria así como la acción reivindicatoria con la propiedad quiritaria. Era una acción ficticia, ya que el juez estaba obligado a suponer que el plazo de la usucapición había transcurrido y en consecuencia el propietario bonitario se había convertido en propietario quiritario. (10).

C).-Acción publiciana y sus excepciones.

Para que la acción publiciana procediera, se requería que la cosa se hubiera adquirido por medio de la tradición o de otra manera que posibilitara la usucapición; pero por excepción esta acción se podía ejercitar en los casos de que no se pudiera usucapir la cosa, en virtud de alguna disposición legal establecida a favor del dueño, como cuando el comprador no había pagado aún el precio de la cosa, o la había adquirido de un impúber sin la previa autorización de su tutor, o también la había adquirido de un furioso, además de que debería de ser un poseedor de buena fé, porque de lo contrario, tampoco ordinariamente se podía ejercitar la acción publiciana. (11).

Cuando se ejercitaba la acción publiciana, en la fórmula respectiva el magistrado decía al juez. "Si resulta que A tendría derecho a reivindicar al esclavo Tito, si lo hubiera poseído durante mas de un año (plazo de usucapir) entonces condena a B a que pague a A el valor de este esclavo, a no ser que B prefiera devolver al esclavo mismo", por lo que de una manera

10.-Floris Margadant, Guillermo. Derecho Romano. México. Editorial Esfinge, S.A. 1965. Segunda Edición. pág 497.

11.-E. Ambrosioni, Carlos. Lecciones de Derecho Romano. La Plata, Argentina. Ediciones Librería Jurídica. 1965. S/E. Prólogo por el autor. pág 612-613.

ficticia, el propietario bonitario restituía o le restituían la cosa en el caso de que todavía no fuera propietario por usucapión y ejercitaba la acción reivindicatoria. (12).

Por su parte Humberto Cuenca, citando a Arangio Ruiz menciona que la fórmula de las acciones ficticias se concebía así: "Si Aulo Agerio compró y le fué entregado un esclavo que si le hubiera poseído un año, este esclavo del que se litiga -- sería suyo por derecho de los quirites y no se le restituye a Aulo Agerio según el arbitraje, condena, ho juez, a Numerio Nege- dio a pagar a Aulo Agerio tanto dinero como cuanto la cosa val- ga, sino consta, absuélvelo". (13). Asimismo Gajo en sus institu- ciones nos da una fórmula ficticia de las acciones y manifies- ta: "Igualmente se finge la usucapión en aquella acción llamada publiciana. Ella es otorgada a todo aquel que reivindica una -- cosa que le ha sido entregada con justo título, pero que toda- vía no ha usucapido y cuya posesión ha perdido". por lo que se aplicaba la acción como si fuera dueño conforme al Derecho qui- ritario. (Gajo, 4, 36). (14).

Podía darse el caso de que dos propietarios bonita- rios poseyeran la cosa sin que ninguno hubiera cumplido el pla- zo de la usucapión , entonces el que podía ejercitar la acción publiciana lo era el que había adquirido en primer tiempo (en el caso de que ambos hubieran adquirido la propiedad de un mis- mo autor), o la ejercitaba el que tuviera la posesión actual de

12.- Floris Margadant, Guillermo.

Ob Cit pág 467

13.- Cuenca, Humberto.

Ob Cit pág 69

14.- Ibidem pág 214 y sig.

la cosa (en el caso de que ambas propiedades provinieran de -- distintos autores. La acción multicitada podía ejercitarse siempre que las cosas fueran susceptibles de reivindicación o no - estuvieran prohibidas por alguna disposición legal o si las cosas habían sido hurtadas o los esclavos fugitivos, porque todo ello no podía someterse al dominio quiritarario por usucapión.(15)

Al adquirirse una res mancipi sin llenar los requisitos de la mancipatio o de la in iure cessio, el vendedor de la cosa seguía siendo propietario quiritarario y podía si lo quería, recuperar lo vendido por medio de la acción reivindicatoria, por lo que el pretor romano concedía al adquirente y en su caso demandado, la exceptio rei venditae et traditae, la que paralizaba la exceptio iusti domini (la expresión de ser propietario quiritarario). (16).

Para el propietario bonitario que quisiera defender su propiedad, el derecho honorario le otorgó la exceptio doli para que la opusiera al que le transmitió la cosa en caso de que éste pretendiera desconocer la operación celebrada. Asimismo cuando un tercero le demandaba la propiedad de la cosa oponía la exceptio rei venditae et traditae, pero estas excepciones sólo le servían al propietario para el caso de que tuviera la cosa en su poder, pero no valían de nada estas excepciones en el caso de que lo despojaban de la cosa, con lo que ante esta situación estaba desprotegido. (17)

15.- Ventura Silva, Sabino

Ob Cit pág 163

16.- Floris Margadant, Guillermo.

Ob Cit pág 195

17.- Peña Guzmán, Luis Alberto.

Ob Cit Pág 117-120

Cuando la acción publiciana la ejercitaba el comprador, el vendedor oponía la exceptio de iusti domini diciendo que él era el dueño de la cosa; a lo que el comprador manifestaba que existía dolo de parte del vendedor ya que éste le había vendido y entregado la cosa, por lo que carecía de derecho para reclamársela. (18). Pero en el caso de que se ejercitara la acción publiciana contra el propietario quiritarario, éste podía ejercitar la acción contra-publiciana con la que podía demostrar que había estado ausente o impedido legalmente, o el poseedor ha eludido su presencia, ocultándose, entonces el pretor consideraba no cumplida la usucapión y permitía al propietario reivindicar la cosa. (19).

18.-ventura silva, sabino

Ob Cit pág 163

19.- Cuenca, Humberto.

Ob Cit pág 214 y s.s.

CAPITULO 11

LA ACCION PLENARIA DE POSESION

A).-Naturaleza jurídica.

A la acción publiciana regulada en el artículo 9 del Código de Procedimientos Civiles, se le llama también, -- acción plenaria de posesión, porque en el juicio correspondiente se discute la posesión permanente o definitiva de la cosa que se reclama, a diferencia de los interdictos, en los cuales se ventila la posesión provisional de los inmuebles. Dicho de otro modo, el poseedor que perdió la cosa o que dejó de poseerla y que no pudo ejercitar la acción interdictal que en su caso hubiera sido procedente, tiene todavía el recurso de entablar la acción ordinaria llamada plenaria de posesión, para recobrar la posesión de dicha cosa. (20).

Ahora bien, del artículo 9 mencionado y a cuya lectura remitimos al lector, se desprende que lo que le da vida a la acción publiciana es el verbo restituir, por lo que en caso de que prospere la acción publiciana intentada, se condenará a la parte demandada a que restituya la cosa con sus frutos y accesiones, siempre y cuando expresamente se haya solicitado -- dicha restitución, pues no basta afirmar solamente que el actor tiene derecho a poseer la cosa, sino que es necesario que en la demanda se pida precisamente la restitución de la cosa con sus frutos y accesiones para que la acción se identifique con la plenaria de posesión y pueda proceder.

20.- Fallares, Eduardo. Tratado de las Acciones Civiles. México. Editorial Porrúa. 1981. Cuarta Edición. pág 171

Si en la sentencia definitiva se condena a la parte demandada a restituir la cosa con sus frutos y acciones, entonces la naturaleza jurídica de la acción publiciana se --- identifica como una acción de condena, entendiéndose por ella lo siguiente:

La acción de condena es aquella en que el actor pide, se obligue al demandado a cumplir con una determinada prestación, pretendiéndose que se ejecute inmediatamente el derecho declarado por la sentencia, cuyo fin esencial es la aplicación de la norma general al caso concreto controvertido y la ejecución del fallo que debe ser cumplido y ejecutado perentoriamente. (21).

La acción publiciana tiene un carácter reivindicatorio ya que se basa en la ficción de que el poseedor reúne -- las condiciones para usucapir y solamente bastará investigar -- el mejor derecho a poseer y la mejor calidad de la posesión -- con respecto al demandado, a diferencia de los interdictos en -- los cuales sólo se toma en cuenta el hecho de la posesión interina de los inmuebles. Pero para que pueda haber una sentencia de condena, que es la naturaleza jurídica de la plenaria de posesión, es necesario tener la posesión en vías de usucapir, pues si nunca se tuvo esa posesión, la acción resultará improcedente: véase el siguiente ejemplo: "Fernando compra un terreno en el -- cauce abandonado del río Unido, y se abstiene de tomar posesión, tiene sin embargo título presidencial de propiedad, Arturo se

apodera del terreno y registra su posesión, Fernando, haciéndose justicia por propia mano, arroja a Arturo del inmueble: éste promueve el interdicto, y lo gana. Promueve entonces Fernando juicio plenario de posesión contra Arturo, y también lo pierde. Fernando jamás ha tenido la posesión del predio y Arturo tiene -- registrada la suya. Entonces Fernando entabla su acción reivindicatoria y la gana, y el juez obliga a Arturo a entregar el -- predio." (22).

Por lo anterior se deduce, que el presupuesto de la plenaria de posesión es el haber tenido la posesión de la cosa para que en la sentencia se le ordene al demandado a restituir la con sus frutos y accesorios; frutos que son todo aquello que haya producido la cosa y que pueden ser naturales, industriales o civiles (cosechas, vino, legumbres, lana, cría de animales, alquiler de la cosa, renta de anuncios comerciales, Etc.); y accesorios que es todo aquello incorporado permanentemente a la cosa por medio de la adjunción (como una rueda añadida a un carro - o un brazo a una estatua), pintura o escritura (cuando se plasma una pintura en un lienzo), de la construcción (cuando se edifica en el terreno), o de la plantación (cuando se han plantado árboles en el predio del que se pide la restitución). (23).

Esta acción que se analiza, se distingue de la reivindicatoria, que es al mismo tiempo declarativa y de condena. Como la acción plenaria de posesión se funda en la ficción de

22.- De Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones. México. Editorial - Porrúa. 1982. Tercera Edición. pág 153

23.- Petit, Eugene.

Ob Cit pág 251 a 260.

considerar al poseedor que no ha prescrito como si ya lo hubie-
ra hecho, no se trata de obtener mediante ella, una sentencia --
declarativa que declare que el actor es el dueño de la cosa, --
sino que se persigue únicamente obtener una sentencia de conde-
na.

B).-Objeto de la acción.

La acción plenaria de posesión es un medio le-
gal para que el demandante recobre la posesión de la cosa a --
que tiene derecho, y sea cual fuere la resolución que al respec-
to se dicte al final del proceso; deberá versar siempre sobre -
la posesión y únicamente sobre ella, no abarcando por tanto --
questiones de propiedad, cuyo objetivo es exclusivo de la ac-
ción reivindicatoria, acción con la cual está plenamente rela-
cionada.

El objeto de la acción, tal como lo precisa el ar-
tículo 9 de la Ley en consulta, se reduce a condenar al deman-
dado a devolver la cosa con sus frutos y acciones, sin decla-
rar si el actor es dueño o no de la cosa. Y en cuanto a la eje-
cución de la sentencia, regirán los principios relativos a la -
acción reivindicatoria. (24).

El mencionado artículo 9, estatuye en una de sus --
partes, que al actor le compete la acción para que "aún cuando
no haya prescrito", se le restituya lo que demanda. Por lo que -
interpretando esa expresión, se puede deducir que la acción pu-
bliciana compete al adquirente para que cuando haya prescrito

se le restituya la cosa con sus frutos y acciones. En efecto, cuando por ejemplo se dice: "podrás ir a Francia aún cuando no hayas terminado tus estudios, con mayor razón podrás ir, si ya los terminaste". Si transportamos esta manera de pensar al dispositivo legal invocado, el mismo diría que al adquirente con justo título y de buena fé le compete la acción aún cuando no haya prescrito, con mayor razón podrá ejercitarla si ya prescribió la cosa en su favor.

El licenciado Rafael Pérez Palma opina que cuando la prescripción se haya consumado, la misma hace las veces de título, que para la procedencia de la acción reivindicatoria -- requiere el artículo 4 del mismo ordenamiento procesal civil, -- y que si se entabla la acción publiciana, ésta resultará improcedente. (25). Opinión de la que en lo personal se difiere en el sentido de que si se tiene un bien cuya prescripción ya se consumó y nos vemos privados del mismo; no es conveniente ejercitar la acción reivindicatoria ya que en caso extremo podríamos vernos sometidos a la prueba diabólica que engendra esta acción y que al no rendirla debidamente, se absolvería al demandado. -- Además como ya se decía antes, nada impide legalmente ejercitar la publiciana, en la cual solamente se comprobaría el mejor título invocado por las partes para acreditar el derecho a la posesión civil de la cosa, la cual ya teniéndola materialmente en nuestro poder, se puede libremente, tramitar lo necesario para adquirir la propiedad de la misma, pero ya sin enemigo al frente.

25.- Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil. México. - Cárdenas, Editor y Distribuidor. 1976. Cuarta Edición. pág 29

A mayor abundamiento, para que no procediera la acción plenaria de posesión en el caso de haber prescrito la cosa en favor del actor, el artículo que se comenta, debería decir "cuando no haya prescrito", en lugar de decir "...aún cuando no haya prescrito..."

