

879309



Universidad Lasallista Benavente

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CLAVE: 879309

31
24

RECTOR : LIC. HECTOR AGUILAR TAMAYO
FACULTAD DE DERECHO
DIRECTOR : LIC. JOSE JESUS GARCIA SEGURA

TESIS

**Naturaleza Jurídica de los Interdictos y
Propuesta de Adición
al Código Civil del Estado de Guanajuato**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO

SUSTENTA :

Alberto López Tovar



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

GUANAJUATO, A 29 DE ABRIL DE 1996.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

SABER LAS LEYES NO CONSISTE EN CONOCER
EL SENTIDO DE LAS PALABRAS,
SINO PROFUNDIZAR SU ESPIRITU E INTENCION.

EN AGRADECIMIENTO A:

DIOS, POR SU INFINITA BONDAD

MIS PADRES Y HERMANOS POR SU
FIRMEZA, ESFUERZO, CONFIANZA
E INCANSABLE LUCHA.

MI NOVIA POR SU APOYO
INCONDICIONAL.

MIS MAESTROS,
AQUELLOS QUE SUPIERON LLEVAR
A CABO CON INTELIGENCIA Y
EFICACIA SU LABOR.

LOS PROBLEMAS NO ESTAN PARA CAPITULAR ANTE ELLOS,
ESTAN PARA ENFRENTARLOS Y VENCERLOS.

ALBERTO LOPEZ TOVAR

**CAPITULO I
LA POSESION**

	pag.s
1.-Antecedentes	1
1.2.- La posesión en Roma	1
1.2.1.- Possessio naturalis	2
1.2.2.- Possessio Interdicta	2
1.2.3.- Possessio Civilis	2
1.3.- Concepto y etimología de la palabra posesión	3-7
1.4.- Elementos Clásicos de la posesión	3
1.5.-Principales Doctrinas	3
1.6.-Teoría de Federico Carlos de Savigny	3
1.6.1.-El Corpus	9
1.6.2.- El animus.	9
1.7.- Teoría de Rodolfo Von Ihering.	10
1.8.- Teoría de Raymundo de Saleilles.	11-14

CAPITULO II
LA POSESION EN EL DERECHO MEXICANO

2.1.-La Posesión como Garantía Constitucional.	15-17
2.2.-Causa eficiente en la posesión y en la Detentación	18-21
2.2.1.-Verdadero Poseedor en el caso de posesión precaria	21-23
2.2.2.-Ineficacia de la posesión precaria	23-24
2.3.- Caracter absoluto de la precariedad	24
2.3.1.- Perpetuidad de la posesión precaria	24
2.3.2.-Cesación de la precariedad	24-25
2.4.-La posesión de los derechos	25-27
2.5.- Cualidades y vicios de la posesión	27
2.5.1.-Cualidades de la posesión	27-28
2.5.2.- Vicios de la posesión	28-29

CAPITULO III
EFFECTOS DE LA POSESION

3.1.-Efectos de la posesión	30
3.2.-Presunciones precautorias	31-32

3.3.-La posesión en concepto de dueño	32
3.4.-Efectos que se producen cuando se pierde la posesión por derivarse esta a favor de otro con mejor derecho.	33
3.4.1.-Efectos de la posesión de buena fe	33
3.4.2.-Efectos de la posesión de mala fe	34
3.5.-La posesión de bienes muebles	35-36
3.6.-Cualidades que debe tener la posesión originaria para adquirir el dominio por prescripción	37-38
3.7.- Justo titulo "Animus domini"	38-42
3.8.- Posesión pacífica	43-44
3.9.- Posesión continua	45
3.10.-Posesión pública	45-46
3.11.-Posesión cierta	47-48
3.11.1.-Condiciones de la posesión	48-49
3.12.-Adquisición de la propiedad a través de la prescripción adquisitiva, positiva o usucapión	49-50
3.12.1.-Usucapión y Prescripción semejanzas	50
3.12.2.-Usucapión y Prescripción diferencias	51-53

CAPITULO IV
PROTECCION POSESORLA

4.1.- Acción Plenaria de posesión	54-60
4.2.-Principios relativos a la acción publiciana	60
4.2.1.-Quien puede ejercitar la acción publiciana	61-63
4.2.2.-La acción publiciana puede ejercitarse contra el poseedor	63
4.2.3.-Improcedencia de la acción	63
4.2.4.-Títulos que otorgan el derecho de poseer	64
4.3.-Objeto de la acción plenaria de posesión	65-66
4.3.1.-Ambas partes tienen título	66-67
4.3.2.-Solo una de las partes tiene título	67
4.3.3.-Ninguna de las partes tiene título	68-70
4.4.-Acción Reivindicatoria	70
4.4.1.-Objeto de la acción reivindicatoria	70
4.4.2.-Personas que pueden reivindicar	71
4.4.3.-Quiénes pueden ser demandados en acción reivindicatoria	71-72
4.4.4.-De lo que debe probar el reivindicante	72
4.4.5.- Duración de la acción Reivindicatoria	72-73
4.4.6.- Problemas a que da lugar la acción reivindicatoria	73

**CAPITULO V
INTERDICTOS**

5.1.- Antecedentes	74-78
5.2.- Clasificación de los Interdictos	79-80
5.3.-Interdictos generalidades	80-85
5.4.-Reglas relativas a los interdictos	85-88
5.5.-Interdicto de adquirir la posesión hereditaria	88
5.6.-Acción de petición de herencia	88-92
5.7.-Interdicto de retener la posesión	92-98
5.8.- Interdicto de recuperar la posesión	98-104
5.9.-Interdicto de obra nueva	105-107
5.10.- Interdicto de obra peligrosa.	108-109
CONCLUSIONES-----	110-118

INTRODUCCION

En el presente trabajo de investigación, me referire, a los Interdictos, su naturaleza jurídica, su eficacia y trascendencia en el ámbito jurídico, para efectos de tener un panorama mas amplio de lo que son los interdictos, empezare por hacer el estudio de lo que es la Posesión, así, en el Capitulo primero analizo los antecedentes, su concepto y etimología, adentrandonos en el estudio que hacen los doctrinistas y sus diversas teorías que con el paso del tiempo han elaborado.

En el Capitulo Segundo.- ya con mas precisión hago referencia a lo que es la posesión en el derecho mexicano, analizando su constitucionalidad, su eficacia, sus vicios y cualidades.

En el Capitulo Tercero.-nos avocamos al estudio de los efectos de la posesión, requisitos, condiciones, así como al estudio de lo que es la prescripción, sus semejanzas y diferencias con la Usucapión

En el Capitulo Cuarto.-hago el estudio de los medios de defensa de la posesión, a fin de precisar su naturaleza, alcances y eficacia jurídica, así como su procedibilidad.

En el Capitulo Quinto.- Se lo dedico en forma completa al estudio profundo de los interdictos, su clasificación, reglas y diversos tipos de interdictos que nuestra legislación prevee, haciendo referencia a cada uno de ellos, a efecto de precisar su naturaleza como medios de defensa de la posesión.

Concluyo, con un estudio de los Artículos que expresamente nos hacen referencia a el ejercicio de las acciones interdictales, tanto en El Código Civil Para el Distrito Federal, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, así, como el analisis del capitulo relativo a la posesión del Código Civil de el Estado de Guanajuato, a efecto de precisar que nuestra legislación guanajuatense no prevee tan eficaces medios de defensa de la posesión y su necesidad de incluirlos en el capitulo correspondiente, así como la necesidad de adiconar al Artículo 745 del Código de Procedimientos Civiles del estado de Guanajuato un inciso "D", que se refiera a los interdictos, para que puedan ser tramitados en la VIA DE SUMARIA, y de esa forma no perder su naturaleza y eficacia.

CAPITULO I

1.- ANTECEDENTES

1.2.- La Posesión en Roma.

En Roma la Posesión era un señorío concebido como una relación de hecho, independientemente del derecho, en la actualidad la protección que se brinda a la posesión, se busca explicar a través o por medio de la filosofía del derecho, en cambio en Roma se le daba una explicación histórica, y hay dos tesis históricas diferentes al respecto

A).- Una dice que la posesión y la protección posesorial tienen su origen en la tutela concedida a los tenedores del "ager publicus", o "campo público", el ager publicus era el Estado Romano, y se entregaba a cierto tipo de personas para su explotación, pero esos detentadores no tenían ninguna defensa en contra del propio Estado que se los había entregado, por lo cual en cualquier momento se podían ver privados de esos bienes, y no tenían defensa alguna, puesto que no eran propietarios, por ello se les considero en un momento dado como poseedores, y se les hizo extensiva la defensa que se les daba a los propietarios.

B).- La segunda sostiene que esa protección tuvo su origen en aquellos casos en que se iniciaba una reivindicatio, el magistrado hacía una atribución interina o provisional de la cosa, para terminar con la violencia material, y este nuevo estado no podía acabar sino con la contienda judicial.

Y de esa situación, del tenedor provisional, la jurisprudencia moldeó la posesión.(1) El Derecho Romano conoció diversos tipos de Posesión:

(1) Gutiérrez y González Ernesto ob. cit El Patrimonio, Ed. Cajica Segunda Edición, pag. 460

1.2.1.- La possessio naturalis.-

Era la simple detentación de un cosa, sin protección jurídica alguna., ni tan siquiera el Interdicto, tal sucedía en el caso de los arrendatarios, comodatarios o depositarios.

1.2.2 Possessio Interdicta.-

Era un poder de hecho amparado por los interdictos , se le daba este tipo de posesión, al que tenía una cosa creyendola suya, al ladrón, al acreedor pignoraticio, al precarista,

1.2.3.- Possessio Civilis.-

Era el poder de hecho de un cosa, protegido por los interdictos y podía además transformarse en propiedad, a través de la usucapión.

Historicamente , los Romanos consideraban la posesión como relación o estado de hecho que permitía ejercer un poder físico exclusivo para ejecutar actos materiales sobre una cosa, animus domini o rem sibi habendi, por lo que cuando los Romanos hablan de que una persona posee una cosa, quieren decir que esa persona se conduce como propietario, ejecutando actos materiales de aprovechamiento semejantes a los que ejecuta el propietario.

Los Romanos no afirman que el poseedor es propietario; sino simplemente, que se conduce como propietario, y ejecuta sus actos, lo cual no quiere decir otra cosa sino que posee el derecho de propiedad aunque no tenga ese derecho.

1.3- Concepto y Etimología de la Palabra Posesión

La Posesión puede definirse como una relación o estado de hecho, que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento, animus domini o como consecuencia de un derecho real o personal, o sin derecho alguno.(2)

La posesión es una relación o estado de hecho, en la cual no prejuzgamos sobre una calificación jurídica, ni determinamos si este estado de hecho se funda en un derecho, si puede llegar a ser un derecho o si engendra consecuencias jurídicas, por el momento el punto de partida debe ser el que nos dan los sentidos, lo que nos permite la observación directa, advertir para comprobar un simple estado de hecho, es decir un contacto material del hombre con la cosa.

Por virtud de este estado de hecho una persona retiene en su poder exclusivamente una cosa, Como manifestación de ese poder, el sujeto ejecuta un conjunto de actos materiales que se refieren, de ordinario, al aprovechamiento de la cosa, pudiendo derivar este poder físico de un derecho real, de un derecho personal, o no reconocer la existencia de derecho alguno. (3)

(2)-Ludwig Eneccerus, Theodor Kipp y Martin Wolf, Tratado de Derecho Civil, t. III, v. I, Pág. 18.

(3)- Lafaille, ob. cit. t. III, pág. 68.

Poseer, es vulgarmente, tener una cosa en nuestro poder, bajo nuestra disponibilidad; ocupar una cosa o disfrutarla, sin relación alguna con el título o derecho por razón del cual poseemos.. Técnicamente poseer significa disponer de una cosa con entera independencia del título posesorio, o del derecho que se pueda tener a la posesión.

Los códigos Aleman y Suizo definen a la Posesión adoptando el criterio técnico, como la potestad de hecho sobre la cosa, idéntica opinión sustenta el Código mexicano de 1928 para el Distrito y Territorios Federales al decir en su artículo 790; "es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, y posee un derecho el que goza de él ", así mismo el Artículo 1037 del Código del Estado de Guanajuato establece: La posesión es el poder que se ejerce sobre una cosa mediante actos que corresponden al ejercicio de la propiedad .La posesión de un derecho consiste en gozar de él.(4)

Es importante distinguir si el hecho de la posesión, es consecuencia o no de un derecho de dominio, pues si dimana del derecho dominical constituye una de las facultades del dominio es decir el "jus possidendi", y en caso contrario se independiza para constituir una figura jurídica autónoma, el jus possessionis. La posesión como figura autónoma, como "jus possessionis", ofrece diversas clasificaciones, según el modo con que se originó la posesión, 1º, Posesión sin título alguno o sea la mera detentación, como la que tiene el ladrón sobre el objeto robado, o el dependiente de una tienda sobre los géneros que vende.

(4) Muñoz Luis Derecho Civil Mexicano Tomo II, Ediciones Modelo 1971, Pags. 223-224 y ss.

2º, posesión con título no traslativo de dominio, como sucede en la posesión jurídica ostentada por el arrendatario, el depositario etc., 3º.- Posesión con justo título traslativo de dominio, aunque procedente de quien no podía transferir el dominio, como sucede cuando un comprador compra una cosa de buena fe sin saber que el vendedor no era legítimo dueño de la misma.

Por esta clasificación tripartita, vemos que la posesión es susceptible de tener gradaciones que cualifican con mayor o menor vigor el ejercicio del derecho de posesión, según sea más o menos legítimo el título en virtud del cual se posee, en la escala infima, se halla la detentación, sigue después quien posee con título legítimo como arrendatario, depositario, y finalmente quien posee a título de dueño aunque vicioso.

Hasta aquí, vemos el simple hecho de la posesión, pero no basta solamente esa condición sino que se requieren otras para la existencia de la posesión, al concepto originario de la posesión por el mero hecho, se agrega un elemento intencional, a fin de construir su sentido jurídico y se amplía su ámbito a todos los derechos, concebida modernamente la posesión como el poder de disposición sobre una cosa o un derecho con intención jurídica de haberlo para sí, se le pueden dar diversas definiciones convenientes para una mejor comprensibilidad del problema:

Pastor define a la posesión, "El ejercicio intencional y en nombre propio de un derecho real, abstracción hecha de si el que lo verifica tiene o no facultad para ello". Chiarioni, define: "La posesión es el ejercicio de un derecho tenido y considerado independientemente de su existencia verdadera".

Carboni, dice ser la posesión el "señorio, el poder de hecho ejercitado sobre una cosa que puede ser objeto idóneo de ese poder". Brugi atendiendo a los efectos que la posesión origina, y huyendo de caer en el error de decir que la posesión es el ejercicio de un derecho, pues este puede o no existir, define: "Un estado de hecho o de goce, digno de tutela provisional que, bajo ciertas condiciones, puede acabar en un estado de derecho", las más científicas definiciones son las dos últimas, aunque no hay unanimidad en los autores respecto al ámbito o amplitud sobre que recae el hecho de la posesión,

Planteándose el problema de saber si la naturaleza jurídica de la posesión es un derecho o un hecho, el problema arranca desde la época Romana, Paulo afirmaba que poseer es cosa de hecho y no de derecho, en cambio Papiniano, sin negar que sea un hecho, entendía que tomaba mucho del concepto de derecho.