Además de lo anteriormente expuesto, cabe hacer las siguientes observaciones al dispositivo legal que se viene invocando, pues de su lectura se crean dudas o confusiones cuando establece que "...aún cuando no haya prescrito..." "aún cuando no haya prescrito que", y en favor de quién, la primera pregunta parece entenderse que es la cosa objeto de la acción, pero la segunda no se sabe si es en favor del poseedor de buena o mala fé.

Forzando la interpretación gramatical y en apoyo a la acción publiciana, se debe entender que, aún cuando no haya prescrito la cosa en favor del adquirente de buena fé y con justo título, el poseedor de mala fé debe restituírsela con sus frutos y accesorios.

En opinión personal, el legislador incurrió en una mala redacción, al no precisar con exactitud y claridad el contenido del precepto que se comenta; así como lo reglamentan --- otros estados de la República Mexicana, entre ellos los estados de Veracruz, Chihuahua, y Jalisco, en los artículos 14, 9 y 8 respectivamente de los Códigos de Procedimientos Civiles. A manera de ejemplo se transcribe el del Estado de Jalisco, que establece:

"Artículo 8.-Al adquirente con justo título y de -

buena fé le compete la acción para que el poseedor de mala fé le restituya la cosa con sus frutos y accesiones en los términos prescritos por el Código Civil. Igual acción le compete contra el que teniendo título de igual calidad ha poseído por menor tiempo. No procede esta acción en los casos en que ambas -- posesiones fuesen dudosas o el demandado tuviera su título registrado y el actor no". (26).

Por lo que la acción que se ejercita en contra del poseedor de mala fé y contra el que ha poseído por menor tiempo debe ser fundada, importando poco si la cosa ha prescrito o no en favor del actor, pues en ese caso se involucrarían cuestiones de propiedad, en la que la acción publiciana sería infundada.

Hemos visto anteriormente ya el objeto como finalidad de la acción publiciana, pero el objeto como algo material sobre el cual debe recaer la acción, no lo hemos analizado; en efecto, falta esclarecer si la misma procede tanto respecto de bienes muebles como de inmuebles, pues de sobra sabido es -- que la acción reivindicatoria procede con respecto a ambos -- bienes, y que los interdictos proceden únicamente respecto a -- bienes inmuebles. (27), pero, cuáles bienes son el objeto de la -- acción a estudio?, los bienes muebles o los inmuebles?, o ambos?.

Ante el silencio de la Ley y sin alterar el principio de que donde la Ley no distingue no se debe distinguir, la

26.- Código de Procedimientos Civiles para el estado libre y soberano del Estado de Jalisco. Editorial Librería Teocalli. 1976. Cuarta Edición. pág 20 y 21.

27.- Pérez Palma, Rafael.
Ob Cit pág 28

respuesta es a criterio del suscrito que, la acción plenaria de posesión procede respecto de bienes muebles y de inmuebles, por los siguientes motivos:

En el artículo en que se fundamenta la acción o que norma su procedimiento, se menciona la figura jurídica de la -- prescripción, la cual se define como el medio de adquirir bienes mediante el transcurso de cierto tiempo bajo las condiciones -- establecidas por la Ley. Y entre los medios para adquirir bienes está la prescripción positiva.

Si nuestra Ley procesal menciona que al adquirente con justo título y de buena fé le compete la acción para que -- aún cuando no haya prescrito lo que adquirió, se le restituya -- con sus frutos y acciones, es claro que según los artículos -- 1152 y 1153 de la Ley civil, la prescripción positiva se refiere tanto a bienes inmuebles como a bienes muebles.

En apoyo de lo anterior y para indicar la procedencia de la acción respecto a bienes muebles se transcribe el -- siguiente ejemplo: "...la víspera de la muerte de un pariente -- éste nos hace donación a título gratuito, de una alhaja o de un bien precioso cuyo valor exceda de los cinco mil pesos que previene el Art. 2344 del Código Civil, es decir sin llenar la formalidad de escritura pública que establece dicho precepto. Pasa el tiempo, pero no suficiente para que la cosa prescriba a nuestro favor, y un día la perdemos, o nos la roban o de cualquier -- otra manera ilícita nos desposeen de ella..." En estas condiciones, el pretor Publicio ideó una acción nueva... "mediante la -- cual..." se podía obtener la restitución de la cosa, que se está

en vías de prescribir ...". (28).

En lo que respecta a la procedencia de la acción - tratándose de bienes inmuebles, la tesis relacionada a la Jurisprudencia número 5 establece que "...cada uno de los coposeedores no tiene la posesión sobre determinadas partes del inmueble..." de manera que deducida dicha acción para obtener el -- respecto de la posesión con relación a todo el inmueble, no puede ordenarse la devolución de sólo parte de éste..." (29).

Reiterando lo anteriormente señalado, la acción plenaria de posesión procede respecto de bienes muebles como de los inmuebles.

Por otro lado, ya se señalaba que "La acción publiciana tiene por objeto en nuestro derecho que se restituya al poseedor originario en la posesión definitiva de la cosa mueble o inmueble, con sus frutos y accesorios y abono de menoscabos"... (tomo XXXIV, 1527). (30).

C), -Legitimación para su ejercicio.

El artículo 806 del Código Civil da a entender que el acto que legitima la posesión es la tradición o entrega de la cosa que hace el dueño de ella, ya sea por donación, por compraventa, por dación en pago o por cualquier otra causa que implique translación de dominio, aún cuando al acto no se le dé

28.- Pérez Palma, Rafael

Ob Cit pág 27

29.- Ibidem pág 30

30.- De Ibarrola, Antonio

Ob Cit pág 148

la formalidad externa prevenida por la Ley. (31). Por lo que relacionando ese artículo con el 9 de la Ley procesal civil se desprende que el único legitimado para ejercitar la acción publiciana es el que adquirió la cosa con justo título y de buena fé, la cual debe existir en el momento de la adquisición (32) para que entre a la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho a poseer.

En el ejercicio de la acción en general y de la publiciana en particular, se pueden distinguir dos circunstancias; por un lado se puede tener el derecho subjetivo o sustantivo - por el cual somos titulares de la cosa y podemos perseguirla - en juicio para que se nos devuelva; y por otro, puede ocurrir -- que no tengamos la facultad de acudir ante el órgano jurisdiccional para que se nos reconozca ese derecho, ya sea porque la negación de ese derecho provenga de algún mandato de la Ley, -- de la celebración de un contrato o de alguna responsabilidad - extracontractual.

Por lo que la acción publiciana presupone un derecho de orden privado para acudir ante el órgano jurisdiccional en demanda de justicia para no contrariar lo dispuesto en el artículo 17 constitucional que dispone que "Ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercitar violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la Ley.." (33)

31.- Pérez Palma, Rafael.

Ob Cit pág 28

32.- Pallares, Eduardo.

Ob Cit pág 185

33.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Reformada, 1982, pág 14-15

por lo que los individuos tienen el derecho de exigir de las autoridades judiciales su intervención para que les sea impartida la justicia que soliciten.

La legitimación para actuar se presenta cuando --- existe un derecho que es violado, o se ha incumplido o desconocido una obligación o se pretende preservar o constituir algún derecho.

En cuanto a la legitimación en sí, ésta puede ser de dos tipos: legitimación en la causa y legitimación procesal; la legitimación en la causa se refiere a los derechos de índole civil que las partes hagan valer dentro del juicio ya sea como actores o demandados; y la legitimación procesal es la facultad que tiene una persona para intervenir en juicio por su propio derecho o como representante de algún incapaz o de un ausente.

El pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos se adquiere por el simple hecho de haber llegado a la -- mayoría de edad, con lo cual el individuo debe y puede disponer libremente de su persona y de sus bienes, adquiriendo así su -- plena capacidad. El caso contrario es la incapacidad, que puede ser natural (minoría de edad) o legal, que serían los estados de interdicción (privación de inteligencia, locura, ebriedad consuetudinaria y los usos inmoderados de drogas). (34)

La legitimación para el ejercicio de la acción publiciana es la capacidad de ejercicio o legitimación procesal

que tiene el adquirente con justo título y buena fé; entendiéndose por justo título la "causa jurídica de una obligación o derecho, y, en sentido más restringido, el documento en que una u otro se contienen" (35), pudiendo ser también la causa, motivo o circunstancia por la que se entra en la posesión de alguna cosa, siendo ello la causa generadora de la posesión. (36), y la buena fé es cuando se entra a la posesión en virtud de algún título que le da derecho a poseer o que ignora los vicios de que adolece dicho título.

D).-La vía.

En la acción plenaria de posesión, lo que se discute precisamente es la posesión de un bien, ya sea éste mueble o inmueble, y como la posesión se haya regulada en la Ley civil y se persigue el derecho a ella en el procedimiento civil, se deduce que la acción publiciana al no encuadrarse dentro de ninguno de los juicios especiales regulados en la Ley procesal civil, por exclusión se trata de un juicio ordinario civil que debe tramitarse en la vía ordinaria civil. (37).

El procedimiento en la vía ordinaria civil es cien por ciento escrito en lo que se refiere a la demanda, contestación, ofrecimiento de pruebas, recursos, formulación de incidentes y reconvenición; pero llamándose oral en razón de que las pruebas deben ser desahogadas dentro de la audiencia del mismo juicio, audiencia que en sí misma y teóricamente es también oral.

35.-Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. Puebla, Puebla.- Editorial Cajica, 1980. Segunda Edición. pág 482

36.- Idem pág 432

37.-Pérez Palma, Rafael.

Ub Cit pág 312.

Cuando se entabla la demanda correspondiente, si -
 contra el auto que da entrada a la misma no se impugna la vía
 en que se promueve, el juez en la sentencia se verá impedido --
 legalmente para ocuparse de su estudio (38), pues la vía ordi-
 naria no debe examinarse de oficio en la sentencia si no se --
 opuso como excepción por el demandado la improcedencia de la -
 vía. El auto que da entrada a la demanda y que no es objetado, -
 queda firme y no puede volverse a examinar esa cuestión que se
 tuvo por consentida; además, cabe hacer notar que dicho auto, al
 dar entrada a la demanda en la vía propuesta y establecer la -
 forma del juicio, no prejuzga sobre la procedencia de la acción
 y si se oponen las excepciones que establece la Ley, en la sen-
 tencia definitiva debe resolverse sobre la procedencia de la -
 acción. (39).

E).-La posesión.

No siendo nuestro centro de atención el tema -
 de la posesión, sino que por constituir ella, el derecho sustan-
 tivo con el que se va a promover la acción plenaria de posesión
 resulta que es indispensable por su importancia, que se haga un
 estudio, aunque breve, de la función que desempeña la posesión -
 para legitimar la causa de la acción que se ejercita y el inte-
 rés jurídico que se tiene, para que a la postre resulte funda-
 da la demanda que se plantee; por lo que debemos conocer o -
 saber qué es la posesión y cuáles son los requisitos necesarios

38.-Pallares, Eduardo.

Ob Cit pág 473

39.-Idem pág 474

para que el poseedor pueda prescribir y los vicios de que puede estar afectada, para, de esa manera tener una idea somera de que, reuniendo los elementos necesarios, se pueda con éxito iniciar el procedimiento respectivo y obtener en definitiva una resolución positiva.

1).-Concepto de posesión.

Antes que nada debemos atender a la etimología de la palabra, y así tenemos que la palabra posesión proviene del vocable "possedere", el cual a su vez se forma del prefijo "por" que significa refuerzo; y de la palabra "sedere" que significa sentarse, por lo que consecuentemente la palabra posesión significa "hallarse establecido". (40).

Por su parte, Antonio de Ibarrola señala que "según Planiol, la posesión es un estado de hecho que consiste en retener una cosa en forma exclusiva, llevando a cabo sobre ella los mismos actos materiales de uso y goce que si se fuera el propietario de la misma". (41).

También debemos entender a la posesión tal y como la entendían los romanos, como "el hecho de tener en su poder una cosa corporal, reteniéndola materialmente con la voluntad de poseerla y disponer de ella como lo haría un propietario". (42). Definición que trae en sí, los dos elementos de que se constituye la posesión como lo son: el hecho y la intención o bien también llamados el corpore y el animus domini; entendién-

40.-Gutiérrez y González, Ernesto

Ob Cit pág 459

41.-De Ibarrola, Antonio

Ob Cit pág 114

42.-Petit, Eugene

Ob Cit pág 238

dose a su vez por corpore o corpus como el "conjunto de hechos o actos materiales de uso, goce o transformación que una persona ejerce y realiza sobre una cosa", y por animus domini como "la intención de conducirse como propietario a título de dominio al ejercitar actos materiales de detentación de la cosa" (43)

Con los anteriores conceptos se vislumbra que se trata de definir a la posesión en relación a una cosa, a una persona y a la intención de la persona con respecto a la cosa; pero en lo personal se piensa que para que puedan convergir estos tres elementos y produzcan una posesión apta para prescribir y llegar así a la propiedad, es primordial con respecto a las cosas que en el caso de enajenarse no esté prohibida dicha enajenación (44), como las cosas sagradas y las sepulturas. En principio las cosas incorpóreas no se podían enajenar porque no se podían retener materialmente; sin embargo los jurisperitos romanos terminaron por extender la idea de posesión a las servidumbres (45), por lo que sólo pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación (artículo 794 del Código Civil), o cuando las cosas se convierten en bienes que al ser útiles al hombre son dignas de apropiación (46).

En cuanto a nuestra Ley civil, ésta regula a la pose

43.-Gutiérrez y González, Ernesto.

Ob Cit pág 464

44.-Pallares, Eduardo.

Ob Cit pág 185

45.-Eugene, Petit.

Ob Cit pág 241

46.-De Ibarrola, Antonio.

Ob Cit pág 64

sión pero no la define, ya que sólo habla del poseedor y de la intención para poseer, y así dice que "es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella, un poder de hecho". (artículo 790), y habla de que no se tenga la posesión a título de precario, "cuando se tenga la posesión en virtud de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de esa cosa y que la retenga en provecho de éste en cumplimiento de las órdenes que de él ha recibido", (artículo 793), colocándose así en lo que la doctrina llama la teoría de la apariencia jurídica, por ostentar una calidad ante los demás, que está lejos de tenerla.

En lo que se refiere a la intención en sí de poseer la cosa, se debe de tener la voluntad de poseerla, pero poseerla en concepto de propietario y conducirse sobre ella como tal;-- por lo que no pueden en consecuencia tener esa voluntad o intención, los infantes o los que se encuentran en un estado de interdicción.

2).- Condiciones para prescribir.

Para que el poseedor pueda prescribir la cosa, debe tener el animus y el corpus durante un determinado tiempo establecido por la ley según se posea de buena o mala fé el bien mueble o inmueble y en concepto de propietario, por lo que ante esto último y en caso de un juicio de prescripción, no tendrán valor las declaraciones de los testigos presentados por el actor, si no manifiestan con qué carácter posee este último.

(47).

47.-S. Castro Zavaleta, Luis Muñoz

55 años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971. pág 339

Además del animus para poseer, la cosa debe llenar los requisitos siguientes: que esté en el comercio, sea una cosa presente, no sea robada o provenga de despojo, o en general provenga de algún delito, pues en cuyo caso se empezará a prescribir cuando se haya extinguido la pena o haya prescrito la acción penal y se esté ya en situación de poderla prescribir.

En cuanto al poseedor, también deberá reunir ciertas condiciones para prescribir la cosa, por lo que además de tener el animus o la voluntad de que ya se hablaba antes, debe detentar la cosa en concepto de propietario, que no la haya adquirido y la posea con violencia, así como que nunca se vea privado de ella o se le moleste judicial o extrajudicialmente en su derecho a la cosa y finalmente que la posea ante la vista de todo el mundo y no a escondidas.

3).-Posesión de derechos.

Como ya se indicaba antes (supra 1, 2 y 3) entre los romanos las cosas se transmitían por la in iure cessio la mancipatio y la traditio, pero eso no sucedía con los derechos los cuales eran incorporeos, y solo después la extendieron a las servidumbres como una cuasi-possessi o possessio juris.

Planiol y Ripert manifestaban que lo que se posee no son las cosas sino los derechos, y en especial el derecho de propiedad, por eso los romanos decían que el poseedor de la cosa se conducía sobre ella como un verdadero propietario. (48).

El artículo 9 del Código Procesal no es el único que trata de la acción publiciana, pues en lo relativo a los --

derechos que la misma pone en juego, establecen a favor del poseedor la presunción de propietario de la cosa poseída, los artículos 798, 803, 806 y 810 del Código Civil. Asimismo nuestra legislación civil recoge vestigios de los derechos incorpóreos al hablar de los inmuebles en sus artículos 750 fracción XII, 754, 758, 790, y tantos otros en que se habla de los derechos que ostenta una persona. (49).

Derechos que son incorpóreos por no poderse tocar, -- ver o sentir materialmente pero que existen indudablemente en el ser humano en vida y aún después de su muerte hasta que por alguna resolución judicial o por el tiempo se pierdan. Esos derechos son la facultad de obrar con libertad dentro de la ley y sin sufrir coacción alguna, y es precisamente a lo que se llama posesión de derechos, los cuales al no perderse sobre los bienes que se ejercitan, llegan con el tiempo a convertirse en una fuerza capaz de defender los bienes en los que recaían, por eso con razón se decía antes que lo que se posee no son las cosas sino los derechos que uno tenga sobre ellas, y si no fuera así, cuando perdiéramos la cosa, perderíamos la posesión inmediatamente; luego entonces, aunque se pierda la cosa no se pierde el derecho a ella, y mientras ese derecho subsista porque está latente, nos es útil para perseguir la cosa (en caso de perderla) en contra de cualquier poseedor material con menor derecho que el nuestro.

Nuestro artículo 24 del Código de Procedimientos -

49.-De Ibarrola, Antonio.

Ob Cit pág 67

Civiles trata también de que se restituya en la posesión de -- estado (estado civil), al que lo disfrute contra cualquier perturbador, pero su contenido no se relaciona con la acción publiciana, porque en el mismo no se habla de restituir cosas sino del estado civil de una persona, y no opera la prescripción ni se admite la transacción, y aunque se tramita su contenido en la vía ordinaria, su materia es de índole familiar. Pero sólo lo señala mos porque nuestro tema de posesión de derechos así lo exige - pues este artículo trata de los derechos que tiene la persona sobre el nacimiento, defunción, matrimonio, y en general de todas las cuestiones relativas al estado civil de las personas.

4).-Vicios.

Si la posesión apta para prescribir debe ser - en concepto de propietario, en forma pacífica, continua y pública, cuando no se dan esos supuestos se dice que la posesión está viciada o tiene vicios, entendiéndose por vicio en el campo del derecho, la realización incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos de esencia de una institución, de manera -- que no pueda realizarse la prescripción de la posesión en los términos normales de tiempo señalados en la ley, y mas aún, si - existe parte contraria interesada en que no se realice, o que - cuando se vea privada de la posesión le sea muy difícil lograr probar que estaba en vías de prescribir y consecuentemente la acción publiciana que se ejercite le será de resultados desfavorables.

Por lo que los vicios de que pueda adolecer la po-

sesión pueden ser desde su origen, en que se hubiera adquirido la cosa por medio de la violencia y ésta perdure en una forma más o menos estable, o que se vea interrumpida y no sea continúa, se realice la posesión en una forma furtiva o clandestina, y finalmente que no se sepa por el poseedor que detenta la cosa en nombre de otra persona, es decir exista equivocación. (50).

F).-Casos de improcedencia.

Al entablarse la acción publiciana, no se podrá conocer su resultado final hasta el momento en que por sentencia definitiva se resuelva el fondo del asunto, pues aunque presuntivamente se pudiera pensar en la procedencia de la acción, ésta se verá superada a que en el curso del juicio se le pueda desvirtuar por la interposición de las excepciones opuestas por el demandado, las que al final del proceso se estudiarán -- por el juez de la causa para declarar o no la procedencia de la acción.

El ejercicio de la acción dependerá de que perduren las condiciones jurídicas de la misma, pues mientras subsistan esas condiciones, se tendrá el derecho de acudir a la autoridad judicial para consagrar o preservar un derecho violado. (51).

Cuando en el proceso legal se discuta la posesión de la cosa o el mayor derecho a ella, y de su tramitación nazca la duda o la incertidumbre, y no se hallen elementos in--

50.-Gutiérrez y González, Ernesto.

Ob Cit pág 474

51.-Pallares, Eduardo.

Ob Cit pág 199

dispensables para declarar en definitiva quién debe triunfar - en el proceso posesorio, se atenderá al principio de que ante la duda se debe de absolver, por lo que la acción publiciana -- ejercitada resultará improcedente cuando ambas posesiones fuesen dudosas.

En concreto, la acción plenaria de posesión resultará improcedente con respecto a la cosa sobre la que se ejercite, y también con respecto a la persona que la entable; y así tenemos que con respecto a la cosa resulta improcedente:

1.- Cuando la cosa haya pasado a ser del dominio -- público.

2.- Que sea una cosa prohibida, que teníamos en nuestro poder y que la hemos perdido, por ejemplo marihuana.

3.- que el bien sea ejidal.

4.- Que la cosa no haya estado en poder del ejercitante o que nunca la tuvo en su poder.

Con respecto a la persona, la acción resultará improcedente en los casos siguientes:

1.- Cuando el ejercitante posea la cosa en calidad de precario, es decir que no sea el poseedor originario ni derivado de la cosa, sino que la detentaba con órdenes del dueño de la misma y en ese caso no se le considera poseedor y en consecuencia carece de legitimación activa para actuar en juicio.

2.- En el caso de que el dueño recupere la cosa y - el poseedor sin título alguno (causa generadora de la posesión) trate de que el dueño le restituya la cosa en virtud de que él

la detentaba, y aún en el caso de que este poseedor hubiera ya completado el tiempo necesario para prescribir, pero con un -- tiempo destinado a los poseedores de buena fé.

3.- Cuando ambos contendientes tienen título (documento en que se contiene una obligación o un derecho) se puede asumir por el juez, las actitudes que a continuación se mencionan:

3.A).- Que el demandado tenga su título registrado y el actor no, puesto que el registro da al documento, la fuerza de que el mismo se oponga a terceras personas.

3.B).- Aunque no estén registrados ninguno de los -- títulos de las partes, el del demandado sea de mejor calidad.

3.C).- Cuando los títulos sean de igual calidad, el actor ha poseído por menos tiempo que el demandado.

3.D).- También se puede presentar el caso de que -- ambos títulos estén registrados y sean de igual calidad, pero -- el título registrado con anterioridad sea el del demandado, entonces lógicamente el juez absolverá al demandado cuando éste oponga la excepción respectiva.

3.E).- Es de interés también, ver el caso de que los títulos provengan de la misma persona (en el caso de dualidad -- de compradores), o que sea distinta la persona de quien obtuvieron la cosa, para que el juez pueda normar su criterio, y así -- tenemos que: (52).

3.E.1').- Si ambas partes tienen titu-

los, se deberá de otorgar la posesión de la cosa al que la recibió en primer lugar, si se trata de la misma persona que vendió a los dos contendientes. Independientemente de la acción penal que se ejercite contra el vendedor por el delito que resulte.

3.E.2).- Pero cuando ambos interesados adquieran la cosa de distintas personas, y cuyos títulos tengan las mismas cualidades, se atenderá o deberá preferirse al que esté en posesión de la cosa en el momento de ejercitarse la acción, que deberá ser lógicamente el demandado. (53).

Independientemente de lo anterior en que se habla de los títulos y a los cuales el juzgador deberá ajustarse -- para que en definitiva les otorgue el valor que tienen, es importante señalar qué títulos son los que deben predominar sobre otros, y así tenemos que los puede haber respecto de bienes muebles como de inmuebles.

Respecto a los bienes muebles, los títulos por los cuales se puede adquirir las cosas, serán aquellos que sean expedidos por casas comerciales debidamente autorizadas para -- ejercer la actividad comercial, y cuyos títulos llamados facturas, demuestran la posesión por el quejoso, de los muebles que las mismas amparan.

Respecto a los bienes inmuebles, los títulos por -- los cuales se puede adquirir el derecho a la propiedad o a la posesión de la cosa, pueden ser los siguientes:

53.- Fallares, Eduardo.

Ob Cit pág 185

1.-Título originario expedido por la Nación, en -- cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 27 Constitucional.

2.-Título en virtud de la prescripción positiva.

3.-Escritura de compra-venta, o en que se halle -- consignada una donación, usufructo, Etc.

4.-Título en virtud de una Información Ad perpé-- tuam.

5.-Contrato privado ratificado ante una autoridad, pues de esa manera adquiere fecha cierta. (54).

6.-Contrato privado no ratificado ante ninguna au- toridad.

7.-La posesión material en concepto de propietario con justo título y buena fé.

8.-La posesión material en calidad de detentador.

Lo anterior se expone con el fin de dar una idea - de las diferentes clases de títulos que se pueden exhibir den- tro del juicio plenario de posesión, los cuales en última ins- tancia serán valorados por el juez del conocimiento para ver - cuál de ellos es mejor, porque la calidad del título influye en la calidad de la posesión, que es precisamente lo que se contro- vierte en la acción publiciana. (55).

G).-Situaciones a probar.

Para que pueda perseguirse la cosa y obtenerse - el resultado positivo que se impuso el actor al formular la --

54.-Bañuelos Sánchez, Froylan. Derecho Notarial. México. Cárdenas, Editor y Distribuidor. 1977. Primera Edición. pág 76.

55.-De Ibarrola, Antonio.

Ob Cit pág 315

demanda, ésta deberá estar encaminada a probar en el momento -- procesal oportuno las cuestiones que a continuación se enumeran:

1.-Deberá probar que es un adquirente de la cosa.

a).-Que adquirió la cosa con justo título y de buena fé.

b).-Que dicha adquisición no proviene de delito alguno.

c).-Que la adquirió en concepto de propietario.

d).-Que no la haya obtenido por virtud de habérsela dejado en prenda, depósito, precario, alquiler, empeño, arrendamiento, etc., es decir, que debió de existir en el momento de la adquisición la intención de transmitir y hacerse --- transmitir la cosa y tenerla en posesión, pues para prescribirla, es requisito tenerla en nuestro poder.