Savigny decía que la posesión es originariamente un hecho, que con posterioridad se convierte en derecho en virtud de las consecuencias jurídicas que lleva consigo y entre las cuales la más importante es el derecho personal del poseedor de invocar la tutela de los interdictos cuando se molestaba su posesión.

la mayoría de los autores modernos se inclinan por entender que la posesión es un derecho, ya que es un interés protegido, y por tanto un derecho, la posesión es un hecho jurídico complejo en grado sumo y que tiene por una parte calidad de simple hecho y por otra calidad de derecho, según sea más o menos intensa dicha calificación así será hecho o derecho.(5)

(5) Muñoz Luis Castro Zavaleta Comentarios al Código Civil Tomo I, Cárdenas Editor y Distribuidor págs. 493,494, 495, y ss.

Sin embargo incluso en la posesión menos calificada se puede colegir claramente, que esta revestida con el ropaje del derecho, que tiene apariencias de derecho.

Atacando el fondo de la cuestión se observa que la posesión es un hecho jurídicamente protegido y en consecuencia toda la dogmática de la misma gira acerca del fundamento de su protección por parte del derecho y de la Ley, como hecho jurídicamente protegido es un derecho, aunque sui generis, y un derecho real, por razón de recaer sobre una res, es decir, una cosa en el sentido que dimos a la relación jurídica entre el hombre y las cosas al establecer la teoría de los derechos reales.(6) idem.

La palabra posesión proviene del latín "possessio", y esta de "posideo", poseer, que se deriva de "sedeo", que significa sentarse y "pos", prefijo de esfuerzo, por lo cual es como hallarse establecido o establecerse, recientemente se ha abierto paso a la opinión que hace derivar "posesión" de "posse", poder.

Para significar así una manifestación de señorío sobre cosa determinada, toda vez que ambos sentidos no se contraponen.

Se puede considerar que uno u otro, o los dos dan el sentido primitivo y original de la palabra, y precisamente con esa idea de poderío, o de estar establecido, la institución pasó a otros pueblos y otros idiomas, y así los de origen germanico emplean el vocablo "besitz", que tiene el mismo alcance y etimología.(7)

(7) Gutierrez y Gonzalez Ernesto Ob cit. El patrimonio Ed. Cajlea pags. 460

1.4.- Elementos Clásicos de la Posesión.

Clásicamente los elementos de la posesión son dos, el material llamado "corpus", y el psicológico llamado "animus" el corpus comprende el conjunto de actos materiales que demuestran la existencia del poder físico que ejerce el poseedor sobre la cosa para retenerla en forma exclusiva; sin embargo el corpus por sí solo no implica la posesión, la cual requiere del animus, no es necesario que el corpus se tenga directamente, pues puede tenerse indirectamente o por conducto de otro, como el patrón por conducto del sirviente, el arrendador por conducto del arrendatario.

El segundo elemento de la posesión es de carácter psicológico, se denomina animus y consiste en tener el corpus con la intención de conducirse como propietario o porque se es dueño.

1.5.- Principales doctrinas

Teoría de Federico Carlos de Savigny.

Teoría de Rodolfo Von Ihering

Teoría de Saleilles.

1.6.- Teoría de Federico Carlos de Savigny.-(o Teoría Subjetiva de la posesión)

Según la doctrina expuesta por Savigny, la posesión es una relación o estado de hecho que da a una persona la posibilidad física, actual, inmediata y exclusiva de ejercer actos materiales de aprovechamiento sobre una cosa con el animus domini o rem sibi habendi.

En esta tesis, la posesión para que se pueda realizar, debe constar de dos diferentes elementos.

a).- El Corpus

b).- El animus

1.6.1.- Corpus.- Se entiende al corpus en esta tesis como el conjunto de hechos o actos materiales de uso, goce o transformación que una persona ejerce y realiza sobre una cosa.

No interesa que no sea el propietario de la cosa, sino que basta con que la tenga, y realice respecto de ellos los actos que implican el ejercicio del contenido del derecho de propiedad o de otro derecho real, este elemento-corporus- solo da a la persona que detenta la cosa, una situación que recibe el nombre de tenencia, que es la base de la posesión, pero ella por si sola no implica la posesión, si una persona solo es tenedora de una cosa, si solo tiene el corpus, no se le puede estimar poseedor.

1.6.2.-Animus.- Este elemento es el Rey de la posesión, y es un elemento psicológico que consiste en la intención de conducirse como propietario a título de dominio, al ejercitar actos materiales de detentación de la cosa.

Este animus es al que se le designa en esta teoría como animus domini o animus rem sibi habendi, y es el elemento determinante, creador soberano de la posesión

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

1.7.- Teoría de Rodolfo Von Ihering, o Teoría Objetiva de la Posesión.(10)

Ihering, reconoce que existen en la posesión dos elementos, Corpus y animus, pero los entiende en forma muy diferente de Savigny.

Por lo que hace al corpus, considera que es, simplemente la manera de exteriorizar el animus mediante un conjunto de hechos que demuestran una explotación económica de la cosa, y que también son la forma visible de la propiedad.

El Corpus, según Ihering, no queda constituido por una simple relación física de lugar, de proximidad o de contacto entre el hombre y la cosa, para este autor la relación física carece de significación jurídica, puede existir la proximidad material o el contacto entre el hombre y la cosa sin que haya posesión, para que la relación física adquiera significación jurídica, en primer lugar es necesario que exista el interés, siendo este fundamental en su doctrina, ya que, define al derecho subjetivo como un interés jurídicamente protegido, por consiguiente el detentador, debe tener un interés, y no simplemente esa relación física con la cosa, ese interés dice, motiva su voluntad para perseguir un fin, este fin es llevar a cabo la explotación económica de la cosa.

Dice Ihering, que como el corpus no queda constituido por una simple relación material, sino por un interés que motiva la voluntad para perseguir un fin, el corpus se encuentra ligado indisolublemente con el animus, en otras palabras.

(10) Von Ihering Rodolfo, *La posesión*, versión española de Adolfo Posada, comprende los dos trabajos principales de Von Ihering: I.- el fundamento de la protección posesoria, y II.-La voluntad en

la posesión con la crítica del método jurídico corriente Madrid Editorial Reus, 1925

El propósito de explotación económica que existe en la intención del poseedor, se traduce en una serie de actos que constituyen el corpus, así que en todo fenómeno material de explotación económica habrá en el fondo un propósito, y este es el que constituye el animus. Para Rodolfo Von Ihering, es un error divorciar ambos elementos, ya que no hay posibilidad de desligar el animus del corpus, ya que constituyen un todo indivisible.

1.3.- Teoría Raymundo de Saleilles.-

Este eminente profesor francés estructura propiamente una teoría ecléctica de la posesión, por cuanto que se coloca en una posición intermedia, pero muy inteligente y fundada entre las doctrinas opuestas de Savigny y de Ihering. Saleilles acepta los dos elementos de la teoría clásica de la Posesión: el corpus y el animus, pero al primero le da un significado muy distinto de aquel que le atribuyeron respectivamente Ihering y Savigny, y en cuanto al segundo no acepta la doctrina del animus domini, dándole a este elemento psicológico no una calificación jurídica sino económica.

Saleilles caracteriza el corpus en los siguientes términos, "Lo que constituye el corpus posesorio, es un conjunto de hechos susceptibles de descubrir una relación permanente de apropiación económica, un vínculo de explotación de la cosa puesta al servicio del individuo, entre aquel a quien dichos hechos se refieren, y la cosa, que estos tienen por objeto"

Dice Saleilles, " de esta suerte que lo que constituye el corpus en materia de posesión, no es un hecho material preciso y determinado, como la aprehensión corporal, según decían los glosadores, o bien la tradición realizada ante la cosa, como quería Savigny, no puede citarse previamente hecho alguno determinado que encarne la realización del corpus posesorio.(11)

En materia de posesión, el corpus es una relación de tal naturaleza, que nos descubre el propietario y que corresponde a lo que sería el ejercicio de un verdadero derecho de propiedad"

"Sin embargo, no puede decirse de antemano en que ha de consistir esta relación, porque depende de la forma en que se ejercita el derecho de propiedad, y este ejercicio depende a su vez de tres factores:

a).-Naturaleza de la Cosa,

b).-Forma de utilizarla desde el punto de vista económico,

c).-Del uso, siempre variable, según el país y la época, uso que indica como los propietarios de un determinado país, en un cierto estado de civilización, gozan de sus cosas conforme a las costumbres dominantes de la época"

" De modo que la estructura del corpus posesorio depende de la naturaleza de la cosa, de los hechos económicos, y de los usos de la vida en una determinada época"

Los requisitos que deben existir según Saleilles para que la apropiación económica constituya el corpus en la Posesión son: 1º.- debe ser permanente, 2º.- debe ser actual, 3º.- debe ser indiscutible, y 4º.- debe ser pública.

Para Saleilles el animus, en la posesión, no debe consistir en la intención de tener la cosa a título de propietario y adueñarse de ella, sino en el propósito de realizar una apropiación simplemente económica de la cosa, obrando como si se fuera dueño material de la misma, y define la posesión en los siguientes términos:

"La posesión es la realización consiente y voluntaria de la apropiación económica de las cosas".

(11) Rojas Villegas Rafael ob. cit. Derecho Civil Mexicano Ed. Porrúa México paga. 595-596 y s.s.600

Debe abandonarse definitivamente la teoría del animus domini, y reconocerse como punto de partida la teoría de Ihering, en el sentido, de que el animus en la posesión, ya no debe consistir en la intención de tener la cosa a título de propietario y adueñarse de ella, sino en el propósito de realizar una apropiación simplemente económica de la cosa, obrando como si se fuera dueño material de la misma.

El criterio de este jurisconsulto con relación al elemento interno, armoniza con el que sustenta acerca del corpus, puesto que el animus no es más que la voluntad encaminada a la defensión, hay que aceptar y reconocer que el animus consiste en el propósito de realizar el corpus.

De ahí que tal intención dentro de una nueva doctrina, consistiera en el propósito de realizar esta apropiación económica de la cosa, el propósito de obrar como dueño material de ella, si esto es así los fenómenos reveladores del dueño del objeto son aquellos que lo presentan como sirviéndose de él y utilizándolo en interés propio,

Dicha voluntad debe recaer sobre el corpus, no en el sentido en que lo entienden Ihering y Savigny, sino como un fenómeno de apropiación que no implica necesariamente el ejercicio del derecho de propiedad, por lo que dice, el poseedor será aquel que, en el mundo fenomenal externo aparezca como dueño de hecho y con propósito de serlo de la cosa.

Saleilles opina, que es inexacta la afirmación y la crítica de Ihering en el sentido de que Paulo inventó la teoría del animus domini, como explicación exclusivamente personal que dicho jurisconsulto imaginó para interpretar los textos Romanos.

Finaliza Saleilles su estudio demostrando la diferencia práctica, que hay entre su teoría y la de Ihering, para este el criterio es puramente legislativo, puesto que cualquier detentación, será posesión, excepto en los casos en que la ley diga lo contrario, pues es la única que puede hacer descender la posesión al rango inferior de la detentación.

Define por lo tanto a la posesión como Efectivida consciente y querida de apropiación económica de las cosas.

Concluye haciendo una comparación entre su definición, la de Savigny, y la de Ihering en estos términos:

1º.- La de Ihering, que funda la posesión en el vínculo de explotación económica, en esta es poseedor todo el que detenta, salvo al hallarse exceptuado expresamente por la Ley.

2º.- En el extremo opuesto, tenemos la teoría de Savigny, que es la dominante la cual funda la posesión en la relación de apropiación jurídica, y para el no hay mas poseedores que los que pretenden la propiedad, y

3º.- Entre estas dos teorías se puede colocar esta teoría que acabo de exponer que funda la posesión en la relación de apropiación económica, y que declara poseedor a todo aquel que en el orden de los hechos aparezca gozando independientemente, y a quien entre todos aquellos que mantienen relaciones de hecho con la cosa, debe considerársele, con justo título, como dueño de hecho de la misma.

CAPITULO II

LA POSESION EN EL DERECHO MEXICANO

2.1- La Posesión como Garantía Constitucional.-

El Artículo 14 Constitucional, establece como garantía individual, que nadie podra ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Por lo que se refiere a los derechos protegidos, el precepto fundamental comprende la vida, la libertad. propiedades, posesiones y derechos, con lo cual se abarca toda clase de privación, pudiendo destacarse la relativa a la posesión, en virtud de que segun la jurisprudencia, se tutela la simple detentación de bienes sin perjuicio de su clasificación jurídica posterior a traves de un proceso ordinario, acorde al concepto clásico del interdicto posesorio

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

En consecuencia de estas dos normas que contienen unas de las que en la doctrina del derecho constitucional se denominan garantías individuales, el poseedor de una cosa no podrá ser privado de ella, sino mediante un juicio, y conforme a un mandamiento de autoridad competente que funde y motive su decisión.

Si al poseedor se le priva de su posesión sin cumplir con lo mandado por la Constitución, tiene el derecho de pedir la protección y amparo de la Justicia Federal, a través de lo que la ley designa como Juicio de Amparo.

En esta forma nuestra Ley fundamental tutela jurídicamente a la posesión dentro de las garantías individuales, que protegen la vida, la libertad, la propiedad, la persona, la familia, el domicilio, los papeles, y cualesquier otros derechos. sin hacer distinción alguna, basta justificar por lo tanto que se ejerce la posesión, ya sea originaria o derivada., para que el poseedor obtenga en cualquier momento la protección constitucional, siempre que esa posesión reconozca una causa jurídicamente apta para imputarla con todos sus derechos, es decir, que haya tenencia o poder de hecho sobre la cosa y que esa tenencia o poder no constituya una mera ocupación material, sino que deba su origen a un título que no sea notoria e indiscutiblemente ilegítimo ni se haya declarado nulo por la autoridad, competente, demostrado así el hecho de la posesión, esta debe ser respetada, sin decidir si es buena o es mala, ni estatuir sobre la legitimidad del título, en que se funde.(1)

Ningun habitante permanente o transitorio de la republica(hombre o mujer, menor o adulto, nacional o extranjero, individuo o persona jurídica o moral) puede ser privado de la vida, de la libertad, de la propiedad o posesiones y en fin de todos y cada uno de sus derechos, tanto los establecidos por la constitución.

(1).-Araujo Valdivia Luis, Derecho de las Cosas y Sucesiones Ed. Jose M. Cajica S.A. Puebla Pue 1972 Segunda edición paga. 183, 184 ys.s.

Como los otorgados en las demas Leyes y reglamentos, sin que necesariamente se cumplan las siguientes condiciones:

a).-Que haya Juicio, o sea, una controversia sometida a la consideración de un organo imparcial del estado, unitario o colegiado, quien la resuelve mediante la aplicación del derecho al dictar la sentencia o resolución definitiva, que puede llegar a imponerse a los contendientes aún en contra de su voluntad.

b).-Que el juicio se siga ante un tribunal ya existente, esto es, ante el órgano del estado previamente establecido que esté facultado para declarar lo que la Ley señala en el caso de que se trate:

c).-Que se cumpla estrictamente con el procedimiento, es decir, con las formalidades y tramites legislativos o judiciales, según el caso, y

d).-Que todo lo anterior se encuentre previsto en las leyes vigentes.(2)

(2).-op. cit. Mexicano esta es la Constitución Art. 14 Texto Vigente comentario de Emilio O. Rabasa y Gloria Caballero

El artículo 14 Constitucional asume mayor complejidad por lo que se refiere a los derechos tutelados como a los diversos elementos que integran la citada garantía, por lo que se refiere a los derechos protegidos, el precepto fundamental comprende la vida, la libertad, las propiedades, posesiones y derechos, con lo cual se abarca todo tipo de privación, pudiendo destacarse la relativa a la posesión, en virtud de que según la jurisprudencia, se tutela la simple detentación de bienes sin perjuicio de su clasificación jurídica posterior a través de un proceso ordinario, acorde al concepto clásico del Interdicto Posesorio.(3)

(3).- CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Instituto de Investigaciones Jurídicas Tomo I Ed. Porrúa UNAM. Mexico 1995 page 133-134

2.2.- Causa eficiente en la posesión y en la Detentación.-

La detentación consiste en poseer una cosa con la autorización y por cuenta del propietario, el detentador se asemeja a un poseedor en cuanto que la cosa esta materialmente a su disposición de quien ejercita sobre ella el poder físico llamado posesión. la ley empero, no lo reconoce como poseedor ni como tal lo protege, bajo condición de restitución, por lo que este posee corpore alieno, la detentación constituye, por tanto, una situación jurídica perfectamente definida y totalmente distinta de la verdadera posesión, es de orden inferior, y no produce, ni con mucho las mismas ventajas que la verdadera posesión.

La distinción, entre la detentación y la posesión, es el principal progreso que presenta la doctrina de Ihering sobre la de Savigny, para Savigny, si el detentador no es poseedor, se debe a que no tiene el *ánimus domini*, a que no ha querido poseer por sí mismo, para Ihering el *ánimus* del poseedor no puede desempeñar este papel decisivo; la voluntad de poseer es exactamente la misma en el detentador y en el poseedor, no puede pues, servir de criterio para distinguirlos, y la diferencia entre ellas proviene de la función negativa que Ihering atribuye a la causa *detentationis*, es decir, a la existencia de un contrato o de una Ley que hace del poseedor un detentador por otro.(4) La posesión en nombre propio puede tener como causa un acto jurídico o un hecho jurídico, y el hecho jurídico puede ser lícito o ilícito,

(4).-ROJINA VILLEGAS RAFAEL Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Ed. Porrúa 1990, paga. 204 205 y s.s.

En cambio la detentación siempre tiene como causa un acto jurídico y no puede presentarse detentación nacida de un hecho jurídico, consiguientemente el acto jurídico, para que sea válido debe de ser lícito.

Como la detentación supone la entrega de una cosa por un cierto tiempo, para que se custodie, para que se use o se goce conservando el dueño el dominio y delegando el corpus temporalmente en el detentador, es evidente que se requiere de un acto jurídico para llevar a cabo esa delegación del corpus, ese acto jurídico puede ser un contrato, o puede ser un acto jurídico en el que por una comisión o encargo se entregue a una persona la custodia o administración de una cosa.(5)

Además de la causa, la detentación se distingue de la posesión en el mismo elemento psicológico que caracteriza toda forma de posesión y que según Savigny debería ser el animus domini, pero según nuestro derecho, anterior, bastaba con que fuera con el ánimo de poseer la cosa en nombre propio, en cambio en la detentación la posesión se tenía siempre en nombre de otro.

Así mismo se distinguen la detentación de la posesión, considerando que la detentación continua en tal estado, la detentación se mantiene en tanto no exista un cambio del título, el detentador siempre será detentador, y el tiempo o el deseo personal y arbitrario nunca podrán convertirlo en poseedor., así por ejemplo el depositario será siempre depositario, el arrendatario, cualquiera que sea el tiempo del contrato de arrendamiento, no lo convertirá en poseedor, será siempre un detentador.

(5) Planiol y Ripart ob. cit. t. III pag. 160 y 161

El que se opere jurídicamente el cambio de ánimo depende de un nuevo título que de derecho para poseer como dueño.

Se requiere, por consiguiente, una causa objetiva y no subjetiva, para que la detentación se convierta en posesión, de lo contrario, el detentador continuara siendo indefinidamente detentador.(6)

La detentación o posesión precaria, consiste en poseer una cosa con el consentimiento y por cuenta de su propietario, el detentador se parece a un poseedor porque la cosa esta materialmente a su disposición y porque ejerce sobre ella el poder físico llamado posesión, sin embargo, la ley no lo reconoce como poseedor y no lo protege como a tal, porque atribuye la posesión al propietario, quien ha transmitido su cosa al detentador bajo la condición de que le sera restituida, y considera que continua poseyendola corpore alieno, la detentación constituye pues una situación jurídica perfectamente definida y que es por completo distinta de la posesión verdadera, es de orden inferior y no confiere, ni con mucho, las mismas ventajas que la verdadera posesión.(7)

El derecho a la posesión se adquiere a través del título o causa generadora que confiere a una persona la facultad de ejercer el poder de hecho sobre cosa determinada o el goce de un derecho, para su apropiación o solo para su uso o aprovechamiento de frutos sin pretender la apropiación de la cosa o del derecho, como en los casos de arrendamiento y comodato.

(6).- Planiol y Ripert ob. cit. I. III, pag. 160 y 161

(7) idem

En los cuales el arrendatario y el comodatario tienen la facultad de exigir la entrega de la cosa o del derecho mediante las acciones personales que les confieren sus respectivos contratos y que unicamente pueden ser dirigidas en contra de los que resultaren obligados. El derecho a la posesión nace tambien por el título o causa generadora de adquisición o trasmisión de un derecho real cuyo aprovechamiento se trata, Así, el beneficiario de accesión, el dueño de predio dominante, etc. tienen el derecho a la posesión correspondiente y, para obtenerla, la Ley les confiere las acciones respectivas, persecutorias y preferentes, que podran ejercer contra quien tenga en su poder la cosa y contra el dueño de ella si se trata de usufructo o servidumbre, estas acciones son siempre reales y, a través de ellas, se protege el derecho a la posesión que implica el derecho real.(8)

2.2.1.- Verdadero poseedor en el caso de posesión precaria.-

En tanto que una cosa no esta abandonada de hecho, es preciso que su posesión se encuentre en alguna parte, es decir en poder de alguien, si el detentador no es poseedor, la posesión pertenece a la persona a cuyo nombre se detenta la cosa, así cuando una cosa es alquilada, prestada, depositada, empeñada,, se considera poseedor al propietario de esa cosa, en su persona se realizan los efectos de la posesión, es el quien tiene las acciones posesorias, el quien prescribe, en efecto posee la cosa corpore alieno, por intermediación de la persona a quien se ha conñado la cosa.(9)

(8).- Arzujo Valdivia Luis, *Derecho de las Cosas y Sucesiones*, Ed. Cajica Pueblo Puc, paga. 196, 197.

(9).- *Planiol y Ripart Tratado Elemental de Derecho Civil ob. cit. T. VI cap. IV PAG. 123*

En los cuales el arrendatario y el comodatario tienen la facultad de exigir la entrega de la cosa o del derecho mediante las acciones personales que les confieren sus respectivos contratos y que únicamente pueden ser dirigidas en contra de los que resultaren obligados. El derecho a la posesión nace también por el título o causa generadora de adquisición o transmisión de un derecho real cuyo aprovechamiento se trata, Así, el beneficiario de accesión, el dueño de predio dominante, etc. tienen el derecho a la posesión correspondiente y, para obtenerla, la Ley les confiere las acciones respectivas, persecutorias y preferentes, que podrán ejercer contra quien tenga en su poder la cosa y contra el dueño de ella si se trata de usufructo o servidumbre, estas acciones son siempre reales y, a través de ellas, se protege el derecho a la posesión que implica el derecho real.(8)

2.2.1.- Verdadero poseedor en el caso de posesión precaria-

En tanto que una cosa no está abandonada de hecho, es preciso que su posesión se encuentre en alguna parte, es decir en poder de alguien, si el detentador no es poseedor, la posesión pertenece a la persona a cuyo nombre se detenta la cosa, así cuando una cosa es alquilada, prestada, depositada, empeñada,, se considera poseedor al propietario de esa cosa, en su persona se realizan los efectos de la posesión, es el quien tiene las acciones posesorias, el quien prescribe, en efecto posee la cosa corpore alieno, por intermediación de la persona a quien se ha conlido la cosa.(9)

(8).- Araujo Valdivia Luis, Derecho de las Cosas y Sucesiones, Ed. Cajica Pueba Pue, paga. 196, 197.

(9).-Planiol y Ripert Tratado Elemental de Derecho Civil ob, cit. T. VI cap. IV PAG. 123

El Código Civil de 1928, notoriamente influido por las doctrinas de Ihering y Saleilles, modifica el concepto de la posesión estableciendo que es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, a menos que ese poder provenga de la situación de dependencia en que se encuentra respecto del propietario de la cosa en cuyo provecho la retiene, cumpliendo sus ordenes e instrucciones, Establece también que posee un derecho el que goza de él, y considera que, cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario u otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa.

El que lo posee a título de propietario tiene una posesión originaria, el otro una posesión derivada, de este modo la ley permite que existan dos clases de posesiones jurídicas igualmente respetables aunque de índole distinta, la del que es dueño o pretende ser dueño y la del que no es dueño ni pretende adquirir la propiedad de la cosa posesida, es decir la originaria y la derivada, en ambas posesiones existen el corpus y el animus pero de distinto modo pues, en la originaria, el corpus se caracteriza por el conjunto de actos materiales y aparentes de ocupación sin interés preponderante en el aprovechamiento económico de la cosa pero con un propósito claro de apropiación jurídica de la misma, por virtud del cual los actos denotativos del corpus se dirigen más que a todo a demostrar el señorío que se ejerce sobre la cosa, estableciéndose así el ánimo de dueño. En cambio en la posesión derivada, el corpus se convierte en el aprovechamiento económico siempre temporal y de origen contractual.

(9).- Araujo Valdivia Luis De las Cosas y Sucesiones ob. cit. pags 187-188

Y el animus se hace evidente solo para ostentar este derecho a usar o disfrutar de la cosa, sin que jamás se oculte o se trate de disimular el propósito que persigue la posesión, ambas posesiones deben proceder de un título que demuestre la causa de la posesión.

Título del cual se desprenden la naturaleza y los efectos de cada una, justamente por eso, en caso de despojo, el que tiene la posesión originaria goza del derecho de pedir que sea restituido el que tenía la posesión derivada de la cosa despojada, cumpliendo así con el contrato que motiva esa posesión, bien entendido de que, si el poseedor derivado no puede o no quiere recobrar la posesión, el poseedor originario puede pedir que se le de la posesión a el mismo.(10)

2.2.2.- Ineficacia de la Posesión precaria.-

La posesión precaria o simple detentación, no produce los efectos de la posesión, principalmente no da las acciones posesorias y no conduce a la prescripción, esto se explica porque no es una verdadera posesión, al detentador le hace falta uno de los dos elementos esenciales de la posesión, la intención de poseer la cosa por su propia cuenta(11)

2.3 Caracter absoluto de la precariedad.-

Una posesión precaria es inútil de una manera absoluta, no puede producir efectos contra nadie, su defecto se debe a la ausencia de un elemento esencial.

(10), *idem*

(11) *ibidem*

Y este defecto, realizado en la persona misma del poseedor, existe naturalmente dentro de todo el mundo, por consiguiente aunque el título que constituye al detentador en precario, un alquiler por ejemplo, emanace de una persona diferente del verdadero propietario, el detentador no puede prescribir ni aun contra este.(12)

2.3.1.- Perpetuidad de la posesión precaria.-

El estado de la posesión precaria es perpétuo por su naturaleza, en principio, subsiste indefinidamente, se transmite de generación en generación a los causahabientes universales del detentador, esto se comprende de la siguiente manera si se toma en cuenta que resulta de una obligación de restitución, contraída por el detentador con respecto a la cosa que detenta, esta obligación se transmite, como toda obligación a sus herederos y demás sucesores que reciben su patrimonio.(13)

2.3.2.- Cesación de la precariedad.-

La precariedad que impide al detentador ser poseedor, no es sin embargo inmutable, el detentador puede transformarse en poseedor verdadero y detentar la cosa de una manera útil, ya sea para las acciones posesorias o para la prescripción, esta transformación no resulta de un simple cambio de la voluntad del detentador, si un día trata de querer poseer por su cuenta, inutilmente adquiere el animus domini,

(12) Planiol y Ripert ob. cit. Tratado Elemental de Derecho Civil Tomo III, 122, 123, 124 y s.a.

Su título primitivo, que lo constituye en poseedor precario, clama por decirlo así contra él y vuelve ineficáz su voluntad presente, es poseedor precario y poseedor precario permanece, es decir simple detentador y no poseedor, en tanto que continúe detentando la cosa en virtud de un título primitivo, mas sin embargo el simple cambio de la voluntad del detentador es incapaz para transformarlo en poseedor en tanto que dure el título primitivo de su posesión, el cambio de ese título opera ese resultado y reemplaza la posesión precaria por una posesión verdadera.(14)

2.4.- La Posesión de los Derechos.-

En nuestro derecho positivo son objeto de posesión los bienes susceptibles de apropiación, como los derechos reales o personales, pueden ser poseídos. En la posesión de los derechos, es necesario distinguir dos cosas distintas, poseer una cosa por virtud de un derecho, o bien poseer un derecho en sí, las dos formas se presentan a propósito de los derechos reales y de los derechos personales.

a).- En los derechos reales la primera forma consiste en poseer una cosa por virtud de un derecho real, es la posesión que tiene el dueño como consecuencia de la propiedad, es la posesión del usufructuario sobre la cosa objeto del usufructo como consecuencia de su derecho real, y así sucesivamente. Se tiene la posesión de la cosa como consecuencia de un derecho real legítimamente adquirido, cuando decimos que una persona tiene la posesión de la cosa como consecuencia de su derecho real de usufructo, suponemos que ese derecho está legítimamente adquirido, y que la consecuencia de su derecho real es el uso y goce que le confiere la posesión, en cambio cuando se afirma que una persona posee el derecho de usufructo, solo queremos referirnos al goce de ese derecho, sin prejuzgar sobre su título.

(14).- Planiol y Ripert. Tratado Elemental de derecho Civil ob. cit. cap. IV pags. 123-124-125 y s.a.

b).-La segunda manera se presenta cuando se posee un derecho real en si mismo, consiste en gozar de ese derecho ejercitando todos los actos que implican su ejercicio efectivo, tengase título o no, posee por ejemplo el derecho de usufructuario el que se ostenta como tal, el que aprovecha los frutos de la cosa y ejercita las acciones reales derivadas del usufructo, cosa muy distinta de poseer un bien por virtud de un derecho real.

En la posesión de los derechos personales tambien se presentan dos formas, poseer una cosa por virtud de un derecho personal, y la segunda poseer un derecho personal en si.