2.-Que esa adquisición sea de buena fé.

El Profr. Gutiérrez y González, quien nos remite al Diccionario de la Lengua Española, señala que en el mismo se lee:

"Fé.- 4 Confianza, buen concepto que se tiene de una persona o cosa...5 Creencia que se da a las cosas por la autoridad del que las dice o por la fama pública."

"bueno.-Que tiene bondad en su género. 2 Util y a propósito para alguna cosa". (56).

Por lo que buena fé significa la confianza o creen-

56.-Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Puebla, Puebla, Editorial Cajica, 1974. Quinta Edición, pág. 286.

cia que un individuo tiene respecto a una cosa. Y cuando el adquirente recibe la cosa, debe tener la creencia y la confianza de que le es útil a sus intereses y de que tiene el propósito de poseerla en concepto de propietario.

3.- Como tercer punto, el actor deberá probar que el demandado posee el bien a que se refiere el título.

Como lo que se trata de demostrar es que haya concordancia entre el título del actor y la posesión del demandado, una de las vías más rápidas de hacerlo es por medio de la prueba pericial (pero en la demanda se deberá precisar con exactitud la ubicación de la cosa, superficie o linderos), pero inclusive se puede demostrar con la testimonial y muchas veces con la confesional realizada por la parte demandada.

4.- Que es mejor el derecho del actor que el que alega el demandado.

En este caso, el juzgador debe analizar las constancias del juicio, atender a las actuaciones de las partes, examinar escrupulosamente los títulos presentados por las partes y estudiar las causas alegadas, para acreditar el mejor derecho a la posesión civil. (57).

H).- Excepciones.

La excepción es el obstáculo que se opone a las pretensiones contenidas en el escrito de demanda presentado por el actor, y a la calidad del juzgador, para paralizar temporal o permanentemente el proceso.

En el derecho mexicano es de sobra conocido que las excepciones que regula la Ley son las tradicionales excepciones dilatorias, perentorias y mixtas, aunque éstas dos últimas no estén expresamente reguladas como tales; y así tenemos que las primeras son aquellas que tienden a dilatar o postergar la contestación al contenido de la demanda y que se encuentran expresamente señaladas en el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles; las segundas son las que deciden el fondo del asunto, como la compensación, la novación, el pago, Etc., y las últimas que plantean una cuestión anterior al juicio y pueden ponerle fin, como lo son por ejemplo la cosa juzgada y la transacción.

Las excepciones dilatorias se refieren al proceso y no al derecho sustantivo alegado por el actor. Tienden a corregir errores (defecto legal en el modo de preparar la demanda) a evitar un proceso inútil (litispendencia), a impedir un juicio nulo (incompetencia absoluta), o a asegurar el resultado de un juicio (medida precautoria).

Las perentorias son defensas sobre el derecho sustantivo y no sobre el proceso, constituyen la defensa sobre el derecho cuestionado, toman el nombre de los hechos extintivos de las obligaciones (excepción perentoria de pago, de compensación, novación, Etc.) su resolución se decide en la sentencia.

Las excepciones mixtas son las que sin entrar a un debate innecesario, ponen fin al juicio, debido al reconocimiento de una situación jurídica que señala el demandado, como lo es la cosa juzgada o una transacción. (58).

58.- J. Couture, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. México. Editora Nacional. 1981. Tercera Edición, pág 112 a 119.

En el derecho mexicano, se repite, pueden oponerse las excepciones dilatorias señaladas expresamente en la Ley procesal civil, pero en cuanto a las perentorias y mixtas se refiere, se opondrán cuantas haya de hechos extintivos, y así tenemos que se puede hablar de excepción de prescripción, de caducidad, nulidad, de pago, incumplimiento del plazo, de contrato no cumplido, de compensación, novación, Etc. Y en esas condiciones la contestación al contenido de la demanda de la acción publiciana, deberá contener todas las que a juicio del demandado paraliquen dicha acción y que pueden ser por ejemplo las señaladas para los casos de improcedencia. (supra inciso 4).

I).-Diferencias y semejanzas con la reivindicatoria.

Es tanta la semejanza que guardan estas dos acciones, que inclusive en la acción publiciana se ordena la restitución de la cosa en los términos de la acción reivindicatoria, pero, entre si existen diferencias notables que es necesario hacerlas notar para saber distinguir la una de la otra; y así tenemos que:

Ambas acciones se entablan en relación a bienes muebles e inmuebles.

En ambas, la competencia se fijará de acuerdo a la ubicación de la cosa cuando el bien sea un inmueble, o al domicilio del demandado si se trata de un bien mueble.

En ambas acciones subsiste la acción en tanto no prescriba el bien en favor del demandado.

La acción reivindicatoria persigue como objetivo, la

restitución de la propiedad con sus frutos y acciones.

La acción publiciana tiene como objetivo, la restitución de la posesión de la cosa con sus frutos y acciones.

Intentada la acción reivindicatoria y habiendo resultado ésta improcedente, no se puede hacer uso de la acción publiciana.

Intentada la acción publiciana, puede darse el caso de intentar la reivindicatoria si aquella resulta improcedente

La naturaleza jurídica de la reivindicatoria es que la misma es una acción declarativa y de condena.

La naturaleza jurídica de la acción publiciana es que ella, es una acción de condena.

En la reivindicatoria se está obligado a demostrar la mejor calidad del título, bien sea como adquirente originario o por medio de la prescripción.

En la plenaria de posesión se discutirá la calidad de la posesión.

La prescripción constituye un título suficiente -- para ejercitar la acción reivindicatoria.

La prescripción no constituye un título para la -- procedencia de la acción publiciana.

En el ejercicio de ambas acciones la vía procedente en que deben promoverse es en la ordinaria civil. (59).

La sentencia que se dicte con motivo del ejercicio de la acción publiciana no produce la excepción de la cosa juzgada en el juicio sobre la propiedad. (60).

59.- Pallares, Eduardo.

Ob Cit pág 141 a 177

60.- Idem, pág 334.

Para entablar la acción reivindicatoria no es indispensable haber estado en la posesión del bien que se reivindica, como lo exige la plenaria de posesión.

El que tiene la propiedad de la cosa, puede entablar la reivindicatoria contra el que tiene la posesión definitiva que haya ganado en el ejercicio de la acción publiciana.

CAPITULO 111

LEGISLACION

A).-Fundamentación de la acción publiciana.

El Código de Procedimientos Civiles de 1884 no regulaba expresamente el ejercicio de la acción publiciana, ni siquiera se le podía encuadrar aunque forzosamente en ninguna posición legal; antes bien en cuanto al ejercicio de las acciones reales o personales, se exigía expresamente que a la demanda se anexara el título legal, bien fuera escritura pública o contrato privado para que se admitiera, por lo que aún cuando estuviera regulada la posesión, no se podía ejercitar la plenaria de posesión en los términos con que ahora se hace, pues el artículo 8 de esa Ley del 64, exigía el documento respectivo para intentarse alguna acción, y así dice que:

"Artículo 8 Ninguna acción real o personal puede intentarse si no se acompaña el título legal que la acredite en todos los casos en que el Código Civil exige para la validez de los contratos que se otorguen en escritura pública o en contrato privado; los jueces desecarán de pleno toda acción de esta clase que se intente sin este requisito, bajo la pena de suspensión de uno a seis meses." (61).

Con lo anterior no se quiere decir que no existiera la acción plenaria de posesión; de antemano existía en el --

61.-Código de Procedimientos Civiles. México. 1906. Tip. y Lit. "La Europea". Edición Oficial. pág 10

mundo del derecho, lo que pasó fué que no se plasmó expresamente en el articulado de nuestra ley procesal civil, sino hasta que en el periodo presidencial de Don Pascual Ortiz Rubio aparece ya en el artículo 9 del Código de Procedimientos Civiles de 31 de diciembre de 1931, dispositivo que no ha sido bien entendido por los procesalistas y que ante un posible despojo o privación de la cosa, prefieren, sin pensarlo, hacer uso de los interdictos, de la acción reivindicatoria o de la vía penal, y en el caso de no contar con algún documento necesario para entablar la demanda correspondiente, deciden que el quejoso no tiene derecho alguno a la cosa que reclama, lo cual unido a la falta de perseverancia y poco caso de los particulares hacia sus asuntos, dejan pasar el tiempo y al cabo del cual, arrepentidos de no haber obrado como debieran, deciden actuar, con los resultados negativos correspondientes.

La demanda que se formule será en términos análogos a los de la reivindicatoria, pero como al ejercitar la acción publiciana no se reclama la propiedad, sino la posesión, no cabe pedir al juez que declare el dominio, pero sí que condene al poseedor cuyo título sea de peor calidad por adolecer de algún vicio.

A manera de ejemplo se formula una demanda.

X X X X X X X X X X
 VS
 Y Y Y Y Y Y Y Y Y Y
 ORDINARIO CIVIL
 EXP. _____
 _____ SECRETARIA.

C. JUEZ (el de la ubicación de la cosa, o domicilio del demandado)

X X X X X X X X X X X, por mi propio derecho, señalando como domicilio para recibir notificaciones el No. _____ de la calle _____ Col. _____, en esta ciudad, y autorizando para oír y recibir toda clase de notificaciones y documentos relacionados con este asunto, a los C. Lics. _____ atentamente comparezco y expongo:

Que en el ejercicio de la acción publiciana y en la vía ordinaria civil, vengo por medio del presente escrito a demandar del Sr. Y Y Y Y Y Y Y Y, quien tiene su domicilio en -- calle _____ No. _____ en esta ciudad, las prestaciones siguientes:

- A).- La restitución (identificar y describir la cosa) con sus frutos y acciones.
 - B).- El pago de los daños y perjuicios sufridos por el suscrito mientras la cosa ha estado en posesión del demandado
 - C).- El pago de los gastos y costas que se originen por la tramitación de este juicio.
- Fundo la demanda en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho :

H E C H O S

1o.- (Expresar las circunstancias relativas a la adquisición de la cosa, cuya restitución se pide y las circunstancias en que se perdió la posesión).

2o.- Desde la fecha en que adquirí la cosa hasta que la perdí, la poseí de manera quieta y pública, buena fé y en calidad de propietario.

3o.- (Mencionar las causas en que se perdió la posesión de la cosa).

4o.- El demandado posee actualmente la cosa cuya restitución pido pero su posesión es inferior a la mía por las siguientes razones (se expresarán).

5o.- (Mencionar todo lo relativo a los daños y perjuicios sufridos a causa del demandado).

D E R E C H O

Fundan la acción que se ejercita, lo dispuesto en los artículos, 803, 805, 806, 823, 824, 825 y demás relativos del Código Civil.

Norman el procedimiento lo estatuido en los artículos 1, 9, 143, 255, 256, 266, 271 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles.

Por lo expuesto:

A USTED C. JUEZ, atentamente pido:

Primero.-Se me tenga por presentado con -- este escrito y copias simples, emanando del señor Juan Sixto Alvarez, las prestaciones señaladas en el proemio de la demanda

Segundo.-Correr traslado al demandado para que dentro del término legal produzca su contestación, apercibiéndolo de declararlo confeso en caso contrario.

Tercero.-Previos los trámites legales, en su momento procesal, dictar sentencia definitiva en que se condene a la parte demandada a cumplir las prestaciones reclamadas.

Protesto lo necesario.

México, D.F., a ___ de ___ de 19__ (62).

----- X X X X X X X X X X -----

Actualmente las disposiciones legales que fundamentan la acción publiciana son muchas en relación a la posesión que defiende, y así tenemos que las disposiciones de carácter -- sustantivo que sirven de fundamento son las contenidas en los artículos 750, 752, 753, 754, 755, 756, 759, 790, 792, 794, 797, 798, 802, 803, 806, 808, 810, 814, 823, 824, 825 y 826 del Código Civil; a cuya lectura remitimos al lector y en donde se habla entre otras cosas de: quién es el poseedor y el derecho que tiene, de las cosas que se pueden apropiar, de las presunciones de propiedad o de las accesiones que pertenecen a los bienes inmuebles, la mejor posesión en caso de conflicto, del poseedor de mala o buena fé y sus derechos de éste último, los poseedores de mala fé y -- sus consecuencias, y finalmente, de los requisitos que debe tener la posesión para producir su prescripción.

En cuanto a las disposiciones legales que norman -- el procedimiento civil se tienen las que lo norman desde el --

ejercicio de la acción (Art.10), hasta la sentencia ejecutoriada (Art.426 a 429) sin olvidar por supuesto a quién compete la acción (Art.90), las excepciones que pueden oponerse (Art.35 a 43), de la capacidad y personalidad de las partes (Art.44), de la competencia (Art.143,144), de la demanda y su contestación (Arts.255 a 277), del ofrecimiento, admisión, recepción y desahogo de pruebas (Art.290 a 384), y de la audiencia (Arts.385 a 400); pues tratándose de un juicio ordinario civil, son las disposiciones que rigen al mismo y cuya acción en especial está comprendida en el artículo 90 señalado, el cual sólo exige que se tenga justo título para ejercitarla y no exige que se exhiba la escritura pública o contrato privado como lo disponía el artículo 80. procesal del 84; dando margen así, a que en el curso del juicio se logre demostrar la justa causa por la que se entró a poseer la cosa que ahora reclama, y que tiene mayor derecho a la posesión de ella.