Cuando se habla de posesión de los derechos, no se debe referir a la posesión de las cosas como consecuencia de la posesión de los derechos reales y personales, a esto se le denomina unicamente poseer una cosa, esta posesión puede tener su origen en un derecho personal o real, de lo que se deduce que cuando los Códigos hablan de posesión de los derechos, se refieren a la segunda forma que hemos mencionado tanto en los derechos reales como en los derechos personales, es decir a ejercer su derecho ostentandose como titular, aña cuando objetivamente no se tenga título, y a llevar a cabo todos los actos que impliquen el ejercicio de ese derecho.

La posesión de los derechos reales siempre trae en forma indirecta la posesión de las cosas, porque si alguien se ostenta como usufructuario, es con relación a una cosa respecto de la cual ejecuta actos como si fuera usufructuario, en cambio la posesión de los derechos personales puede referirse indirectamente a las cosas o no tener ninguna referencia a ellas.

Cuando se posee un derecho personal que confiere el uso, goce o custodia de las cosas, entonces la posesión se tiene refiriéndose indirectamente a estas cosas, porque si alguien se ostenta como arrendatario es con relación a una cosa, pero puede la posesión del derecho personal no referirse en manera alguna a las cosas.

La posesión de los derechos reales siempre trae como consecuencia en forma indirecta la posesión de la cosa, el que posee un derecho real de usufructo posee la cosa, veremos al estudiar el usufructo que la posesión es condición sine qua non del usufructo, en cambio la posesión de los derechos personales puede referirse indirectamente a la cosa por no tener ninguna referencia de ella.(15)

2.5.- Cualidades y vicios de la Posesión

2.5.1.- Cualidades de la Posesión.

Cuando una persona tiene una cosa o un derecho, y ejerce sobre ella o él un poder de hecho, sin que haya obstáculo legal alguno, se realiza lo que la Ley considera posesión. Pero para que esa persona que posee una cosa pueda gozar de todas las protecciones legales que se confieren a la posesión, y de que inclusive en un momento dado nadie pueda ya discutir su calidad de poseedor y se convierta en propietario, toda vez que si no lo era puede pedir una declaración judicial de que se ha convertido en propietario, precisa que su posesión tenga ciertos atributos, calidades o requisitos que la misma Ley determina.(16)

(15) Rojas Villegas Rafael Derecho Civil Mexicano Tomo III Quinta Edición Ed. Porrúa ob. cit t. VI Pags 633-634 y s.s.

(16).- Gutiérrez y González Ernesto ob. cit. El Patrimonio Segunda Edición Ed. Cajica paga. 473 y s.s.

Para que un poseedor, llegado el momento, se pueda convertir en propietario de la cosa que posee, es necesario que su posesión tenga las siguientes calidades.

- a).- debe ser una posesión pacífica
- b).-debe ser una posesión continua
- c).-debe ser una posesión pública
- d).-deber ser una posesión a título de dueño.

Si la posesión de una cosa tiene estas calidades o requisitos, a más de que se podrá convertir en propiedad a la vuelta del tiempo, gozará quien posee la cosa, de todas las protecciones legales.

2.5.2- Vicios de la posesión.-

Cuando una persona posee una cosa sin que su posesión reúna las cualidades necesarias, se dice que tiene una posesión viciada o que su posesión tiene vicios

Si se dan los elementos de esencia de la Institución, pero los mismos se realizan de manera imperfecta, se considera que esta viciada, y no puede entonces producir la plenitud de sus efectos, volviéndose inválida.

La posesión existe a partir del momento en que se reúnen sus dos elementos esenciales el "corpus" y el "animus", pero puede estar afectada de varios vicios que la hacen precisamente inútil principalmente para el ejercicio de las acciones posesorias, y para la adquisición de la propiedad por prescripción, un vicio de la posesión es cierta manera de ser, que, sin destruir su existencia, la convierte jurídicamente en inútil.(17)

Se puede afirmar que los vicios de la posesión son:

- a).- violencia. si la posesión no es pacífica

(17) *idem*

- b).-discontinuidad, si la posesión no es continua.
- c).- Clandestinidad.- Si la posesión no es pública, y
- d).- equívoca, si la posesión no es cierta, y no se sabe por el público que se posee a título de dueño y para sí.

Gramaticalmente vicio, es "Mala calidad, defecto o daño físico en las cosas, falta de rectitud o defecto moral en las acciones", Por vicio en el campo del derecho debemos entender, la realización incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos de esencia de una Institución

Si se dan los elementos de esencia de la Institución, pero los mismos se realizan de manera imperfecta, se considera que esta viciada y no puede entonces producir la plenitud de sus efectos, volviéndose inválida

2.6.-Posesión violenta.

Es la que adquiere una persona por medio de la fuerza física o la intimidación, y esta posesión impide que quien tomó la cosa, puede llegar a ser propietario de la cosa

CAPITULO III

EFFECTOS DE LA POSESION

3.1.- Efectos de la Posesión,-

La posesión, como todo derecho real produce diversos efectos según sea la calidad jurídica de la misma, y según se produzcan dichos efectos subsistiendo la posesión o cuando esta se extingue por ser conferida a otro poseedor con mejor derecho, o al dueño del reclamante.(1)

El hecho de que se posea una cosa, determina para el poseedor una serie de efectos de derecho, y estos se clasifican para su estudio en dos tipos.

I.- Los llamados efectos pro suo, que derivan de la posesión considerada en si misma, y los llamados

II.- Efectos Principales, que son los que atribuye directamente la ley

3.1.1.- Efectos "Pro Suo de la Posesión".

a).- La posesión de un inmueble da la presunción de poseer los muebles en el contenido.- Si una persona posee un bien inmueble, la ley considera que también es poseedora de los bienes muebles que en el mismo se puedan encontrar.

Tal como lo establece el Código Civil para el estado de Guanajuato en su Artículo 1048 "La posesión de un inmueble hace presumir la de los bienes muebles que se hayan en él",

b).- La posesión de una cosa hace que se presuma propietario al poseedor, esta presunción también la determina la ley

(1). Muñoz Lataz Derecho Civil Mexicano Tomo II Ediciones Modelo Pags. 245 y s.s.

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

c).-Se presume que quien posee hoy y acredita que poseyó antes, poseyó ayer. principio que se enuncia de otra manera también, " se presume que quien posee los extremos, poseyó los medios, y en una u otra forma lo acepta la ley, cuando dice en su artículo 801, que "el poseedor actual que pruebe haber poseído en tiempo anterior, tiene a su favor la presunción de haber poseído en el intermedio." (2)

3.2.- Presunciones Precautorias

La Ley, en su deseo de proteger la posesión, establece diversas presunciones en favor de esta, sin que en modo alguno dichas presunciones puedan dar por sí solas legitimidad a la posesión y mucho menos calidad de dominio.

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

b).- La posesión de un inmueble hace presumir la de los bienes muebles que se hallen en el

c).- El poseedor actual que puede haber poseído en tiempo anterior, tiene a su favor la presunción de haber poseído en el intermedio

d).- Se entiende que cada uno de los partícipes de una cosa que se posee en común, ha poseído exclusivamente, por todo el tiempo que dure la indivisión, la parte que al dividirse le tocar. esta presunción se sustrae a la regla *juris tantum*, ya que en gran parte es una presunción *juris et de jure*, que no admite prueba en contrario en cuanto a la posesión anterior de la parte indivisa, pero si en cuanto a la posesión de la cosa coposeída.

e).- Se reputa como nunca perturbado o despojado, el que judicialmente fue mantenido o restituido en la posesión art. 805 C.c.y 1052 del Código Civil para el Estado.

f).- La buena fé se presume siempre, el que afirme la mala fe del poseedor le corresponde probarla art. 807 Cc. D.F.y art. 1056 C.c. Gto.

g).- Se presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, a menos que se pruebe que ha cambiado la causa de la posesión art. 827 C.c.

3.3.- La posesión en concepto de dueño.

A).- El efecto fundamental de la posesión en concepto de dueño es que ésa se convierte en dominio al transcurrir el tiempo exigido por la ley, para la usucapión, art. 826 C.c.,

Pudiendo como consecuencia, ejercitar las acciones pertinentes para defender su posesión recurriendo para ello a todas las que competen al dueño, menos la reivindicatoria, la que quedara sustituida por la Acción Publiciana, Pedir la inscripción de su posesión en el Registro de la Propiedad, producir a favor del poseedor a título de dueño la devolución de la cosa poseida con sus frutos y menoscabos, si dicha posesión fue objeto de despojo por un poseedor con menor derecho, pudiendo en suma hacer con la cosa poseida aquello que la ley autoriza al propietario.

3.4.- Efectos que se producen cuando se pierde la posesión por derivarse esta a favor de otro con mejor derecho.

Sabemos que la posesión cede siempre a favor de quien tiene mejor derecho a ella, sea por razón de buena fe, de título de inscripción o de antigüedad en la posesión, cuando surge quien tiene el mejor derecho que nosotros a poseer la cosa que se encuentra a nuestra disponibilidad o el derecho que gozamos, la cuestión puede resolverse de comun acuerdo o por la vía judicial,

3.4.1.- Efectos de la posesión de buena fe.-

El poseedor de buena fe que haya adquirido la posesión por título traslativo de dominio tiene los derechos siguientes,

El de hacer suyos los frutos percibidos, mientras su buena fe no sea interrumpida, el de que se le abonen todos los gastos necesarios, lo mismo que los útiles teniendo derecho de retener la cosa poseida..(3)

(3).- Muñoz Luis Derecho Civil Mexicano Tomo II Ediciones Modelo pag 246-247 y s.s.

Hasta que se haga el pago, el de retirar las mejoras voluntarias, si no se causa daño en la cosa mejorada o reparando el que se cause al retirarla, el de que se le abonen los gastos, hechos por el para la producción de los frutos naturales o industriales que no hace suyos por estar pendiente al tiempo de interrumpirse la posesión teniendo derecho al interes legal sobre el importe de esos gastos desde el dia en que los haya hecho art. 810. C. c.

El poseedor de buena fe no tiene derecho que se le abonen las mejoras voluntarias

3.4.2.- Efectos de la posesión de mala fe.-

El que posee por menos de un año, a título traslativo de dominio y con mala fe siempre que no haya obtenido la posesión por un medio delictuoso, esta obligado a restituir los frutos percibidos, a responder por la pérdida o el deterioro de la cosa sobrevenidos por su culpa o caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que pruebe que estos se habrían causado aunque la cosa hubiere estado poseida por su dueño, no responde de la pérdida sobrevenida natural e inevitablemente por el solo transcurso del tiempo, tiene derecho a que se le reembolsen los gastos necesarios art. 812 C. c.

El que posee en concepto de dueño por mas de un año, pacífica continua y publicamente, aunque su posesión sea de mala fe, con tal que no sea delictuosa, tiene derecho, a las dos terceras partes de los frutos industriales que haga producir la cosa poseida. (4)

(4).- Idem

Perteneciendo al propietario, si reivindica la cosa antes de que se prescriba, a que se le abonen los gastos necesarios y a retirar las mejoras útiles, si es dable separarlas sin detrimento de la cosa mejorada, no tiene derecho a los frutos naturales y civiles que produzca la cosa que posee y responde de la pérdida o deterioro de la cosa sobrevenida por su culpa.

III.- Efectos de la Posesión delictuosa.- El que haya adquirido la posesión por un hecho delictuoso esta obligado a restituir todos los frutos que haya producido la cosa y los que haya dejado de producir por omisión culpable, tiene también obligación de responder de la pérdida o deterioro de la cosa sobrevenidos por su culpa o por caso fortuito o de fuerza mayor, en iguales condiciones que el que posee de mala fe por menos de un año.

3.5.- La Posesión de Bienes muebles.-

El derecho mexicano, se inclina respecto la posesión de bienes muebles por el criterio del Código Civil Francés, respecto a los bienes muebles la posesión de los mismos equivale al título, la posesión da al que la tiene la presunción ser propietario para todos los efectos legales, la posesión de los bienes muebles equivale al título posesorio de concepto de dueño, como si fuese origen del propio dominio. mas sin embargo esta regla no es absoluta por cuanto el propietario tiene siempre a su favor La Acción Reivindicatoria, estableciendose excepciones a esta regla:(5)

(5).- Muñoz Lina Derecho Civil Mexicano Tomo II Ed. Modelo pags. 246-247

El poseedor de una cosa perdida o robada no podra recuperarla de un tercero de buena fe que la haya adquirido en almoneda o de un comerciante que en mercado público se dedique a la venta de objetos de la misma especie, sin reembolsar al poseedor el precio que hubiere pagado por la cosa, el recuperante tiene derecho a repetir contra el poseedor art. 799

La moneda y los títulos al portador no pueden ser reivindicados del adquirente de buena fe aunque el poseedor haya sido desposeido de ellos contra su voluntad art. 800 Cc.

Los objetos empeñados en el Monte de Piedad debidamente autorizado por el estado no pueden reivindicarse.

Respecto de los títulos al portador, el Artículo 73 de la ley de Títulos y Operaciones de Crédito dice que no pueden ser reivindicados cuando su posesión se pierde por robo o extravío, y únicamente están obligados a restituirlos o a devolver las sumas percibidas por su cobro, o transmisión quienes los hubieren hayado o sustraído, y las personas que los adquieran, conociendo o debiendo conocer las causas viciosas de la posesión de quien se las transfirió. (6)

De las anteriores consideraciones, se deduce que el poseedor no tiene que probar las presunciones, en virtud de que se establecen en su favor, y mas sin embargo quien quiera destruirlas tiene que probarlo., en virtud de ser presunciones iuris tantum, por lo tanto las personas interesadas en que se destruya esta presunción asi lo deben de manifestar puesto que les compete la carga de la prueba..

(6).-idem

3.6.- Cualidades que debe tener la posesión originaria para adquirir el dominio por prescripción.

El efecto de la posesión originaria , es adquirir la propiedad mediante la prescripción, la prescripción adquisitiva, llamada por los Romanos usucapión, es un medio de adquirir el dominio mediante la posesión en concepto de dueño, pacífica, continua, pública, y por el tiempo que marca la Ley..

En los requisitos de la posesión originaria para prescribir, es necesario distinguir un elemento esencial como condición sine qua non, para adquirir el dominio, al efecto es de gran trascendencia mencionar lo que establece el Código Civil en su artículo 826, al estatuir "solo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la prescripción", este requisito consiste en poseer *animus domini*, poseer como lo establece el Código en concepto de propietario, o como decía el anterior con justo título, además de este requisito la posesión debe tener determinadas cualidades, en ausencia de las cuales se considera viciada e inútil para prescribir, pero con la posibilidad de que se purguen esos vicios, y la posesión se convierta en apta o eficaz para la prescripción, cualidades como son la de posesión pacífica, continua, pública, y cierta.en ausencia de las cuales se originan los vicios de la posesión

Además del requisito esencial y de las cualidades mencionadas, la posesión debe tener una condición mas, que influye solo respecto del tiempo, y consiste en la buena fe, no se trata de una cualidad propiamente dicha, porque la buena fe sólo influye para reducir el tiempo de prescripción.