B).-Relevancia de la buena o mala fé en la posesión.

Parecería a simple golpe de vista que al leer el presente postulado, éste no tuviera la menor importancia a nuestro trabajo en estudio, o fuera irrelevante y poco trascendente para que en el momento probatorio sirviera como elemento definitivo para dictar la sentencia; pero, del artículo 90, procesal civil se desprende entre otras características que el que demanda la restitución del bien es el adquirente de buena fé, y al que le demanda debe ser poseedor de mala fé; por lo que no probando o no ostentando estos extremos, la acción resultará improcedente; de ahí la importancia que tiene ahondar en su estudio.

Ahora bien, la buena fé es una condición requerida para que junto con la causa justa y el tiempo fijado por la Ley, se puede lograr la prescripción positiva; luego entonces el poseedor lo es de buena fé, cuando cree o tiene confianza en que al adquirir una cosa de una persona, ésta tiene el poder y la capacidad para enajenar, porque se comporta como propietario respecto a ella; y en esto de adquirir una cosa, la buena fé no debe descansar en un error, es decir, que el poseedor de buena fé no debe ignorar los hechos, ni equivocarse sobre algún punto de derecho, o sea, se puede cometer un error de hecho cuando se cree que el enajenante es mayor de edad, o que realmente cree que él es el propietario de la cosa porque las circunstancias en que realiza el acto así lo revelan; y el error de derecho -- se comete porque cree que se puede enajenar la cosa aún sin -- que el enajenante cuente con la autorización del verdadero -- propietario; error que en este caso no permite prescribir el bien. (63).

Además de tener la buena fé en la adquisición ella debe permanecer por todo el tiempo que tenga en su poder la cosa, pues no se justificaría esa buena fé cuando por ejemplo, una vez adquirida la cosa, la dejara abandonada o no se condujera respecto a ella como un propietario para que la pueda prescribir en su favor; y de esa manera, cuando lo despojen del bien, tenga libre su derecho para ejercitar la acción publiciana y se le restituya con los frutos que haya producido y las -

accesiones que se hayan unido.

En cuanto al poseedor de mala fé, el que siempre será señalado como tal por la parte demandante, siempre será de buena fé hasta en tanto no se le demuestre lo contrario por el actor, pues siendo él, el único que afirma la mala fé, debe de -- comprobarla según lo dispone el artículo 807 del Código Civil. Y si se llega el caso de comprobarse la mala fé, pero a la vez se demostró:

1o.-Que la obtuvo por título traslativo de dominio y por menos de un año y no por violencia, tendrá derecho a que se le reembolsen los gastos necesarios hechos en la conservación o posesión de la cosa (artículo 812 del Código Civil).

2o.-Que poseyó la cosa por más de un año con -- las condiciones necesarias para prescribir, y la mala fé no tenga un origen delictuoso; tendrá derecho también a que se le aboquen los gastos necesarios y a retirar las mejoras voluntarias así como a las dos terceras partes de los frutos industriales producidos por la cosa. (artículo 813 del Código Civil). y

3o.-Que se obtuvo la posesión por hechos delictuosos, entonces además de restituir la cosa y sus frutos, deberá de restituir los frutos que se hayan dejado de producir así como responder de la pérdida o deterioro de la cosa sobrevenida -- por su culpa.

Nuestra Ley Civil nos da el concepto de poseedor de buena y mala fé, y así dice que:

Art. 806.-Es poseedor de buena fé el que entra en -- la posesión en virtud de un título suficiente para darle dere--

cho de poseer. También es el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer con derecho.

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

Entiéndese por título la causageneradora de la posesión.

Ahora bien, como anteriormente ya se dijo (Supra págs 33) por buena fé debe entenderse como la confianza o creencia que se tiene de las personas o de las cosas por su utilidad o calidad de bueno. Pero con respecto a la mala fé, el Profr. Ernesto Gutiérrez y González con acierto opina que no se debe hablar de mala fé sino de mala intención, puesto que la fé implica creencia, y que es un error el pensar (en el caso del artículo antes transcrito) que el que entra a poseer sin título alguno o que conoce los vicios del mismo se le considere poseedor de mala fé, ya que lo que se debe de hablar es de mala intención, - puesto que:

Intención.- Es la determinación de la voluntad en -- orden a un fin.

Y que al entrar a poseer sin título, no se crea, sino que se sabe de antemano la situación jurídica en que se encuentra, lo mismo si conoce los vicios de su título. Por lo que en consecuencia si hay algo malo, pero no es la fé porque la fé -- implica creencia, y en el artículo en comentario se implica un saber, un conocimiento y no una creencia y que el vocablo mala fé debe cambiarse por el de mala intención ya que se tiene la determinación de la voluntad del sujeto encaminada a un fin -- que es el de apropiarse de la cosa. (64).

Por otra parte, lo que es confuso para el suscrito es que al poseedor de buena fé le baste ignorar los vicios de su título para considerarse como tal, así como que es de mala fé si conoce los vicios del mismo; pues en caso de conflicto el demandado puede argumentar que ignora los vicios de su título y que el actor sí conoce los vicios del suyo y que está actuando y es un poseedor de mala fé. Por lo que considerando en forma personal que, siendo esto un juego de palabras pues es imposible comprobar esa ignorancia o conocimiento de los vicios de los títulos, sólo se deberá atender en el periodo probatorio a revisar, analizar y valorar dichos títulos, sin tomar en cuenta la ignorancia o conocimiento de los vicios que de los mismos argumenten las partes en conflicto. Y así, si se comprueba que el actor lo era de mala fé o que el demandado es de buena fé, la demanda resultará infundada, por no ajustarse al caso a lo dispuesto en el artículo 9 procesal civil, que entre otras cosas exige que el accionante debe ser el poseedor de buena fé y el demandado lo debe ser de mala fé. Asimismo si ambos títulos son de igual calidad y el demandado ha poseído por mas tiempo que el actor, tampoco resultará fundada la demanda por no disponer así el dispositivo legal invocado. Por lo que la buena o mala fé (buena o mala intención) en la adquisición de la cosa y en su posesión, es determinante en cuanto a la concesión de las pretensiones que en el escrito de demanda se formulen.

C).- Pérdida de la posesión.

Se deja de poseer la cosa cuando se pierden los

dos elementos que la forman: el animus domini y el corpus. Pero también se pierde la posesión cuando se deja de tener lo uno o lo otro ya que la posesión supone reunidos el hecho y la intención. Así, la posesión se pierde cuando se pierde el animus domini y esto ocurre por ejemplo cuando el poseedor enajena -- la cosa pero permanece en ella como inquilino, o también cuando abandona la cosa, y se pierde la posesión cuando se deja de -- tener el corpus, en el caso de despojo o por cualquiera otra -- circunstancia se vea privado de la cosa.

"Exteriormente no se distingue al propietario del -- poseedor, ambos se sirven de la cosa, la tienen en su poder, sólo que uno tiene un título jurídico, el otro sólo tiene una relación de hecho: poses" (65).

La Ley civil del Distrito Federal, en sus artículos 828 y 829, nos hablan de la pérdida de la posesión, y así en el primero de ellos, se dice que se pierde la posesión:

1.- Por abandono.- que el poseedor no quiera tener ya el bien en su poder y sin enajenarlo o donarlo, simplemente lo deja abandonado (si es inmueble) o no hace caso de que otro lo use o ejerza actos posesorios sobre -- el (si es mueble).

II.- Por cesión a título gratuito u oneroso, siendo esto un modo normal de perder la posesión o la propiedad de la cosa cuando por donación o venta se priva del derecho de poseer y ejercitar derechos sobre la cosa.

65.- Bravo González, Agustín. Compendio de Derecho Romano. México 1966. Editorial Pax Mex-mexico. Prólogo por el autor.

III.-Por destrucción o pérdida de la cosa o por quedar ésta fuera del comercio.-cuando los bienes son muebles, se destruyen por caso fortuito o a propósito, o se pierden accidentalmente y un tercero de buena fé la adquiere; o finalmente la cosa sea mueble o inmueble puede quedar fuera del comercio ya sea por disposición de la ley o por su naturaleza.

IV.-Por resolución judicial.-en la que se ordene o se prohíba no ejercer actos que lesionen el bien tutelado, tal sucede por ejemplo cuando se embargan bienes y se ponen en depósito, o se ordena entregarlos a una tercera persona.

V.-Por despojo.-si la posesión del despojado dura mas de un año.-siendo esta circunstancia la que más se adaptaría o sería la causa para ejercitar la acción publiciana, pues si la posesión del despojado dura mas de un año pero no mas del tiempo requerido para que el despojante prescriba a su favor la cosa, y no pudo o no quiso ejercitar el interdicto correspondiente dentro del año siguiente al despojo la acción será la publiciana si el despojado no se haya en la hipótesis que señala el artículo 4 del Código de Procedimientos Civiles.

VI.-Por reivindicación del propietario.-cuando el que poseía se vé obligado a reivindicar al propietario la cosa que tenía en su poder y que por sentencia judicial se le ordena su restitución.

vii.-Por expropiación por causa de utilidad pública.-en que el propietario o poseedor -- pierda la posesión de la cosa por haber ingresado los bienes - al dominio público de la Nación.Se desea pensar en este caso - que si existe juicio plenario de posesión y se expropia el bien motivo del juicio,a quién deberá pagarse la indemnización correspondiente?,y si se puede seguir el juicio habiendo salido del patrimonio del poseedor la cosa materia del mismo?.En lo - personal las respuestas a estas interrogantes son en el sentido de que se deberá seguir el juicio hasta obtener sentencia definitiva y con la misma apersonarse a cobrar la indemnización respectiva,o bien dentro del juicio se dire oficio a la autoridad indemnizadora para que remita al juzgado el monto del valor del bien para que se destine en favor del que resulte al final del - juicio con mejor derecho a dicha indemnización.

En cuanto a la posesión de derechos se refiere,el - segundo de los artículos nombrados (Art.829 del C.C.) dice que:-

"Se pierde la posesión de los derechos cuando es - imposible ejercitarlos o cuando no se ejercen por el tiempo que baste para que queden prescritos."

Sobre este particular,los derechos que se tengan para ejercitarlos y no se haga,prescriben y de esa manera se pierden;así por ejemplo cuando se tiene el derecho de crédito y no - se ejerce,el derecho prescribe y se pierde,aunque técnicamente - en cuanto al que pierde el derecho,se dice que el mismo causa - y que el demandado prescribe de manera negativa ese derecho.

Otro ejemplo que aclare la pérdida de la posesión de los derechos sería cuando el actor tenga el derecho de pedir el

divorcio por el adulterio y no lo ejercite, el derecho prescribe (caduca, se diría técnicamente) y en consecuencia se pierde.

En nuestro tema a estudio si se tiene el derecho a ejercitar la acción publiciana y no se ejercita a tiempo entonces ese derecho se pierde, porque otra persona no es que haya adquirido ese derecho de accionar sino que adquirió la cosa por prescripción.

Cabe hacer la siguiente distinción entre derechos posesorios y posesión de derechos y al efecto se dice que los derechos posesorios son los que se tienen sobre la posesión de una cosa ya sea mueble o inmueble con vías a prescribir -- esa cosa; y la posesión de derechos se explica en razón de que si no se ejercitan esos derechos caducan; por lo que una diferencia substancial sería que los derechos posesorios son de tipo sustantivo y la posesión de derechos son de tipo procesal dado que su no ejercicio produce la pérdida de los mismos.

CAPITULO IV

LA ACCION PUBLICIANA EN LA LEGISLACION MEXICANA Y EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA.

Por acción publiciana en el derecho español, se entiende "la que compete a quien pierde una cosa poseída con buena fé, sin haberla usucapido o prescrito todavía contra cualquiera que la tenga, salvo su verdadero dueño". (65). Notándose en esta definición que el que pretenda ejercitar la acción publiciana, debe ante todo no haber usucapido o adquirido prescriptivamente todavía la cosa, a diferencia de nuestra legislación en la que puede ejercitarse sin perjuicio de que haya o no prescrito la cosa.

"La doctrina científica y la jurisprudencia española han dado carta de naturalización a dicha acción, no con la fisonomía originaria y peculiar que ostentó en el Derecho Romano, sino como una de las facetas de la propia acción reivindicatoria que permite al actor probar su mejor título, que puede derivarse de la mera posesión, reclamando la cosa a quien la posea con menor derecho." (66). Y al decirse que puede ser una faceta de la acción reivindicatoria, se entiende porque si en principio la acción publiciana compete al poseedor de buena fé, también compete al propietario, y así en la sentencia de 30 de marzo de 1927 se cita a la acción publiciana como la que corresponde al propietario porque dice: "el que tiene el dominio, tiene la posesión civil de una cosa contra el que posee sin titu-

65.- Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Madrid.- Ediciones Santillana. 1963. Quinta Edición. Tomo I pág 53

66.- Briz, J. Santos. Legislación Civil Española. Madrid. Revista de Derecho Privado de Madrid. 1965. pág 210 S/E.

lo o con otro con menos derecho". (67).