"La prescripción como modo de ganar y de perder la propiedad de las cosas, es una institución de derecho justa y moral en si misma y conveniente y aun necesaria en el orden social, es justa, porque si desposee al propietario, lo hace en virtud de una facultad innegable de este, por efecto de su mismo derecho de propiedad, al abandono o dejación de las cosas que la forman, deducido de su aquiescencia a una posesión de otro, contraria a su derecho, es moral porque, en principio y parte de excepciones meramente transitorias y positivas de la ley escrita, demanda en el adquirente por prescripción cierta pureza de motivos, cuyas formas jurídicas constituyen la doctrina de la buena fe y del justo título, es conveniente y necesaria al orden social, por los fines que realiza, en cuanto a la certeza y seguridad que a la propiedad presta por el mero hecho del transcurso del tiempo, los litigios que evita, lo que estimula a la vigilancia del propietario, castigando su negligencia, y premiando la buena fe y diligencia de un poseedor, la paz pública que produce y el bienestar económico que origina.

3.7.- Justo Título .- Animus Domini,

Es un elemento esencial de la posesión para producir la prescripción, que sea en concepto de dueño o posesión originaria, tanto la doctrina clásica desde el derecho romano, como nuestra legislación anterior y la vigente, reconocen que solo la posesión que se tiene en concepto de dueño puede producir la prescripción, y aun cuando la teoría Objetiva y los Códigos de Alemania y Suiza, así como nuestro Código vigente, admiten la posesión derivada, no obstante, reconocen que nunca produce la prescripción, que solo el poseedor animus domini o poseedor originario puede adquirir el dominio mediante la prescripción,(7)

(7).- Rogina Villegas Rafael Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa Tomo III, Pags 648, 649 y s.s.

Nuestro Código Vigente se refiere a este principio en sus artículos 826 C. c. D.F., y 1074 C. c. del Estado de Guanajuato, El Código anterior, empleaba otra denominación y decía que la posesión necesaria para prescribir debía estar fundada en justo título, entendiéndose por tal aquel que es bastante para adquirir el dominio o que se reputa fundadamente suficiente para adquirirlo.

Es necesario distinguir ese elemento esencial, de las cualidades de la posesión, el justo título, como decía el Código anterior, o bien la posesión en concepto de dueño, como dice el vigente, es elemento esencial porque constituye una condición sine qua non para adquirir el dominio, constituye un elemento de definición de la misma prescripción, faltando el justo título se trataría de una posesión derivada, llamada posesión precaria, que no produce la prescripción.

En cambio, en las cualidades de la posesión, cuando no se presentan, originan vicios, susceptibles de ser purgados, para que la posesión, en un principio viciada, recobre sus características y pueda ser apta para la prescripción; pero la posesión que no es en concepto de dueño, no se considera como simplemente viciada, de manera que pueda purgarse, sino que es una posesión completamente útil para la prescripción.

El Código anterior hablaba de justo título, y exigía que este fuera objetivamente válido para transferir el dominio, o bien subjetivamente válido por originar una creencia fundada respecto a la transmisión del dominio. Solo admitía, por consiguiente, dos formas del título justo, el objetivo y el subjetivo, El objetivo es aquel que reúne todos los requisitos que el derecho exige para la adquisición del dominio y para la transmisión del mismo, requisitos independientes de la creencia del poseedor, requeridos en la norma jurídica para darle plena validez al título.(8)

(8).- idem

Esto es, naturalmente, el título perfecto para que la posesión sea apta para prescribir, pero al mismo tiempo no tiene aplicación práctica, porque si el título es objetivamente válido, no habrá necesidad de recurrir a la prescripción para consolidar el dominio, se parte de la hipótesis de que la propiedad, se ha obtenido válidamente, conforme a la derecho y, en consecuencia, ya no se necesita poseer durante cierto tiempo para adquirir el dominio que por virtud del título se ha transmitido legalmente.

Sin embargo, podría ser el título objetivamente válido respecto del último adquirente, por existir un vicio de origen respecto de la propiedad misma, de tal manera que aun cuando se hayan operado distintas transmisiones cumpliendo todos los requisitos legales, exista un vicio de origen en el primer adquirente, que traería consigo una duda respecto del dominio, por lo que a pesar de la validez objetiva del título, debe ser purgado mediante la prescripción.

Como en materia de propiedad es difícilísima la prueba del dominio mediante la vinculación de los títulos, para retrotraerlos hasta el primitivo adquirente, siempre a pesar de la validez del título y de que objetivamente reúna los requisitos legales, es útil la prescripción, porque evitaría a determinado adquirente tener que justificar que todos los anteriores tuvieron títulos objetivamente válidos, y que en su origen la propiedad fue transmitida legalmente.

Esta prueba, llamada diabólica de la propiedad, por el origen o desde el huevo, como decían los españoles, se sustituye por una prueba más fácil. El adquirente con justo título que ha poseído durante el plazo que marca la Ley, no tiene que retrotraerse a las pruebas anteriores, y simplemente mostrara su título válido objetivamente y su posesión durante el plazo legal, radicara, por consiguiente, la prueba en esos datos sin referirla a antecedentes difíciles de justificación.

En cuanto al título subjetivamente válido, tiene gran interés para la prescripción, en virtud de que la Ley considera bastante el título que se cree fundadamente suficiente para adquirir el dominio, aunque en realidad no sea bastante para esa adquisición, esta creencia del poseedor debe ser seria y debe descansar en un error que en concepto del Juez sea fundado, que sea un error que en cualquiera persona pueda haber provocado una creencia seria respecto de la validez del título.

El Código anterior admitía el error de hecho, El vigente admite también el error de derecho, pero siempre y cuando el error de derecho no sea contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

Si la norma no es de interés público, si es prohibitiva o imperativa, el Juez estudiara si el error de derecho fue fundado, para considerar válido el título, tiene por consiguiente, una gran utilidad para la prescripción, que el título pueda ser subjetivamente válido cuando descansa en una creencia fundada, motivada por un error de derecho.

Por otra parte se presume siempre en favor del poseedor que este ignora los vicios de su título, que es por lo tanto poseedor de buena fe y toca al contrario desvirtuar esa presunción legal, para demostrar que el poseedor conocía los vicios del título, que no tenía creencia fundada respecto de su validez y que, no debe reputarse título bastante para la prescripción.

El Juez ante esta presunción legal, tiene ya procesalmente determinado el debate, la forma de partir de la presunción de que el título es válido, que hubo creencia fundada, buena fe e ignorancia de los vicios del título, y arrojar la carga de la prueba al que impugne la posesión.

El Código vigente no emplea ya la denominación de justo título, habla sobre la posesión en concepto de dueño solamente, y esta posesión admite tres formas; poseer con justo título objetivamente válido, poseer con justo título subjetivamente válido y poseer sin título, pero con animus domini, por virtud de un acto ilícito.

Respecto del título objetivamente válido, es evidente que esta incluido en la frase " poseer en concepto de propietario", porque aquel que tenga un título con plena validéz tiene el concepto de dueño, poseer con título subjetivamente válido también nos da el animus domini, porque hay creencia fundada respecto de la validéz del título, además de los casos de error de hecho o de derecho existe el caso de que ignore de que su título es putativo (9) o imaginativo.

El Código emplea la frase "poseer en concepto de propietario", abarca el título subjetivamente válido, el título putativo o imaginativo, y además comprende, una hipótesis no incluida en el Código anterior y de gran importancia, esta hipótesis se refiere a la posesión animus domini por virtud de un acto ilícito, posesión que es de mala fe porque no se tiene título, pero que si se tiene la intención de apropiarse la cosa, como ocurre con la posesión del ladrón y del usurpador.

Esta hipótesis esta expresamente reconocida al hablar de la posesión nacida de un delito, la cual se considera posesión violenta, misma que puede originar la prescripción, solo que el término naturalmente, sera el máximo, ya que es una posesión de mala fe, además se requiere en caso de posesión delictuosa, que haya prescrito la pena o la acción penal a efecto de que terminado el plazo de las mismas comience a correr el plazo de la prescripción considerada como de mala fe.

(9).- Título Putativo.- se denomina así, al que deriva exclusivamente de la creencia del sujeto sobre la legitimidad de su posesión, fundada con motivos atendibles.

3.8.- Posesión Pacífica.-

La posesión debe ser pacífica, cuando no reúne esta cualidad, padece el vicio de la violencia, se considera que la posesión es pacífica cuando no se adquiere por violencia, en nuestro derecho, solo el momento de la adquisición, exige esta cualidad, es decir debe entrarse a la posesión pacíficamente, si después se hacen actos de violencia para defender la posesión o para recuperarla, estos actos no vician la posesión.

En cambio en el derecho francés el requisito de la posesión pacífica es permanente, el poseedor no debe recurrir a la violencia ni en el momento en que entra a poseer, ni durante la posesión, excepto cuando se trate de una violencia defensiva, para repeler actos de tercero, pero el poseedor no puede recurrir a una violencia ofensiva para recuperar la posesión, si lo hace este acto de violencia vicia a la posesión y la hace inepta para la prescripción.

En el Código vigente se acepta el caso de que la posesión violenta quede purgada por el simple hecho de que cese la violencia, es un hecho sujeto a prueba que posteriormente se acreditará, cuando se ejercite la acción que todo poseedor debe intentar a efecto de que se declare que su posesión se ha convertido en propiedad, en el Juicio correspondiente el poseedor puede sostener haber adquirido por violencia, pero que a partir de cierto momento cesó, justificando debidamente esta situación.

El Código vigente acepta que no obstante esta posesión viciada en su origen, se convierte en posesión útil por el simple hecho de que haya cesado la violencia.

En cambio en el Código anterior exigía un procedimiento complicado para purgar este vicio. un precepto expreso decia que cuando la posesión se adquiriera por violencia, solo hasta que juridicamente se hubiera declarado que habia cesado, comenzaba la posesión útil, es decir se requería una declaración judicial para considerar que habia cesado la violencia.

En el Código vigente la posesión violenta se purga por el simple hecho de que cese la violencia, basta que en el juicio que despues se inicie para adquirir el dominio, sea un punto de la controversia la cesación de la violencia, para que el juez justificado este hecho, considere que desde este momento comenzó la posesión útil.

El Código anterior en su artículo 1083 decia que posesión pacífica es la que se adquiere sin violencia, solo despues de que juridicamente se declare haber cesado ésta, comienza la posesión útil", en cambio el vigente del D.F. dice en su Artículo 823, que "posesión pacífica es la que se adquiere sin violencia, y ya no se agrega mas requisito" asi mismo el artículo 1071, del Código Civil para el Estado de Guanajuato lo establece en los mismos términos, despues en el capítulo de prescripción, el artículo 1154 agrega que " cuando la posesión se adquiere por medio de violencia, aunque esta cese y la posesión continúe pacíficamente, el plazo para la prescripción sera de diez años para los inmuebles y de cinco para los muebles, contados desde que cese la violencia", basta este solo hecho, que naturalmente influye en el término de la prescripción, porque la posesión sera de mala fe sin que sea menester declarar juridicamente la cesación de la violencia.(10)

(10). Rojas Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano Civil Mexicano ob.cil. Ed. Porrúa Page

3.9.- Posesión Continua.-

La posesión debe ser continua, si no lo es adolece del vicio de interrupción, también en este aspecto nuestra legislación difiere del derecho francés y sigue la tradición española.

En el derecho francés se considera que la posesión es continua cuando en una forma constante el poseedor ejecuta los actos materiales de uso, goce y disfrute de la cosa, en tal virtud se dice que la posesión se ha interrumpido cuando el poseedor deja de ejecutar en forma permanente esos actos.

La permanencia o continuidad no exige que de momento a momento, día a día, se ejecuten esos actos, sino que debe haber una reiteración de los mismos que demuestre siempre el deseo de ejercer la posesión constantemente.

3.10.- Posesión Pública.-

La posesión debe ser pública, el vicio que afecta a la posesión pública se denomina clandestinidad, la posesión es clandestina u oculta, cuando no se tiene a la vista de todos aquellos que tengan interés en interrumpirla, o como dice nuestro Código actual, cuando no se tenga a la vista de todo el mundo.

Conforme a este requisito, la posesión pública para el Código vigente debe ejercitarse de modo que tengan conocimiento de ella no solo los que tengan interés en interrumpirla, sino también todo mundo, en cambio el Código anterior consideraba que la posesión era clandestina cuando no se tenía a la vista de las personas que tenían interés en interrumpirla, era un vicio relativo, en cambio en el Código vigente es un vicio absoluto.

La disposición del Código anterior dio un mejor fundamento jurídico, cuando a los extraños se les oculta la posesión, esta no está viciada porque a estos extraños nada les incumbe, la posesión misma, ni la forma de ejercerla pública o privadamente.

El Código vigente exige indebidamente, que para que la posesión sea pública debe tenerse a la vista de todo mundo, es decir la posesión que se hace del conocimiento de aquellos que tienen interés en interrumpirla, pero por razones de protección natural no se le hace del conocimiento de todo mundo, por este solo hecho la posesión se vicia, y el vicio en rigor no tiene fundamento jurídico en este caso, supongamos al poseedor de alhajas, que por protección natural no está, en posesión de las mismas, a la vista de todo el mundo, pero que hizo del conocimiento del propietario y del anterior poseedor y de todos aquellos que tengan interés en interrumpir su posesión que está poseyendo esas alhajas.

En el Código anterior su posesión no estaba viciada, pero en el vigente, no obstante ello, por haberse mantenido la posesión secretamente, no es apta para adquirir el dominio sino hasta que se purgue el vicio de la clandestinidad y se comience a poseer públicamente, Art. 825 C.C..D.F.

Art. 1073. C.c. Estado de Guanajuato.- Posesión Pública es la que se disfruta de manera que pueda ser conocida de todos, también lo es la que está inscrita en el Registro Público de la propiedad.

El poseedor no puede determinar arbitrariamente cuáles son las personas que tengan ese interés, pues puede esto dar lugar a equivocaciones., de manera que en el Código anterior se dejaba a criterio del poseedor determinar que personas podían tener ese interés.

Y si posteriormente se demostraba, que no había quedado incluida una persona interesada, jurídicamente, esta podía invocar el vicio de la clandestinidad, lo que colocaba al poseedor en una situación por lo menos dudosa, de tal manera que el Código vigente considera que es mejor tener la posesión a la vista de todo el mundo

El Código vigente, siguiendo al Código Portugués estima, que es posesión pública la que se ha inscrito en el Registro Público de la propiedad, al final del Código se regula un procedimiento, para registrar la posesión, acreditando que se adquirió pacíficamente, así como el título de la posesión, mediante una información testimonial, con vista al Ministerio Público, este hecho por si solo ya acredita el carácter de la posesión como Público.

3.11.- Posesión Clerta.

Hay otra cualidad de la posesión, no señalada expresamente por la Ley, pero que se deriva de la misma, que es la certeza, es decir debe existir la absoluta seguridad, por razón del título, de que la Posesión se tiene en concepto de dueño.

Cuando no se presenta esta característica, se dice que esta viciada la posesión de equivocidad, o que es equivocada, es decir, que se trata de una posesión dudosa respecto al concepto por el cual se tiene.