Ahora bien, en la Ley de las Siete Partidas del Rey Alfonso el Sabio, la acción publiciana se haya regulada en la Ley XIII, Título XI de la Partida Tercera, y en la Ley L parte final del Título V de la Partida Quinta, en las que concretamente se lee lo siguiente: (68).

Ley XIII.- "Otrosí decimos, que si después que fuere entregado (el señorío de una cosa) perdió la tenencia de aquella cosa, que la pueda demandar como por suya, a cualquiera que sea tenedor de ella. Y esto puede hacer en razón del juramento que hizo, y de la posesión que ganó con el. A no ser que la cosa cayere en posesión de alguno que razonara y probara que era -- verdaderamente suya."

Ley L.- "...otrosí decimos: si alguno vendiese a dos o mas cosa ajena en tiempos departidos; si acaesciere que hayan pleito entre sí ambos los compradores sobre aquella cosa, cualquiera de ellos que quiere primeramente la posesión aquella a mayor derecho a ella; aquel deve fincar maguer non ouiesse pagado el precio. Pero quando quier que el señor de la cosa venga a demandarla, salou finca su derecho en ella." (69).

Por otra parte, la fuente esencial del derecho procesal civil en España, sigue siendo la Ley de Enjuiciamiento -

- 67.- De los Mozos, José Luis. Tutela Interdictal de la Posesión. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. 1962. pág 166
- 68.- Las Siete Partidas del Rey Alfonso el Sabio. Paris. Librería de Rosa Bouret y Cía. 1851. Glosado por el Lic. Gregorio López Tomo Segundo. pág 540 Tomo Tercero pág 335-336.
- 69.- Pallares, Eduardo. Tratado de las acciones civiles. Ob Cit pág 167.

Civil de 3 de febrero de 1881. (70), en la que aunque no se reprodujo expresamente el contenido de la Ley de las Siete Partidas en lo que se refiere a la acción publiciana, tampoco se prohíbe su ejercicio, y tan sólo bastaría que el legislador español a manera de simple corolario la regulara de una manera clara y definida, pues como se dijo anteriormente, la jurisprudencia le ha dado carta de naturalización a dicha acción y tan es así que cuando se ejercita y resuelve, se alude a la Ley de las Siete Partidas de Don Alfonso el Sabio y como prueba de ello se transcribe la sentencia de 26 de octubre de octubre de 1931, cuyos antecedentes son:

"La finca "El Quebrajo" que había pertenecido a Don Manuel López, pasó al fallecimiento de dicho señor, ocurrido el 6 de diciembre de 1914, a manos de sus herederos, que eran su viuda y sus seis hijos.

"Durante la evolución de la herencia, uno de sus hijos compró partidas en abonos a la compañía demandada, y como no pagó el precio de compra, la referida entidad, consiguió embargar la finca en cuestión y se adjudicó en pública subasta.

"En la demanda, los herederos de Don Manuel López solicitaban la nulidad de la adjudicación y pedían que se declarase que la finca en cuestión pertenecía a la comunidad hereditaria, por lo que se debía reconocer su derecho a reivindicarla. Con carácter subsidiario respecto a la acción reivindicatoria ejercitaron la acción publiciana, fundándose en su mejor derecho a poseer la finca discutida.

"La demanda fué estimada y el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso.

"Al estimar el Tribunal de Instancia la acción publiciana, que subsidiariamente de la reivindicatoria se ejercitó en la demanda, no infringió la Ley XIII, título XI, Partida 3a ni la Ley I, título V, Partida 5a que se invocan en el primer

motivo del recurso porque, siendo aquella acción la que compete al poseedor civil de una cosa, -- contra el que la posee sin título o con otro, -- pero con menos derecho, para que le sea restituida con sus frutos, accesorios y abono de menoscabos, no la desconoció, y por el contrario, se atemperó a ella, estimando como justo título y cosa legal hábil para la adquisición del derecho, con buena fé, requisitos necesarios para que la acción naciese, la posesión quieta, pacífica y continuada de la finca en cuestión, primero, por Don Manuel López, y después, a la muerte de éste, en -- 1914, por su viuda e hijos que continuaron poseyéndola hasta que a la compañía demandada le fué adjudicada en procedimiento ejecutivo, siendo un error sostener que tan repetida acción sólo procede contra el detentador, pues, como ya se dijo, es también pertinente contra poseedor con justo título, pero de inferior eficacia al que la promueve.

"Tampoco infringió el Tribunal a quo los artículos 24 y 41, párrafo 2o de la Ley Hipotecaria que se citan en motivo segundo, como comprendidos en el número 1o del artículo 1692 de la Ley Procesal, porque, al declarar en el fallo la nulidad de la adjudicación, de la posesión y del expediente posesorio que produjo la consiguiente inscripción en el Registro de la Propiedad, se atemperó a indicados preceptos y a las peticiones de nulidad concretamente formuladas por la parte actora en la súplica de la demanda, simultaneándolas con las acciones principales reivindicatoria y publiciana que ejercitaba, lo que le era perfectamente lícito, conforme a reiteradísima jurisprudencia de este Supremo Tribunal, siendo otro --- error evidente sostener que la nulidad de la adjudicación sólo podía declararse legalmente en juicio ejecutivo, porque en él no fueron parte -- los demandantes, y, por tanto aquella adjudicación no tenía para ellos el carácter de firme, pudiendo en todo momento y en el oportuno juicio, como así lo hicieron, pretender aquella declaración -- sin contrariar las sentencias de esta Sala aplicables al caso del pleito.

"Menos aún es procedente el tercer motivo del -- recurso, que se aduce como comprendido en el número 3o del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, citando como infringidos el artículo 548 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la -- doctrina de este Tribunal en la sentencia de 15 de octubre de 1924, porque al solicitarse en la --

réplica la cancelación de la inscripción que se produjo en el Registro de la Propiedad por virtud del expediente posesorio que a su favor instó la compañía demandada, no se alteraron en lo mas mínimo las peticiones que eran objeto principal del pleito y si tan sólo se adicionó la que era consecuencia necesaria o derivación de la acción básica ejercitada en la demanda.

"El Tribunal de apelación no incurrió en el error de hecho comprendido en el número 7o del artículo 1692 de la Ley Procesal, cuarto motivo del recurso porque siendo aquel Tribunal soberano para la apelación de la prueba era preciso para que el recurso prosperase que el error apareciese patentemente demostrado por documentos auténticos, evidenciando la equivocación del juzgador y eso no acontece en el presente caso, en el que no cabe contraponer a la apreciación de dicho Tribunal la hecha por el juez de Primera Instancia, como pretende equivocadamente el recurrente". (71).

Carmelo de Diego Lora, citando a Guillermo García Valdecasas señala que este último al analizar el derecho positivo vigente de España, no ve la menor alusión en ningún precepto que conceda al poseedor de buena fé con justo título, el derecho de reivindicar la cosa frente a cualquier poseedor de condición inferior a la suya. Sin embargo, añade, un examen mas detenido de nuestras leyes, permite descubrir algunas disposiciones que parecen dar margen para admitir la publiciana. (72)

Por su parte, el mismo Carmelo de Diego Lora, manifiesta que tales disposiciones mas que normas sobre el reconocimiento de la publiciana, en ellas sólo se suscitan ciertos atisbos de los que con una intención muy movida por el deseo de encontrarla, pudiera hallarse una base para afirmar, únicamente

71.-Diez Picazo, Luis. Estudios sobre la jurisprudencia civil. Madrid. Editorial Tecnos 1969. S/M Vol. Segundo. pag 57 a 59

72.-De Diego Lora, Carmelo. La Posesión y los Procesos Posesorios. Madrid. Estudio General de Navarra 1962. Vol. 1 pag 176-178.

te de modo hipotético, que el legislador español no prescindió en absoluto de ella, mas a su juicio ni siquiera tal hipótesis puede plantearse. (75).

Sigue diciendo el autor Diego Lora que el Tribunal Supremo ha introducido cierta confusión con respecto a la subsistencia de la acción publiciana en España pero que indudablemente todo ha sido motivado por el peso con que la tradición histórica presiona al intérprete de la Ley. Pero aún así señala que en las sentencias de 24 de febrero de 1911, 30 de marzo de 1927 y 26 de octubre de 1931, el Tribunal supremo admitió la acción publiciana. (74).

El problema radica en averiguar si la acción publiciana nacida en el marco del Derecho Romano para resolver unos específicos problemas planteados en el Derecho Pretorio subsiste en el Derecho Moderno. Es claro como afirma García Valdecasas (la acción publiciana en nuestro Derecho Vigente. "Anuario de Derecho Civil", 1, 1949, pág 91 y sigs.) que en la legislación positiva vigente de España no existe ninguna referencia ni alusión por lo menos directa a la acción publiciana. La cuestión estriba en averiguar si un poseedor a título de dueño que ostenta una posesión hábil para la usucapción, aunque en rigor sea todavía un non dominus, puede reaccionar frente al despojo de que es víctima por obra de un tercero sin título alguno. Reitera García Valdecasas que no existe base suficiente para funda-

73.-De Diego Lora, Carmelo.

Ob Cit pág 176

74.-Idem pág 187 y sigs.

mentar la acción publiciana. Sin embargo, la solución que dejaría reducida la protección del poseedor despojado al simple interdicto de recobrar, con su parentoria prescripción anual, parece que debe ser superada. La afirmación del mejor derecho a poseer tiene en el ordenamiento jurídico, fundamento en una serie de -- preceptos legales, en los que puede fundarse la acción en cuestión, por lo que la sentencia de 26 de octubre de 1931 que admite la acción publiciana, considerándola como la acción que compete al poseedor civil contra el que la posea sin título o con el, pero con menos derecho, para que le sea restituida la cosa -- con sus frutos y accesiones; nos lleva a compartir la existencia de la acción publiciana, (75), la que en términos concretos es --- aquella que compete al poseedor civil de una cosa que ha poseído de manera quieta, pacífica y continuada, lo que constituiría el -- justo título para demandar la restitución de la misma con sus -- frutos, accesiones y abono de menoscabos, en contra del que posee sin título, o que teniéndolo, sus derechos son inferiores a los -- del actor; motivos estos que nos llevan a la conclusión de que -- la acción publiciana, tanto en el derecho mexicano como en el derecho español se funda en idénticos elementos para su ejercicio.

75.-Diez Pícazo, Luis.
Ob Cit pág 59

CAPITULO V

JURISPRUDENCIA Y EJECUTORIAS RELACIONADAS CON -
LA ACCION PUBLICIANA.

" Posesión, apta para prescribir. Prueba Testimonial.-
No tiene valor las declaraciones de los testigos presentados -
por los actores del juicio de prescripción positiva si no mani-
fiestan con qué carácter poseen los mismos actores.

Apéndice 1917-1975. Cuarta Parte. Tercera sala pág -
782. (74)."

Siendo un requisito de que el accionante en la ac-
ción publiciana posea la cosa en carácter de propietario, con
miras a prescribir la cosa, es indudable que al no satisfacerse
esta circunstancia la posesión no es apta para prescribir y --
en consecuencia la acción publiciana será infundada.

" Posesión, Conflicto de (Coahuila).- El artículo 605-
del Código Civil del Estado de Coahuila establece las bases --
para determinar en el caso de conflicto de posesiones cuál de
ellas deberá reputarse mejor, por lo que su aplicación se cir-
cunscribe a aquellos juicios donde se ejercitó la acción plena
ria de posesión, en los que el juzgador está obligado a exami-
nar los títulos de las partes con miras a decidir acerca de la
posesión que deberá prevalecer.

Amparo Directo 8261/66 Benjamín González Valdez, -
junio 26 de 1968. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Mariano -
Azuela, 3a sala, sexta Época. Volumen CXXXI1, Cuarta Parte, pág 68
(75)."

74.- S. Castro Zavaleta, Luis Muñoz, 55 años de Jurisprudencia Me-
xicana 1917-1971 . pág 339.

75.- Actualización II Civil. Jurisprudencia y Tesis sobresalientes,
1966-1970. México. 1968 Mayo Ediciones. Segunda Edición
pág. 452.

Aquí el juzgador usando de su facultad discrecional y en base al artículo que se menciona, decidirá cuál es el mejor título y cuál posesión deberá prevalecer en el juicio plenario de posesión.

"Posesión, interdicto de retener, finalidad. El interdicto de retener la posesión, compete a todo poseedor y no sólo al que posee con título, pues en materia de interdictos, se protege la situación de hecho existente, ya que se trata de un procedimiento cautelar rápido y sencillo, que se concede aún a los poseedores derivados y basta por lo tanto, demostrar, que se ejerce sobre los terrenos, un poder de hecho; y, mediante el interdicto, se trata de evitar que los particulares se hagan justicia de propia mano y por tal motivo, se protege el hecho de la posesión, sin perjuicio de que después se intenten, ya sea la acción plenaria posesoria o la acción reivindicatoria... respectivamente, según el artículo 348 del Código de Procedimientos Civiles.