En nuestro derecho, por precepto expreso se requiere que el cambio en la posesión sea desde el punto de vista objetivo, es decir cambio de título, no basta un simple cambio subjetivo.

El Código anterior expresaba en forma mas clara que el vigente, esta manera de transformar la causa de la posesión, cuando el que poseía a nombre de otro comenzaba a poseer con buena fe y justo título en nombre propio, corriendo la prescripción desde el día en que se hubiere mudado la causa, en el Código vigente ya no se usa la frase "Justo título", sino "Concepto de dueño", y se dice que legalmente se cambia la causa de la posesión cuando el que poseía a nombre de otro comienza a poseer en concepto de dueño.(11).

(11). Rjina Villegas Rafael ob cit. Derecho Civil Mexicano Tomo III Pags 653,654 y s.s.

3.11.1 Condiciones de la posesión.

Las condiciones de la posesión ya no implican cualidades de la misma, y por consiguiente, su ausencia no vicia la posesión, ni la hace inutil para adquirir el dominio, pero influyen para aumentar o disminuir el término de prescripción.

Son dos las condiciones que pueden influir desde el punto de vista temporal en la prescripción:

- a).- La buena fe
- b).- El abandono de los inmuebles.

La mala fe no es un vicio en la posesión, ni consiguientemente la buena fe es una cualidad de la misma, se puede adquirir el dominio por prescripción, aun cuando se posea de mala fe, si fuera un vicio haría inutil la posesión misma, Simplemente la mala fe influye para aumentar el término de prescripción, que generalmente duplica:

Para los bienes inmuebles el término con buena fe, es de cinco años y con mala fe es de diez años, para los muebles con buena fe es de tres años y con mala fe es de cinco.

Nuestra legislación vigente como se distinguen dos formas de posesión, la originaria o animus domini y la derivada, es decir en nombre de otro, ya la buena fe no puede ser elemento integrante del animus domini, porque debe definirse en función de la posesión originaria y de la derivada, y no en función exclusivamente del animus domini, pues esto sería propio para la posesión originaria, y en cambio la derivada, como por hipótesis no hay animus domini la buena fe debe entonces determinarse en función de otro elemento, que es tener título para la misma, entrar a poseer con título suficiente para usar, gozar, administrar o custodiar una cosa ajena, que son los cuatro casos de posesión derivada que se presentan a través de los diferentes contratos o actos jurídicos traslativos de uso y goce, o que confieren la administración o custodia de las cosas ajenas.(12)

(12).- Ob Cit. *Rojina Villegas Rafael* pags. 674 y s.s.

3.12.- Adquisición de la propiedad a través de la prescripción adquisitiva, positiva o Usucapión.

La usucapión mal llamada prescripción adquisitiva por el Código, es una forma de adquirir un derecho real mediante la posesión de la cosa en que recae, de una manera pública, pacífica, continua y con la apariencia del título que se dice tener, a nombre propio, y por todo el tiempo que fija la Ley, (13)

(13) *Gutiérrez y González Ernesto* Derecho de las obligaciones ob.cit. pags 1021-1022 y s.s.

De acuerdo con el texto del artículo 1135 del Cc. D.F. y artículo 1231 C.C. Gto. Prescripción es el medio de librarse de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la Ley.

De lo anterior se puede apreciar fácilmente que son dos figuras jurídicas diferentes:

asi tenemos

3.12.1.- Usucapión y prescripción semejanzas:

La Ley designa como ya antes dije, con la palabra generica de prescripción a estas dos figuras, debido a que tienen de comun:

1º.- El nombre, el cual se les dio desde hace muchos siglos debido a un método defectuoso, como lo hace ver Salvat(14) cuyo origen historico se encuentra en el Código de Justiniano, en el que se reunieron en una serie de títulos comunes, doctrinas y precerptos que en el derecho antiguo y clásico, habian estado siempre separados-.

2º.-El tiempo, pues las dos requieren de su transcurso para operar.

Fuera de estas semejanzas, tan relativas, no tienen nada en comun la usucapión y la prescripción.

(14) Salvat ob cit.6º, Ed. t.III pag 386

3.12.2.- Usucapión y prescripción . diferencias.

1º.- La usucapión es la forma que se usaba desde el Derecho Romano, para adquirir derechos reales, por una posesión suficientemente prolongada y cumpliendo ciertos requisitos. (15)

La prescripción no sirve para adquirir derechos reales, sirve únicamente para que el deudor se oponga en forma válida, si quiere, a que se le cobre coactivamente el derecho de crédito indemnizatorio a su cargo, por haber cometido el hecho ilícito de no haber cumplido con su deber o su obligación.

2º.-La usucapión, en contrapartida de lo que se anota hace perder un derecho real a aquel el contra del cual se usucape.

La prescripción no hace perder su derecho personal al acreedor, lo hace perder únicamente el derecho a que se le cobre coactivamente a su deudor, si este opone la excepción de prescripción.

3º.-La usucapión en consecuencia, extingue un derecho real, la prescripción no hace que se extinga el derecho de crédito.

4º.-La usucapión al consumarse se traduce en un aumento en el patrimonio activo del detentador de un derecho real, y una disminución en el patrimonio también activo del que era titular de ese derecho real.

La prescripción en el momento de consumarse, no hace aumentar o disminuir los patrimonios del deudor y acreedor, pues ese efecto, se dió al momento de crearse el crédito que prescribe.

5º.- La usucapión precisa que el poseedor realice actos positivos de aprovechamiento, e implica simultáneamente la pasividad del titular del derecho real, por lo que al ejercicio de su derecho sobre la cosa se refiere.

La prescripción no requiere de actividad alguna del deudor, solo se precisa el transcurrir del tiempo, y la pasividad del acreedor.

6º.- En la usucapión cuenta para el cómputo del plazo, el que se posea de buena fe o de mala intención.

En cambio en la prescripción no considera para nada el que un deudor sea de buena o mala intención, solo interesa el transcurso del tiempo. (15)

Al regular de manera simultánea dos instituciones que de común solo tienen el nombre derivan una serie de consecuencias tales como:

1º.- Se mezclan en una sola norma, casos que nos son aplicables por igual a la usucapión y a la prescripción simultáneamente, y de ahí que a cada paso al estudiar la Ley, cuando da el catálogo de lapsos para prescribir, se deba hacer la distinción de que es lo aplicable a la usucapión y que a prescripción.

Ya planiol hace ver como, infortunadamente la Ley ha mezclado las reglas de la usucapión con las de la prescripción, y como por ello la enumeración que ofrece no puede aplicarse, en su totalidad respecto al tema de la interrupción de la prescripción.

(14).- Salvat ob. cit- 6º. Ed. Tª III pag. 386. No. 2046

(15).- Petit. ob. cit. pag. 265. No. 197.

(16).- Gutiérrez y González Ernesto Derecho de las obligaciones ed. Porrúa México 1995 pags.1021, 1022 y s.s.

El art. 1163 del Cc. del DF. establece.

"La prescripción se interrumpe: Si el poseedor es privado de la posesión de la cosa o del goce del derecho por mas de un año,II.- por demanda u otro cualquier género de interpretación judicial notificada al poseedor o al deudor en su caso; se considerara la prescripción como no interrumpida por la interpretación judicial, si el actor desistiese de ella o fuese desestimada su demanda III.- porque la persona a cuyo favor corre la prescripción reconoce expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indubitables, el derecho de la persona contra quien prescribe.Empezara, a contarse el nuevo término de la prescripción en caso de reconocimiento de las obligaciones, desde el día en que se haga, si se renueva el documento, desde la fecha del nuevo título y si se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que este hubiere vencido.

De lo que haciendo un análisis, se deduce que la fracción primera se refiere a la usucapión y a la prescripción, pero fue necesario que el legislador indicara la diferencia entre el goce del derecho y la posesión de la cosa; la fracción segunda si se aplica a las dos instituciones; en la fracción tercera el primer párrafo es aplicable a las dos figuras, pero el segundo párrafo es privativo de la prescripción.

PROTECCION POSESORIA

4.1.- ACCION PLENARIA DE POSESION.-

Antecedentes, Fiefé Lacroix en su clave de las leyes Romanas define la Acción publiciana como sigue "La Acción Publiciana que fue introducida por el Pretor Publicius, se concede al poseedor de buena fe, para que le sea devuelta la cosa que posee y de la que ha perdido la posesión por azar, contra cualquiera que sea poseedor, excepción hecha de propietario", Las Institutas en el Libro 4º, Título IV, Ley IV, dicen "si se supone que una cosa ha sido entregada a alguno por ejemplo. a título de venta, de donación, de dote, de legado, y que antes de haber adquirido el dominio perdió la posesión por algun accidente, no tiene ninguna Acción civil real, para conseguir que se le devuelva la posesión, porque las acciones reales. se han establecido por el derecho civil en favor del propietario, que reivindica lo que ele pertenece, Sin embargo, como era muy duro rehusar tal acción en tal caso, el pretor ha introducido una por virtud de la cual, el que ha perdido la posesión sostiene que ha prescrito la cosa, en consecuencia la reivindica como propietario, esta Acción es llamada Publiciana, porque fue introducido, por el edicto del Pretor Publicius."(1).-

El jurisconsulto Villadiego, en su política dice: " La acción publiciana y la restitutoria, son Acciones in rem Pretorias, y así fue llamada la Publiciana, de Publicio.

Pretor Romano que la invento, y compete al que tiene alguna cosa por su título y escrituras hechas por el que no era verdadero señor, y que aún no esta prescrita, y lo quieren echar de la posesión de ella o la pierde, y porque mejor se entienda, se advierte que se requiere lo primero, para que a uno le competa esta Acción , que el actor haya habido la cosa por justo título, y habil para transferir el dominio, sea por título oneroso o lucrativo, como si uno comprase una cosa de un menor creyendo que era mayor, sin autorización de su curador, y de la justicia o del loco, creyendo que era cuerdo, lo segundo se requiere, que haya sido vendida, y entregada la cosa, por el que no era verdadero dueño de ella, aunque estuviese tenido por tal, y así mismo debe pedir que el Juez declare pertenecerle la cosa jure domini, y que otro tercero la posee, y que no el que se la vendio o que la quiere echar de ella, y si el tal tercero poseedor posee la cosa y mas tiene el título, y lo muestra, no habra lugar contra él la Publiciana sino la Reivindicación".

El Jurisconsulto escribhe precisa el concepto de Acción Publiciana en los siguientes terminos: "Acción Publiciana es la que compete al que perdio una cosa que poseia con buena fe sin haberla usucapido o prescrito todavia contra cualquiera que la detiviese, a no ser que fuese su verdadero dueño, esta Acción pertenece a la clase de las Acciones reales."

(1).- **Pallares Eduardo** Diccionario de derecho procesal Civil Vigesima Primera edición actualizada Ed. Porrúa, Mexico 1994 pag. 50

Laurent, niega que en el derecho frances exista la Acción Publiciana, la mayor parte de los autores franceses enseña, que la Publiciana existe aún en el derecho moderno, cuestión que es inadmisibile, ya que es suficiente leer la definición de la publiciana que hemos sacado de las Institutas, para convencerse de que esta Acción reposa sobre una ficción, se finge que la prescripción se ha consumado, aunque no se haya consumado.

Photier dice tambien que esta Acción esta fundada en la equidad, en efecto la equidad quiere que el justo poseedor de una cosa y que, aún no siendo todavia propietario esta en via de llegar a serlo, sea preferido para tener la cosas, cuando ha perdido la cosa a un usurpador que se ha apoderado de la cosa injustamente, en el derecho antiguo, los jurisconsultos podian basarse en la equidad, pues no estaban ligados con textos de la Ley, como lo estamos, y el derecho Romano tenia entonces una autoridad, aún en los paises consuetudinarios, que no tienen hoy porque esta abrogado.

Es preciso pues probar que los autores han querido mantener la Publiciana, el silencio del Código es bastante para decidir la cuestión".

Troplong, en el Tómo Primero de su tratado de la prescripción, párrafo 230, dice:"El poseedor de buena fe que pierde la posesión de la cosa tiene la Acción Publiciana, análoga a la Acción en reivindicación pra conseguir ser restablecido en el goce de la cosa que tiene un poseedor con titulo menos colorado que el suyo, se supone que el poseedor tiene una propiedad llamada, en derecho Romano Publiciana, es decir una cuasi propiedad, una propiedad presunta, que debe prevaleser, en tanto que la verdadera no es reconocida"La cuestión promovida por Laurent tiene importancia en el derecho mexicano.

No obstante que el artículo 9º, del Código actual de procedimientos Civiles consagra expresamente la acción publiciana, tiene importancia por dos razones.

a).- en primer lugar, se trata de saber si este artículo es la única disposición que concierne a la acción que se analiza.

b).- en segundo lugar, importa saber si en la época en que no estuvo vigente el Código de procedimientos actual existía, sin embargo la Publiciana como institución jurídica, , no refiriéndonos a las leyes españolas, sino a los Códigos Civil y de procedimientos de 1334.

El Artículo 9º, del Código de procedimientos civiles es nuevo, no tiene concordantes en los códigos anteriores, por este motivo, bien pudiera suceder que los Códigos, inspirados en el francés, no consagra la Acción publiciana.

De hecho no la consagraron expresamente, lo que no debe interpretarse en el sentido de que la hayan consagrado del todo, aunque fuera implícitamente, El Artículo 9º, no es el único que trata de la Acción Publiciana, se refiere también a ella, en lo relativo a los derechos que la misma pone en juego, los siguientes Artículo 793 del Código Civil, que establece a favor del poseedor, la presunción de propietario de la cosa poseída, el 303, que dice "Todo poseedor debe ser mantenido, o restituído en la posesión contra aquellos que no tengan mejor derecho para poseer .

Es mejor la posesión que se funda en título, o siendo iguales los títulos, la más antigua, si las posesiones fueren dudosas, se pondrá en depósito la cosa, hasta que se resuelva a quien pertenece la posesión", el Artículo 306, que define lo que debe entenderse poseedor de buena fe, y el 310, que precisa y enumera los derechos del poseedor de buena fe.

De los anteriores artículos precisados, debe considerarse principal, para fundar la Acción publiciana el 903, que:

Con claridad otorga al poseedor el derecho de ser mantenido en la posesión respecto a los que no tengan mejor derecho que el suyo, sin embargo bueno es de advertir que esta disposición sirve de fundamento a las acciones posesorias en general, y no solo a la publiciana, porque habla indistintamente del poseedor, sin exigir que este sea de buena fe y con justo título, como es necesario para que proceda la susodicha acción.

El Jurisconsulto Jacinto Pallares, que escribió estando en vigor los Códigos de 1884, hizo la siguiente magistral exposición que aclara varios de los puntos que hemos tratado:

Hay en la Jerarquía de medios de defensa de los bienes raíces y derechos reales que están o pueden estar en nuestro patrimonio, tres grados, o tres medios, o tres acciones conocidas hace siglos en la ciencia y en la legislación"

I.- Los Interdictos posesorios

II.- Los Juicios Plenarios y de posesión, y

III.- La Acción reivindicatoria o de dominio"

Es decir que el individuo que es privado del goce de una cosa inmueble (material o derecho real), tiene en el orden jerárquico enunciado tres procedimientos judiciales de defensa, pues tiene derecho a recuperar el goce de la cosa inmueble por medio de interdictos, tiene derecho, cuando ha dejado de transcurrir el plazo para ejercitar la Acción de interdicto, a promover el Juicio plenario de posesión, y por último, puede en todo caso ejercitar la acción principal y decisiva de dominio.

Hay Juicios sumarios y Juicios plenarios de Posesión, tanto en la legislación antigua como en la moderna, tanto en la Ley federal, como en la ley local de distrito, bajo cuyo amparo y reglas poseen sus bienes los individuos que los tienen en esa circunscripción política"

El Juicio sumario de posesión o interdicto posesorios, como los ha llamado el derecho, existen perfectamente reconocidos en la legislación de las partidas, en la novísima recopilación y en las leyes posteriores"

Al lado de los juicios sumarios llamados interdictos, que tienen por objeto defender la posesión, existen y han existido los Juicios plenarios de posesión, juicios que no necesitan legislación especial que los reglamente, sino que entran en el cartabon general de todo juicio ordinario, pues desde el momento que la posesión esta protegida por las leyes, el poseedor tiene derecho para defenderla por las acciones comunes a todo derecho, esto es, por las acciones ordinarias.

Cuando no tienen a su favor acciones especiales; y como las acciones especiales, de interdictos prescriben al año y la acción posesoria no prescribe , sino en los terminos generales para toda acción, de aqui resulta que el que ha dejado pasar el termino para promover los interdictos, le queda todavia la acción ordinaria para defender su posesión, mediante la acción denominada Acción Plenaria de posesión,

Así, la doctrina enseña, que puede litigarse sobre la posesión en juicio sumario, o en juicio plenario, se litiga en juicio sumario, cuando se trata solo de la posesión actual o momentanea, esto es, de la posesión que uno tiene o debe tener en el acto o momento, y,

Se litiga en Juicio plenario, cuando se disputa sobre la posesión permanente o perpetua, que uno tiene o debe tener la razón de la Ley, aunque en el acto no la tenga, ambos juicios se dicen juicios posesorios y las acciones que en ambas se ejercitan se llaman posesorias, con la diferencia de que la Acción que se deduce en el plenario no tiene nombre particular, y la que se propone en el sumario, es la que se denomina, es la que se denomina interdicto.

La acción que nace del despojo, para hacerse reponer ante todo en la posesión de que ha sido privado, se llama interdicto de recobrar la posesión, o acción de despojo y puede intentarse con el término de un año útil (ley 3, tit 3, Lib 11 Nov. Recop.), pero la acción posesoria ordinaria con arreglo a esa ley, puede promoverse en juicio ordinario, durante el tiempo de la prescripción de dominio. las legislaciones modernas formularon de una manera categorica esta distinción de juicios sumarios de posesión, o interdictos o Juicios plenarios de posesión.

El artículo 12 de la ley de 9 de octubre de 1312 previno que las personas que en cualquier provincia de la monarquía sean despojadas o perturbadas, en la posesión de cosa profana o espiritual, sea eclesiastica, lego o militar el perturbador, acudiran a los jueces letrados del partido para que les restituya y ampare, conociendose en estos recursos, por medio del juicio sumarísimo que corresponde y aun por el plenario de posesión, si las partes lo promoviesen.”

4.2.- Principios Relativos a la Acción Publiciana

4.2.1.- Quien puede ejercitar la Acción Publiciana.

Esta acción compete al adquirente con justo título y buena fe, tiene por objeto que se le restituya en la posesión definitiva de una cosa mueble o inmueble, se da esta acción en contra del poseedor sin título, del poseedor de mala fe y del que tiene título y buena fe, pero una posesión menos antigua que la del actor, no procede esta acción en contra del legítimo dueño, o cuando el actor no tiene registrado su título tratándose de inmuebles y el demandado si lo tiene, o bien cuando las posesiones son dudosas, de manera que no haya certeza respecto a la calidad de la posesión.

Por lo tanto, no puede ejercitar la acción cualquier clase de poseedor, sino solo el que tiene a su favor un título adquisitivo de propiedad, sea compraventa o donación, o dación en pago o testamento, o cambio etc. que en principio sea bastante para transmitir la propiedad, pero que no lo sea en el caso por cualquier circunstancia, tales como incapacidad de quien lo otorga, defectos de forma del título, a no ser el enajenante dueño de la cosa, esta clase de títulos, que en principio pueden transmitir la propiedad, pero que en la especie no la transfieren, se llaman títulos colorados.

El Artículo 9º, exige, además.

b).- Que el poseedor sea de buena fe.- La buena fe, en este caso se encuentra definida por el Artículo 806 del código Civil, que dice "Es poseedor de buena fe, el que entra en la posesión en virtud de un título suficiente para darle derecho de poseer, también es el que ignora los vicios de su título que le impiden poseer en derecho, es poseedor de mala fe, 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, "

Entiendase por titulo la causa generadora de la posesión", el Artículo anterior presenta una diferencia notable con el correlativo del Código Civil de 1884, que decía "Es poseedor de buena fe el que tiene o fundamentalmente cree tener titulo bastante para transferir el dominio"

La diferencia consiste en que el nuevo Código exige que el titulo sea eficaz para adquirir la propiedad, lo que no es lo mismo, tanto mas cuanto que en el vigente se consideran poseedores a los usufructuarios, arrendatarios, depositarios, la tradición clasica esta de acuerdo con el Código de 1884 en este particular.

La buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe, le corresponde probarla, Artículo 807 C.C.

El poseedor no ha de haber prescrito la cosa cuando intenta su acción, de haberla ya prescrito, le corresponde ejercitar la reivindicatoria, porque ya no es el dueño de la cosa, y no la publiciana que, fue creada precisamente a favor de los que en vías de precibir, pero no habian prescrito aún.

La publiciana no procede en casos de simple perturbación de la propiedad, la publiciana tiene el mismo fin que la acción reivindicatoria, que consiste en recuperar la cosa con sus frutos y acciones, si no se ha perdido la cosa, si el interesado esta en posesión de ella, no procede la publiciana, la perturbación a la posesión debe remediarse por medio de los interdictos, y no por acciones reales, como es la que analizamos.

c).- Por medio de la publiciana se persiguen tanto los bienes muebles como los inmuebles, Este es otro caracter que tiene en comun con la reivindicatoria y que la distingue, en nuestro derecho, de los interdictos, que unicamente protegen a los inmuebles, como el Artfculo 9º, no limita la aplicación de la publiciana a los inmuebles, y como en esencia no es sino la reivindicatoria otorgada al que esta en vias de prescribir, por eso afirmamos que procede en los casos de que se trata de recuperar bienes muebles que se pueden adquirir por prescripción.

4.2.2.- La Publiciana puede ejercitarse contra el poseedor que tenga una posesión de calidad inferior a la del actor.

Mediante esta acción se discute en Juicio plenario o Juicio ordinario, la calidad de la posesión que se determina, segun el artículo 9º, por la buena o mala fe, el título y la antigüedad, este precepto, no se refiere al caracter publico o clandestino, violento o pacifico de la posesión, sino solamente a la buena fe, al título y a la antigüedad. Por lo tanto procede la acción contra el poseedor sin título, contra el poseedor con título, que conoce los defectos de este, y contra el poseedor con título que ha poseido menos tiempo que el actor.

4.2.3.- Improcedencia de la Acción.-

I.- contra el dueño de la cosa

II.- Contra el que tiene su título registrado si el del actor no lo esta

III.-Contra el que tiene título de mejor calidad que el actor

IV.- Contra el que, teniendo de igual calidad, ha poseido la cosa por mas tiempo que el actor.

V.- Cuando, tanto la posesión del actor como la del demandado son dudosas, cuando los dos títulos están registrados triunfa el de fecha anterior.

5.2.4.- Cuales son los títulos, que otorgan el derecho de poseer.-

El Código actual, a diferencia del Código de 1884, hace consistir la buena fe del poseedor en que posea mediante título suficiente a darle derecho a poseer, no a adquirir, la cuestión de saber cuales son esos títulos debe resolverse teniendo en cuenta que la posesión que sirve de base a la Acción publiciana es la necesaria para prescribir, o sea la que el Código actual llama originaria, en oposición a la derivada que tienen los arrendatarios, los usufructuarios etc. por lo tanto solo consideramos como títulos que dan derecho a la posesión, los que ponen al interesado en aptitud de poder prescribir, aunque en el caso de que se trate no operen la adquisición por circunstancias determinadas, en una palabra los títulos colorados, ni la Ley ni la doctrina conocen títulos que transfieran simplemente el derecho a la posesión, ninguno de los contratos que reglamenta el Código Civil, tienen ese carácter, y decimos esto, siempre bajo el supuesto de que se trate de la posesión que puede servir de base a la prescripción.

Ahora, que se entiende por posesión dudosa, si lo dudoso es lo que produce en el ánimo un estado de duda, y la duda concierne el conocimiento de la verdad, por lo tanto "posesión dudosa" es la que provoca en nosotros dudas sobre la misma posesión, sobre su calidad, sobre su eficacia para poder prescribir.

la duda puede existir(2)

(2) Pallares Eduardo Tratado de las Acciones Civiles ed. Porrúa 4ª Edición Mexico 1982: pag 173 y s.s.

a).- sobre el hecho mismo de la posesión,

b).- sobre la calidad de la posesión, si es de buena o mala fe clandestina o pública, y si es bastante para poder precibir.(3)

(3)Idem ob. cit. pg. 173 y s.s.

4.3.- Objeto de la Acción Plenaria de Posesión.-

Esta Acción se intenta, para que se resuelva sobre la mejor posesión, la controversia se referira siempre a la calidad de la posesión, se trata siempre de investigar quien tiene una mejor posesión originaria entre actor y demandado.

El objeto de esta investigación, es proteger la posesión definitiva, reconocer el mejor derecho para poseer, a efecto de que solo en juicio Reivindicatorio se pueda privar al poseedor de la cosa, o bien en Juicio de nulidad respecto al titulo, para que como consecuencia de la misma proceda la restitución.

Para el código Civil es mejor la posesión amparada con titulo, y tratandose de inmuebles la posesión que este registrada, si ambas tienen titulo, sera mejor la posesión mas antigua, y si no puede determinarse la antigüedad, bien sea porque los titulos no tengan fecha o porque exista duda, sera mejor la causa del que detenta la cosa, en igualdad de condiciones siempre es mejor la causa del que posee.

Solo compete el ejercicio de la acción Plenaria o 'Publiciana, al adquirente con justo titulo y buena fe, por consiguiente , la Acción Plenaria de posesión, conforme a nuestro derecho no puede intentarse por el poseedor animus domini que haya adquirido por virtud de un delito o de un acto ilícito, ya que no tiene titulo ni menos buena fe.

La Acción procede en contra del poseedor que no tiene título, del que conoce sus vicios, es decir que es de mala fe, y finalmente respecto del poseedor con título y buena fe, pero que ha poseído por menos tiempo que el actor, tratándose de inmuebles, esta Acción procede cuando el actor tiene su título registrado y el demandado no la ha inscrito, independientemente de la antigüedad en este caso, siempre y cuando el actor sea poseedor de buena fe.

Se pueden establecer tres hipótesis diferentes y que son fundamentales.

- a).- ambas partes tienen título
- b).- solo una de ellas lo tiene
- c).- ninguna de ellas lo tiene.

Dichas hipótesis cuando la Acción prospera suponen una mejor posesión del actor, porque litiga contra un poseedor que no tiene título y buena fe, pero menos antigüedad, la citada hipótesis que sin embargo nuestro Código no contempla para bienes inmuebles, supone que el actor tiene menor antigüedad, pero ha registrado su título, y el demandado no lo ha inscrito, tratándose de inmuebles, la mejor posesión no es la más antigua, sino la primeramente registrada, prosperará por consiguiente la Acción Plenaria de Posesión, aunque el demandado demostrare mayor antigüedad, si el actor comprobare el registro de su título, y la no inscripción del título contrario.

4.3.1.- Ambas partes tienen título.

Esta hipótesis está prevista por el Código de procedimientos civiles para el Distrito y Territorios federales en su artículo 9º, y supone dos variantes:

- a).- ambas partes tienen título y buena fe,

a).- ambas partes tienen título y buena fe,

b).- ambas partes tienen título y conocimiento de los vicios del mismo, es decir, son poseedores de mala fe.

Según el Artículo 9º, es requisito para intentar la Acción, tener justo título y buena fe, de manera que la controversia no se podrá iniciar, o iniciada no prosperara la acción porque faltaria un elemento necesario para su procedencia, la buena fe, sin embargo, como el juez no puede prejuzgar al dar entrada a la demanda, sobre requisitos que seran objeto de la controversia y que quedarán aclarados según las pruebas del juicio, puede darse el caso de que se intente la Acción por un adquirente de mala fé, y que en la controversia se aclare una de estas situaciones el actor fue de mala fe y el demandado ha poseido con justo título y buena fe, segundo, porque a mayor abundamiento, el demandado comprobo tener mejor derecho que el actor, comprobo mejor posesión, dado que justifico tener buena fe.

O bien puede ocurrir que de las pruebas rendidas se demuestre que ambas partes tienen justo título y mala fe, es decir conocimiento de los vicios del mismo, en este caso la Acción tampoco prosperara, porque falta un elemento indispensable para su procedencia, aún cuando la posesión del demandado sea tambien de mala fe, y, ademas, en igualdad de condiciones sera mejor causa la del que posee, que es el demandado..

4.3.2.- Solo una de las partes tiene título

Sera mejor la posesión amparada con título, desde un punto de vista estrictamente juridico, seria el unico caso en el que la controversia puede iniciarse, y en la misma se esclarecera que el actor tiene título y el demandado no, prosperando la Acción Plenaria de Posesión.

En el caso contrario, el actor no tiene título y el demandado si, no procedera la Acción y deberá ser confirmada la posesión del demandado, solo podra ser inquietado o desposeido si el actor intenta la Acción de nulidad para destruir el título de su contrario, y en igualdad de condiciones comprueba un mejor derecho para poseer.

Según el Artículo 9º, del Código procesal Civil vigente esta hipótesis, se admite cuando el actor tiene título y el demandado no, pues es requisito indispensable para la procedencia de la Acción, exhibir el justo título si este es un documento, o bien invocar la causa generadora de la posesión exhibiendo la prueba preconstituida de la misma, cuando conforme a derecho sea necesaria, o comprobando esa causa generadora de la posesión durante el curso del Juicio.

Considerando que el justo título no siempre es un documento, que no siempre existe prueba preconstituida del mismo, y que en la demanda puede invocarse una causa generadora de la posesión, sujeta a prueba, el Juez tendra que darle entrada, ya que el justo título puede suponer un hecho jurídico que dio origen a la posesión, que sera acreditado en el juicio.

Al dictar sentencia, el Juez puede declarar que el actor no comprobó el justo título, y bastara esta circunstancia para que no proceda la Acción Plenaria de posesión, ya no tendra que entrar al estudio de que el demandado si justificó tenerlo pero aún cuando no lo tuviera, basta que el actor no lo haya probado, para que no prospere la Acción plenaria de posesión.