Amparo Directo 122/1973 J.M.A. abril 6 de 1973, --
Unanimidad Tribunal Colegiado del Segundo Circuito (Toluca) " (76)

De la presente tesis, se desprende que la posesión se protegerá haya o no título, pues en ese supuesto el interesado ejercerá la plenaria de posesión o la reivindicatoria correspondiente.

"Interdictos, naturaleza de los. Los interdictos no preocupan cuestiones de propiedad y de posesión definitiva, sino sólo de posesión interina; pero esta preocupación no es el medio, sino el fin de los interdictos. O dicho de otro modo; a lo que todo interdicto tiende es a proteger la posesión interina

76.- Pallares, Eduardo. Nuevo Tratado de los Interdictos. México. 1981 González Pach Editor. Segunda Edición. Prólogo por el autor. pág 256-257

del promovente, bien que se trate de adquirir, de retener o de recuperar tal posesión, puesto que su real y positiva finalidad no es resolver en definitiva acerca de la posesión a favor del que obtiene el interdicto, sino sólo momentánea actual e interinamente, dado que después de la protección así obtenida mediante sentencia judicial, puede muy bien discutirse la posesión definitiva en el juicio correspondiente, e inclusive la propiedad en el reivindicatorio, sin que en forma alguna la resolución interdictal pueda invocarse en esos juicios con autoridad de cosa juzgada.

Quinta Epoca. Suplemento de 1956. Pág 282. A.D. 2752/53 Timoteo Ramos Suc. Unanimidad de 4 votos, Sexta Epoca, Cuarta Parte. Vol. 111. Pág 113 A.D. 2208/57 Pedro Torres Cárdenas 5 votos" (77)

"Interdictos. Los interdictos son juicios sumarisimos que tienen por objeto adquirir, retener o recuperar la posesión interina de una cosa. No preocupan cuestiones de propiedad y posesión definitiva y el vencido en cualquier interdicto, puede hacer uso del juicio plenario de posesión o de propiedad. De estas circunstancias no puede deducirse que sea fundada la causa de improcedencia relativa al hecho de que, la resolución en un interdicto, no tiene efectos definitivos puesto que, en realidad si los tiene dentro del procedimiento seguido, en términos que una resolución dictada en un interdicto de recuperar la posesión permite al que obtuvo en ella, conservar la misma hasta no ser vencido por sentencia ejecutoriada en el juicio plena--

rio de posesión o de propiedad y así resulta ese acto irreparable en ejecución y reclamable en amparo de acuerdo con la -- fracción IX del artículo 107 Constitucional.

Tomo XXII Pág 1931 Llano de Miembro Refugio". (78)

De las dos tesis que preceden a este comentario -- se desprende que el objeto de los interdictos es el de proteger la posesión de hecho de la cosa, con miras a un futuro en -- que se pueda ejercitar la acción publiciana o la reivindicatoria aún en el supuesto de haber sido vencido en el interdicto correspondiente.

"Acción Publiciana. Es una acción real que compete al poseedor civil de una cosa, contra el que posee sin título o con otro, pero con menor derecho, para que le sea restituida con sus frutos, accesiones y abono de menoscabos, estando sujeta dicha acción entre otras reglas, a las siguientes: que quien la -- ejerza sea poseedor con derecho a la cosa que reclama; que --- aquel contra quien se dirija carezca de derecho para retenerla o sea inferior al del demandante y que se acompañe el justo -- título en que la acción se funda. Como se ve, la acción publiciana es semejante a la acción reivindicatoria, pero la separan -- diferencias muy importantes, entre ellas la de que la sentencia que se dicte con motivo del ejercicio de la primera, no produce la excepción de cosa juzgada en el pleito sobre la propiedad. -- El juzgador debe examinar, cual de los títulos presentados por las partes, es mejor para acreditar la posesión civil, y no la -- posesión de hecho, que es materia de los interdictos.

T. XXXIV Romero Feliciano. pág 1527". (79).

78.- Fallares, Eduardo. Nuevo Tratado de los Interdictos.

Ob Cit pág 226-227

79.- Fallares, Eduardo. Tratado de las Acciones Cíviles.

Ob Cit pág 289-290

Lo importante de la acción publiciana es que la -- sentencia que se dicte con motivo de la misma, producirá la excepción de cosa juzgada con respecto a poseedores o detentadores, pero no respecto al propietario.

"La acción publiciana tiene por objeto en nuestro derecho que se restituya al poseedor originario en la posesión definitiva de la cosa mueble o inmueble, con sus frutos, accesorios y abono de menoscabos, dice la SCJ (Tomo XXXIV), aclarando que la resolución que se dicte en la publiciana no establece -- excepción de cosa juzgada en el pleito sobre la propiedad. Otra ejecutoria interesante. D. 5277/1947 Manuel López y Coags. 16 de enero de 1952." (80).

Claramente se entiende que el objeto de la publiciana es restituir al poseedor de buena fé en la posesión de la cosa con sus frutos y acciones sin declarar por lo tanto si el mismo es o no titular de la cosa.

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

vii.

Jurisprudencia 5 (Sexta Epoca), pág 31, Sección Primera Volumen 3a Sala. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes. Volumen Actualización 1 Civil, Tesis 39 pág 18 (81).

"Tesis Relacionada." La acción publiciana se diferencia de la usucapion, en que la primera es una acción de condena, en la cual se discute la posesión del bien de que se trata, en tanto que en la segunda se persigue la declaración de haber adquirido un bien por el transcurso del tiempo hábil para prescribir".

Manuel Colledo Legorreta. Quinta Epoca, Tomo CII, pág 1902. (82).

"Tesis Relacionada.- Tratándose de derechos de copropiedad, esto es de derechos respecto al cual la división del mismo se ha realizado, la posesión de cada uno de los copropietarios es necesariamente proindiviso. Lo que quiere decir que cada uno de los coposeedores no tiene la posesión sobre determinadas partes del inmueble, sino sobre todas y cada una de las partes que la forman, es decir, en forma alícuota. Pero precisamente por la naturaleza de la copropiedad por Ley expresa puede cualquiera de los comuneros deducir las acciones relativas a la cosa misma o bien respecto de sus derechos posesorios; mas entendido, que se reivindica para todos los copropietarios y --

81.- Pallares, Eduardo. Nuevo Tratado de los Interdictos.

Ob Cit pág 249

82.- Bañuelos Sánchez, Froylan. Práctica Civil forense. 1. México. Cárdenas, Editor y Distribuidor. 1982. Sexta Edición. pág 127

que la posesión ha de respetarse respecto de todos los coposeedores no en provecho exclusivo de uno de ellos. Por consecuencia no puede existir duda de que cualquiera de los coposeedores puede entablar la publiciana en beneficio de todos. De manera que deducida dicha acción para obtener el respeto de la posesión con relación a todo el inmueble, no puede ordenarse la devolucíón de sólo parte de éste, porque tal cosa implicaría, en cierta forma, su división y participación que no fué materia del debate y tal conducta sería violatoria de la garantía de previa audiencia al respecto, de cada uno de dichos coposeedores.

Amparo Directo. 109/1954 Quejoso Gregorio de la Garza y socios. Fallado el 17 de enero de 1955. Por unanimidad de cuatro votos. 3a sala, Informe 1955. Suplemento al semanario Judicial de la Federación del año de 1956." (83).

" Tesis Relacionada. "Acción Plenaria de Posesión. Es de condena, no declarativa. La acción plenaria de posesión compete al poseedor civil de una cosa, contra el que posee sin título o con otro pero con menor derecho, para que le sea restituida; por tanto si la actora afirmó en su demanda inicial que ella tiene la posesión del predio objeto del debate y así lo admitió como cierto la demandada, la acción intentada no se identifica con la plenaria de posesión, por no haberse demandado la restitución del precio, ni de sus frutos y accesorios, que es el objeto de esa acción, de conformidad con el artículo 9o del Código de -

83.-Pérez Palma, Rafael.

Ob Cit pág 30.

Procedimientos Civiles; tal acción es de condena y no declarativa.

Amparo Directo. 7385/1956 Melisa Bocanegra de Sánchez febrero 15 de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Mariano Ramírez Vázquez. Sexta Época, Cuarta Parte, Volumen XXXI1 pág 21

Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes. Volumen Actualización 1 Civil, tesis 41, pág 19". (84).

De la jurisprudencia número 5 y tesis relacionadas a ella que se han mencionado, se deduce claramente los elementos que debe reunir el accionante para que la plenaria que ejerce se admita y declare fundada en su momento procesal oportuno, por lo que siendo una acción de condena, es necesario que se pida la restitución de la cosa para que se identifique con la plenaria de posesión siempre y cuando también se demande la restitución de los accesorios, frutos y abono de menoscabos.

"Interdictos. Prueba Testimonial, cuando se confiesa la acción reclamada, resulta inútil su estudio. (Aguascalientes). Si la autoridad responsable estimó legalmente probada la acción interdictal con los dichos de los propios demandados, ningún perjuicio se les siguió a éstos al no analizar y valorar la prueba testimonial que también allegó el actor, la que en caso de haberse ocupado de ella la autoridad responsable, hubiera reforzado la versión de los quejosos en cuanto a que el actor está en posesión del inmueble de referencia. También es correcto el razonamiento relativo a que, en los términos del artículo 813 del Código Civil del estado de Aguascalientes por ejercer sobre la superficie cuestionada un poder de hecho, el actor tiene carácter de poseedor, y que si su posesión la obtuvo median-

84.- Bañuelos Sánchez, Froylan.
Ob Cit pág 127-128.

te el despojo que alegue la demandada, mientras ésta no le demanda judicialmente su restitución, el juicio plenario de posesión o reivindicatorio, según el caso, debe protegerse al actor, porque en el interdicto no se deciden cuestiones de posesión definitiva o de propiedad.

Amparo Directo, 5027/1972 Anita Brenner Vda. de Gluzker, marzo 20 de 1974. 5 votos. Ponente :Mtro. Enrique Martínez Ulloa, 3a Sala, séptima Época. Volumen 63, Cuarta Parte, pág 29 (85).

En el caso de que el actor triunfe en el interdicto correspondiente, y el demandado alegue que el mismo obtuvo esa posesión por medio de despojo, deberá entablar la acción plenaria o reivindicatoria para recobrar lo que él estima ser suyo, pero mientras tanto, se debe respetar la posesión de hecho que ostenta el supuesto despojador, máxima si existe una resolución judicial que así lo considere.

" Posesión, acción plenaria de. La acción plenaria de posesión requiere para su procedencia la comprobación de los siguientes elementos: que quien la ejercite sea poseedor jurídico de la cosa que reclama y que, en consecuencia, justifique el título que le da derecho a poseer, y que aquel contra quien se dirija, carezca de derecho a retener la cosa o que su derecho sea inferior al del demandante. Para este efecto el juzgador debe examinar cuál de los títulos invocados por las partes es mejor para acreditar el derecho a la posesión civil.

Sexta Época, Cuarta Parte; Vol. LVIII, Pág 161. A.D. - 1800/60. Pedro Tetzicatl. Unanimidad de 4 votos." (86)

85.- Pallares, Eduardo. Nuevo Tratado de los interdictos.

Ob Cit pág 246

86.- Idem pág. 248.

Para la procedencia de la plenaria de posesión es necesario acreditar que el que la ejercite justifique el título que le da derecho a poseer, y que aquel contra el que se dirige carezca de derecho a poseer o su título sea de peor calidad al del demandante.

"Posesión, justo título en la plenaria de. En la acción plenaria de posesión no es necesario que el actor justifique el derecho de propiedad de sus causantes, sino únicamente que haya adquirido con justo título y lo acompañe a su demanda.

séxta Época, Cuarta Parte, Vol. XXXIII, Pág 162 A.D.

67/59 José Amaro Urroz y Congraviada.-5 votos" (87).

Es comprensible que no tratándose de una acción posesoria, no es indispensable acreditar la propiedad de los causantes del accionante, pues de lo contrario la acción procedente sería la acción reivindicatoria.

"Si se probó que el autor de la sucesión actora -- tuvo la posesión del inmueble con todas las características de la Ley, esto es, con justo título, buena fé y por el tiempo necesario y aún se demuestra que existió la escritura de dominio a su favor, aún cuando ésta no pudo ser exhibida en el juicio, con todos esos datos es suficiente para tener por probada de su parte la acción publiciana, a que se refiere el artículo 90 del Código de Procedimientos Civiles y tiene legitimación la sucesión y sus causahabientes para exigir la entrega del bien y sus frutos y demás consecuencias legales, de los actuales poseedores que no tienen ningún título de propiedad y la posesión que alegan no es mejor que la de la demandante, por no llenar los requisitos que la Ley exige para que se opere la prescripción.

Directo 2773/58, 2775/58, y 2777/58, promovido por -

87.-Pallares, Eduardo. Nuevo Tratado de los Interdictos
Ob Cit pág 249

Norberto Guerra Anaya por sí y como albacea de la sucesión de Severo Camacho. Fallado el 9 de febrero de 1961, concediendo el amparo. Ponente el Sr. Mtro. José López Lira. 3a Sala Informe 1961" (88)

Aunque muera físicamente el individuo, jurídicamente-- existe en el mundo del Derecho, y sus herederos, previo el trámite legal correspondiente, pueden ejercitar la acción plenaria de posesión, como lo es el caso que se comenta, aún cuando ellos no estuvieran en la posesión del bien, con tal que el autor de la sucesión hubiera llenado los requisitos propios de la acción respectiva, y que el demandado no hubiera ya adquirido por prescripción el bien de que se trata.

"Interdicto de recuperar la posesión y acción plenaria de posesión. El mejor derecho para poseer un inmueble o la propiedad del mismo son elementos de la acción plenaria de posesión, pero ajenos al interdicto de recuperar, el cual sólo protege la posesión provisional, en cuya razón resultan inoperantes las pruebas tendientes a acreditar hechos relacionados con las acciones publiciana o plenaria de posesión y la reivindicatoria, cuando se trata de resolver sobre un interdicto de recuperar la posesión.

Amparo Directo. 5672/66 Salvador García Flores, abril - 7 de 1967 Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mtro. Mariano Azuela, 3a -- Sala, Sexta Época, Volumen CXVII, Cuarta Parte, pág 109." (89)

En el interdicto de recuperar la posesión es necesario demostrar: la posesión pacífica de una cosa raíz y el despojo que se haya sufrido por parte del demandado; por lo que no se debe exhibir probanzas que corresponderían a la publiciana o a la reivindicatoria pues resultan inoperantes, o no se deben tomar en cuenta.

"Prescripción de la acción. Debe oponerse al contestar la demanda y no con posterioridad. La prescripción sólo puede ser

88.- Actualización II Civil Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1966-70 Ediciones México. 1968 segunda Edición pág 15

89.- Idem pág 452

considerada en juicio, cuando el demandado la opone como excepción a impugnar la acción. Si en un caso la prescripción pretende hacerse valer mediante un agravio en la apelación, sin que previamente se haya opuesto como excepción, en primera instancia, es correcto sostener que no puede aceptarse ni estudiarse. Las defensas y excepciones deben oponerse al contestar la demanda y no con posterioridad, porque si así no fuera, se introduciría la anarquía dentro del procedimiento.

Amparo Directo. 6536/1964 Armando Serralde, octubre 13 de 1965 Unanimidad de 5 votos. Ponente, Mtro: José Castro Estrada 3a Sala sexta Epoca, Volumen C, Cuarta Parte, pág 83". (90)

A diferencia de la materia penal en que de oficio se debe estudiar la prescripción de la acción; en materia civil es necesario manifestarla al contestarse la demanda.

"Las diferencias más importantes de la acción publiciana con la acción reivindicatoria es que la sentencia -- que se dicte con motivo de la primera no produce la excepción de cosa juzgada en el juicio sobre la propiedad. El juzgador -- debe examinar cuál de los títulos es mejor para acreditar la -- posesión civil y no de hecho que es materia de los interdictos

Tomo XXXIV. - Romero Feliciano, pág 1527". (91).

La sentencia que se dicte con motivo de la reivindicatoria produce la excepción de la cosa juzgada, y no así la que se pronuncie en la plenaria de posesión con respecto a la acción que se ventile en juicio sobre la propiedad.

"Acción Plenaria de Posesión. (legislación del Edo. de México). Tratándose del ejercicio de la acción plenaria de -

90. - Actualización IV Civil. Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1966-1970. Mayo Ediciones. Segunda Edición. pág 257.

91. - Fallares, Eduardo. Tratado de las Acciones Civiles.
Ob Cit pág 334.

posesión o publiciana que se encuentra establecido en el artículo 488 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, no opera como elemento constitutivo de la misma lo relativo al despojo y al término de un año para su ejercicio ya -- que dichos elementos son constitutivos de interdictos de recuperar la posesión, mismos que se encuentran establecidos en los artículos 489 y 490 del propio código. Por tanto si la autoridad responsable para resolver la procedencia de la acción plenaria de posesión se funda en los elementos del interdicto de recuperar la posesión, viola las garantías de inexacta aplicación de la Ley.

Amparo Directo 5705/1971 Luz Olivares Viuda de Luna septiembre 30 de 1975, 5 votos, Ponente: Mtro: Raúl Cuevas Montero secretario Castro Zavaleta, sala Auxiliar Boletín No. 21 del Semanario Judicial de la Federación pág 49, 2a sala, Informe 1975 Tercera Parte Pág 63." (92).

Interpretando la presente tesis jurisprudencial, nos damos cuenta que entre el interdicto de recuperar la posesión y la plenaria de posesión hay diferencias notables, siendo la más importante que para resolver sobre la acción publiciana, -- el juzgador no debe tomar en cuenta los elementos del interdicto de recuperar la posesión pues al hacerlo viola la garantía -- que señala la tesis jurisprudencial que se comenta.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

Primera.-La acción publiciana, tema del presente trabajo, se originó en Roma para salvaguardar al despojado o desposeído de una cosa, en el derecho a que tenía sobre la misma. El nombre de publiciana se debe a su creador, el Pretor romano llamado Publicius.

Segunda.-La acción publiciana por su naturaleza jurídica, se puede semejar a un interdicto por la posesión que defiende, o a la acción reivindicatoria por la posesión definitiva que tutela; pero que por sus características muy especiales, no es una ni la otra, sino que se trata de una acción posesoria sui generis porque tiende a proteger la posesión legal de una cosa.

Tercera.-Procede respecto de bienes muebles como de inmuebles siempre que tales bienes sean susceptibles de apropiación.

Cuarta.-Ante una imposibilidad inmediata de ejercitar la acción reivindicatoria, se puede entablar la acción publiciana mientras se perfecciona el título de propiedad, porque de esa manera se interrumpirá la prescripción para el caso de ejercer después la propia reivindicatoria; y en su caso se puede válidamente recuperar la posesión de la cosa desposeída sin tener que ejercitarse la reivindicatoria posteriormente.

Quinta.-En mi opinión, se deberá modificar el dispositivo legal vigente que regula la acción publiciana, aclarando

su redacción, que puede quedar en los términos siguientes:

Artículo 9.-Al adquirente con justo título y de buena fé, le compete la acción para que cuando no haya prescrito la cosa en su favor y la pierda, el poseedor de mala intención o el que teniendo título de igual calidad y ha poseído por menos tiempo que el actor, le restituya a éste la cosa con sus frutos y acciones en los términos del artículo 4. No procede esta acción en los casos en que ambas posesiones sean dudosas o el demandado tuviera su título registrado y el actor no, así como contra su legítimo dueño.

Sexta.-El elemento base de la acción publiciana puede ser un documento privado o inclusive solamente la tenencia legal de la cosa, siendo ello el justo título que exige el artículo 9 de la Ley Procesal Civil vigente.

Séptima.-En el derecho español, aunque no esté expresamente regulada la acción publiciana, de hecho se ejercita, -- pues la jurisprudencia de ese país así lo ha establecido fundándose para ello en la Ley de las Siete Partidas.

Octava.-No es necesario justificar en la acción publiciana el origen de la propiedad o posesión de los causahabientes del actor, sino solamente que se haya adquirido con justo título la cosa objeto de la acción.

Novena.-La sentencia definitiva que se obtenga en la publiciana podrá oponerse válidamente contra cualquier acción interdictal pero no así contra la acción reivindicatoria, salvo que dicha sentencia definitiva date de 5 o 10 años atrás, según se haya poseído de buena o mala fé la cosa y que en consecuencia pueda ser un título suficiente para acreditar como principio de prueba por escrito que la prescripción se ha consumado y que la acción reivindicatoria resulta infundada e inoperante.

Décima.-La jurisprudencia mexicana ha establecido entre otras cosas importantes que para que la acción publiciana prospere, es necesario probar que se tiene justo título para poseer, que dicho título es de buena fé, que el demandado posee el bien a que se refiere el título, y finalmente demostrar que es mejor el derecho del actor para poseer que el que alega el demandado.

Décima Primera.-Resultará infundada la acción publiciana cuando no se cumpla con alguno de los requisitos señalados en el artículo 9 del Código de Procedimientos Civiles, como son: que la ejercite el poseedor de mala fé, que se pida -- sólo la restitución de la cosa, que el demandado no posea el -- bien en disputa, que el demandante tenga su título de la misma calidad que el demandado y haya poseído por menos tiempo, que las cosas sean dudosas, que el demandado tenga su título registrado y el actor no y finalmente cuando se ejercite contra el propietario.

BIBLIOGRAFIA

- 1.-Arilla Baz, Fernando. Manual Práctico del Litigante. México.-- Editores Mexicanos Unidos, S.A. 1974. Sexta Edición.
- 2.-Bañuelos Sánchez, Froylán. Derecho Notarial. México. Cárdenas,-- Editor y Distribuidor. 1977. Primera Edición.
- 3.-Bañuelos Sánchez, Froylán. Práctica Civil Forense. México. Cárdenas, Editor y Distribuidor. 1982.-- sexta Edición.
- 4.-Bravo González Agustín, Compendio de Derecho Romano. México.-- Editorial Pax Mex México. Prólogo de los autores.
- 5.-Briz J. Santos. Legislación Civil Española. Madrid. Editorial - Revista de Derecho Privado de Madrid. 1965. S/E
- 6.-Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Madrid.-- Ediciones Santillana. 1963. Quinta Edición. Tomo 1. Prólogo de Eugenio Pérez - Botija.
- 7.-Cuenca, Humberto. Proceso Civil Romano. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1957. S/E
- 8.-De Diego Lora, Carmelo. La posesión y los Procesos Posesorios Madrid. Estudio General de Navarra. 1962 Volumen 1
- 9.-De Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones. México. Editorial Porrúa. 1982. Tercera Edición.
- 10.-De los Mozos, José Luis. Tutela Interdictal de la Posesión.-- Madrid. Editorial Editorial Revista de Derecho Privado. 1962. Prólogo de D. Ignacio Serrano.
- 11.-De Pina, Rafael. Derecho Procesal Civil. México. Editorial Porrúa. 1981. Décima Cuarta Edición.
- 12.-Diez Picazo, Luis. Estudio Sobre la Jurisprudencia Civil. Madrid. Editorial Tecnos S.A. 1969. S/E. Volumen Segundo.
- 13.-E. Ambrosioni, Carlos. Lecciones de Derecho Romano. La Plata - Argentina. Ediciones Librería Jurídica 1965. S/E. Prólogo por el autor.
- 14.-El Sabio, Alfonso. Las Siete Partidas. Paris. Librería de Rosa Bouret y Cia. 1851. Glosado por el Lic. Gregorio López Tomo Segundo, Tomo Tercero.
- 15.-Floris Margadant, Guillermo. Derecho Romano. México. Editorial Esfinge. S.A. 1965. segunda Edición
- 16.-Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil. Madrid. Instituto de Estudios Jurídicos. 1968. Tercera Edición. Tomo 1
- 17.-Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. Puebla, Puebla.-- Editorial Cajica. 1980. Segunda Edición.
- 18.-Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones.-- Puebla, Puebla. Editorial Cajica. 1974. Quinta Edición.

- 19.- Iglesias, Juan. Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado. Barcelona. Ediciones Ariel. 1958. Cuarta Edición.
- 20.- J. Couture, Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. México. Editora Nacional. 1981. Tercera Edición.
- 21.- Pallares, Eduardo. Nuevo Tratado de los Interdictos. México. 1981. González Fech Editor. segunda Edición Prólogo por el autor.
- 22.- Pallares, Eduardo. Tratado de las Acciones Civiles. México. Editorial Porrúa. 1981. Cuarta Edición.
- 23.- Peña Guzmán, Luis Alberto. Derecho Romano. Buenos Aires. Editorial Argentina. 1962. s/E
- 24.- Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil. México.- Cárdenas, Editor y Distribuidor. 1976 --- Cuarta Edición.
- 25.- Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. México. Editorial Esfinge, S.A. 1955. segunda Edición.
- 26.- S. Castro Zavaleta, Luis Muñoz. 55 Años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971.
- 27.- Ventura Silva, Sabino. Derecho Romano. Curso de Derecho Privado. México. Editorial Porrúa. 1966. Segunda Edición.

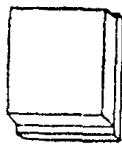
LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

- 1.- Actualización II Civil. Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1956-1970. Mayo Ediciones. Segunda Edición.
- 2.- Actualización IV Civil. Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1960-1970. Mayo Ediciones. Segunda Edición.
- 3.- Código de Procedimientos Civiles. para el estado libre y soberano del Estado de Jalisco. Editorial Librería Teocalli 1976. Cuarta Edición
- 4.- Código de Procedimientos Civiles. para el Distrito Federal. México. 1906. Tip. y Lit. "La Europa" Edición Oficial. pág 10
- 5.- Código de Procedimientos Civiles. para el Distrito Federal. México. Editorial Librería Teocalli. 1977 Primera Edición. Revisada y Actualizada por el Lic. Jacinto Lobato.
- 6.- Código Civil. para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. - México. 1980. Cuadragésimacctava Edición.
- 7.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Reformada. 1982.

La impresión de esta

TESIS

estuvo bajo el cuidado
de:



Impresos "Raúl"

En tesis somos Profesionales I. B. M. Offset y Xerox

ARGENTINA 8-106
A UNA CUADRA
DEL M. ZOCALO

TEL. 542-11-16
DEL. CUAUHEMOC