4.3.3.- Ninguna de las partes tiene título

Nuestro derecho resuelve la controversia declarando que es mejor la posesión mas antigua, en el derecho frances, se hace una distinción, que hay que tomar en cuenta, la jurisprudencia y la Doctrina distinguen entre posesión cierta y posesión antigua, la posesión mas antigua debe prevalecer cuando es una posesión cierta, es decir triunfará aquel que acredite que desde antes ha tenido una posesión a título de dueño, pero cuando la posesión mas antigua sea una posesión incierta, de tal suerte que no pueda determinarse si fuese a título de dueño o en nombre de otro, segun el derecho frances debe prevalecer la posesión cierta aunque sea reciente, es decir la certeza en la posesión es mejor que la antigüedad, solo cuando certeza y antigüedad se reunen, es indiscutible la posesión mas antigua, pero no debe preferirse la antigüedad a la certeza.

Nuestro derecho opta por la posesión mas antigua, segun el Artículo 803, "es mejor la posesión que se funda en título y cuando se trata de inmuebles la que esta inscrita, a falta de título o siendo iguales los títulos, la mejor es la mas antigua. mas sin embargo como dice el Artículo 798, " La posesión da al que la tiene, la presunción de propietario para todos los efectos legales", y como ademas en el Juicio Plenario de posesión se protege la posesión originaria que da presunción de propiedad, es lógico considerar que debe protegerse la posesión mas antigua cuando es originaria y cierta, pues el que posee en virtud de un derecho personal, o de un derecho real distinto de la propiedad, no se presume propietario., por consiguiente, si el poseedor antiguo no justifica que posee a título de propietario, existira duda respecto a la calidad de su posesión si es originaria o derivada, y en el caso de duda la presunción de propiedad no se aplica, el poseedor debe acreditar, para que se le presuma propietario, que posee en concepto de dueño, es decir entre dos posesiones ciertas, es mejor la mas antigua.

Pero si se trata de posesiones distintas por ser una originaria y otra derivada, o por ser una dudosa y la otra cierta, debe ampararse la posesión cierta por ser la que tiene presunción de propiedad, pues el legislador ampara la posesión, entre otras razones, porque implica una presunción de propiedad.(4)

4.4.- Acción Reivindicatoria.-

La Acción Reivindicatoria, es la acción real que compete al propietario contra quien posee la cosa para obtener la entrega de la misma, sus frutos y acciones.

Es una acción real declarativa y de condena que se sigue en Juicio Ordinario y que puede ser mobiliaria o inmobiliaria.

4.4.1.-Objeto de la Acción Reivindicatoria.-

Puede ser cualquier cosa material mueble o inmueble, con tal de que este determinada en forma tal que no haya duda sobre cual sea la cosa que el actor exige al demandado., salvo las siguientes excepciones:

a).-Las cosas que estan fuera del comercio, sea por su intrinseca naturaleza como el aire, el mar por ser de uso común o por disposición de la Ley.

Las cosas fungibles no determinadas según naturaleza, es decir, por su peso, su calidad su numero, su medida et.

b).-Las cosas que pertenecen en copropiedad indivisa, porque en tal caso lo que procede es la acción de división de la cosa, y no propiamente la reivindicación.

(4).- Rojina Villegas Rafael Compendio de Derecho Civil, Tomo II ed. porrua pags 251 y s.s.

c).-La porción de un predio que confina con otro y otros y no ha sido debidamente deslindado, lo mismo que en la especie anterior, el propietario debe acudir al procedimiento de apeo y deslinde.

d).-En los casos de accesión en que un bien se incorpora, mezcla, se confunde o se agrega a otro, tampoco es procedente ejercitar la acción reivindicatoria.

4.4.2.- Personas que pueden reivindicar.-

Das condiciones han de cumplirse para poder reivindicar:

La de ser propietario, y la de no estar en posesión del bien, sea cual fuere el título de adquisición de la propiedad basta con que el Reivindicante demuestre ser el dueño de la cosa para que este legitimado en la causa.

4.4.4.- Quienes pueden ser demandados en acción reivindicatoria.

1.-El poseedor de la cosa, sea de buena o de mala fe, excepto en el caso de que, siendo de buena fe haya adquirido una cosa robada o perdida en almoneda o de comerciante que en mercado público se dedique a la venta de objetos de la misma especie, a no ser que el reivindicante le reembolse el precio que haya pagado al vendedor.

2.- El simple detentador de la cosa, que puede declinar la acción dasndo a conocer al actor quien es el poseedor directo.(5).

(5).- Pallares eduardo Tratado de las Acciones Civiles Ed. Porrúa Mexico 1981 pags. 145, 146, 147 y s.s

- 3.-El poseedor que siendolo, niega serlo para obtener sentencia favorable.
- 4.-El que habiendo sido poseedor deja de poseer para evitar las resultas del Juicio.
- 5.-El demandado debe tener la calidad de poseedor o de detentador en el momento de la litiscontestatio.

4.4.5.- De lo que debe probar el reivindicante.

Ha de probar, que es propietario de la cosa que reivindica, que el demandado es poseedor o detentador de la cosa o se encuentra en alguno de los extremos que se han mencionado, la identidad de la cosa que demanda con la que posee, detenta o ha poseído el demandado.

4.4.6.- Duración de la Acción Reivindicatoria.

Como mediante ella se ejercita el derecho de propiedad, en uno de sus efectos mas importantes, la acción dura mientras el derecho existe y no ha prescrito a favor de tercero.

Como el derecho de propiedad se extingue por la prescripción de la cosa a favor de un tercero, la Acción reivindicatoria subsiste mientras la prescripción no se lleve a cabo y la cosa exista, si esta perece antes del Juicio, la acción no procede.

El Código ha establecido diversos plazos, para adquirir las cosas por prescripción, segun se trate de bienes muebles o inmuebles, de poseedores de buena o mala fe, con título o msin el.

Los bienes inmuebles se prescriben en cinco años, cuando se posee en concepto de propietario, con buena fe y posesión pacífica, continua y pública, en cinco años cuando hayan sido objeto de una inscripción de posesión.

En diez años cuando se poseen de mala fe, si la posesión es en contra de propietario, pacífica continua y pública, si se demuestra que el poseedor que el poseedor que alega la prescripción, cuando se trata de una finca rústica, no la ha cultivado la mayor parte del tiempo que la ha poseído, se aumentara el término de la prescripción en una tercera parte de los cinco y diez años, y si se trata de una finca urbana que esta ha permanecido deshabitada, porque el poseedor no ha hecho en ella las reparaciones necesarias.

Los bienes muebles se prescriben en tres años, cuando la posesión es de buena fe, pacífica y continua, si no es de buena fe se prescriben en cinco años.

Tales plazos fijan la duración de la acción reivindicatoria.

4.4.7.- Problemas a que da lugar la acción reivindicatoria.-

Entre los problemas a que da lugar la acción reivindicatoria cabe analizar los tres siguientes:

- a).- Puede ejercitar dicha acción el mudo propietario que no sea al mismo tiempo usufructuario del bien de que se trate,
- b).-Prescribe la acción reivindicatoria, cabe decir que la acción reivindicatoria no prescribe, mientras el poseedor no prescriba el bien a su favor, subsiste el derecho de propiedad y con él la acción de que se trata.
- c).-Puede ejercitar dicha acción el usufructuario.(6)

(6).- Tratado de las Acciones Civiles Pallares Eduardo Ed. Porrúa. Mexico 1981, pags. 159, 160 y s.s.

CAPITULO V

INTERDICTOS

3.1.- Antecedentes

Cualquier estudio de las Instituciones Civiles obliga a una remisión a sus antecedentes en el Derecho Romano , y con relación a los interdictos, su consulta, nos servira para fijar la axiología de la institución si pretendemos desentrañar su verdadero significado.

Padres autenticos del derecho civil, los Romanos admiran por la difícil sencillez con que elaboraron las disposiciones a esta rama de la ciencia jurídica y esa maravillosa y asombrosa facilidad con que lograron penetrar en la naturaleza humana, las relaciones entre los individuos y, de estos, con las cosas, que se revela por la actualidad constante de sus juicios.

Bonjean, en su tratado de las Acciones afirma: "no tenemos documentos explicitos sobre la fecha en que fueron establecidos los interdictos en el derecho romano: pero por el objeto, la naturaleza y las formas de estos medios judiciales, permiten determinar su origen con bastante precisión" T.II. Pag. 347.

Parece ser que se remontan a los 'primeros tiempos del establecimiento de la pretura y que fueron anteriores a la desaparición de las acciones de la ley, su origen hay que buescarlo en las medidas de caracter administrativo y policiaco, dictadas por el pretor para mantener la seguridad pública, la tranquilidad y el buen orden.(1)

(1) Tratado de los Interdictos Eduardo Pallares. ob. cit. pags 3 a 5

No pocos de los interdictos conciernen a los bienes públicos y de uso común, y mediante ellos se llevan a cabo funciones de seguridad, y conservación que ahora desempeñan las autoridades administrativas.

Niebhur y Savigny, piensan que los interdictos fueron establecidos para proteger las concesiones del Ager publicus, sobre el cual no se podía tener ningún derecho de propiedad, por lo que, en dichas concesiones la simple posesión fue objeto de una tutela jurídica especial, Pregúntase los jurisconsultos modernos como fue posible que un hecho como es la posesión, diera lugar a institución jurídica tan importante como la de los interdictos. Su asombro nos parece del todo injustificado, la posesión debe ser protegida, si se quiere conservar la paz social.

De ella dependen el ejercicio mismo de nuestros derechos porque es imposible que en todo tiempo y circunstancias, demos a las autoridades que efectivamente somos titulares de esos derechos. prueba esta difícil y, en no pocas ocasiones, sujeta a controversias dilatadas. Si únicamente la ley protegiera el derecho mismo y no su posesión o ejercicio, se necesitaría demostrar previamente ante los tribunales que es uno titular del derecho de que se trate lo que implica procesos costosos y de larga duración, En este caso como en otros muchos, el legislador y las autoridades deben respetar las simples apariencias, del derecho, a reserva de que en juicio petitorio se discuta a fondo su existencia. Ihering, sostiene con toda justificación, que "la posesión es la posición avanzada de la propiedad, y como tal se la protege", por ella misma merece respeto, y no es extraño que la ley otorgue al simple poseedor derechos substantivos muy importantes.(1)

(1).- Pallares Tratado de los Interdictos pag. 4y 5

Así pues, los interdictos fueron obra de la jurisdicción del pretor, y en la Acción segundo periodo del procedimiento Romano, propiamente dicha, el pretor no decide sobre el fondo; precisa solamente las cuestiones que deben resolverse y envía a las partes delante de uno o varios jueces, a quienes reviste del poder de absolver o condenar.

En el interdicto por el contrario, el magistrado termina inmediatamente el litigio, no plantea la cuestión, la decide; no envía a las partes delante del Juez, decide el mismo, pronuncia un orden en contra de una de las partes o de las dos. esta orden misma esta siempre concebida en terminos precisos, cortantes e imperiosos, (2) "Bonjean, ob. cit.

En el mismo sentido Scialoja afirma: "En los interdictos no tenemos la aplicación de una regla de derecho como en la concesión de la acción, en ello el primer acto del magistrado es un acto de imperium y despues, sobre la base de este acto de imperium, se desarrolla un procedimiento de caracter judicial que se reduce, sin embargo, siempre a la obediencia o desobediencia a la orden emanada de los mismos magistrados.

Hay pues en el procedimiento de los interdictos un primer momento decisivo, de caracter mas administrativo que judicial; pues el magistrado se interpone entre las partes contendientes no como juez supremo, sino como autoridad que les imparte un mandata."

Sin embargo, las decisiones de los Magistrados que originalmente se dirigian a un caso particular, fueron convirtiendose en normas jurídicas sustantivas en las mismas circunstancias del caso.

Scialoja dice: "cuando progresó el procedimiento formulario, desapareció, la necesidad de acudir al interdicto para regular relaciones que antes debieron de haberse regulado quizá interdictalmente; pues el pretor, pudiendo otorgar cuantas acciones quisiera mediante las formulas, podía naturalmente regular mucho más directa e inmediatamente las relaciones jurídicas, en lugar de ordenar en vía administrativa mediante su imperio y dar después al desenvolvimiento de un juicio basado en la obediencia a este mandato suyo".

Los interdictos eran acciones personales, aunque la fórmula en que estaban concebidos fue real y la duración de sus efectos variable, pues en tanto unas duraban un año, otras eran perpetuas, protegían tanto la posesión civil como la meramente natural, la que se tenía mediante título jurídico y aquella en la que carecía de este, por otra parte, no exigían la posesión directa, pues bastaba con que fuera a través de otra persona y aún la simple voluntad de poseer era bastante, aún la posesión violenta, clandestina y precaria era protegida por los interdictos, siempre y cuando esos vicios no existieran con relación a la persona demandada en el interdicto, de ello da fe, entre otras la siguiente Ley, "lo que el pretor agrega en la definición del interdicto (uti possidetis), con tal de que no hayáis tenido el uno respecto del otro con posesión violenta, clandestina o precaria, pero si la teneis respecto de otra persona distinta de vuestro adversario os será útil (la posesión para ejercer el interdicto). pero si la ha tomado de su adversario, no debe triunfar sobre de este, en razón de que tiene de él la posesión..." DIGESTO, LIB. 43, XVII.

Desde el punto de vista procesal, fueron los interdictos más allá del derecho moderno, porque comprendieron la protección de la libertad humana, lo que actualmente forma parte de las instituciones constitucionales, y esta fuera de la órbita de la legislación procesal civil, a menos de que en los regímenes iguales al nuestro.

Justiniano en las institutas, nos dice "que los interdictos eran formulas o juicios provisionales por los cuales el Pretor ordenaba o prohibía hacer algo, lo que tenía lugar sobre todo en las controversias sobre la posesión o cuasi posesión".

Esta referencia nos transporta al segundo periodo del derecho procesal romano, cuando las Acciones consistían en formulas que el Magistrado entregaba al actor para que pudiese continuar el Juicio ante los jueces pedaneos.

Ya en el tercer periodo, en el extraordinario, el interdicto no era una mera formula, porque el procedimiento formulario había desaparecido. las acciones se ejercitaban directamente ante el pretor sin obtener antes fórmula alguna.

La palabra interdicto ha sido entendida en tres sentidos:

- a).- como un mandáto del magistrado que ordena o prohíbe algo;
- b).- Como sentencia pronunciada entre dos.
- c).- O como un juicio provisional, interino.

En las institutas se dice: hay algunos, empero, que piensan que propiamente se llaman interdictos los prohibitorios, porque *Interdicere* es *denuntiare* as *prohibere*.- y que los restitutorios se llaman propiamente decretos, pero no obstante, que todos se llamasen interdictos, porque se dicen entre dos.- Arnoldo Vinnio, comentando este texto, dice las siguientes reflexiones: *Quia inter duos, dicuntur*", dice *Interim dicuntur*", cuya etimología, no deja de convenir a la naturaleza de la cosa:

Pues los interdictos no dirimen todo el pleito, pues tan solo indican interinamente al poseedor, hasta en tanto se termine la cuestión principal de la propiedad, de la que todavía ha de conocerse, En cuanto al concepto mismo de interdicto, en la legislación jústiniana, podemos aceptar la siguiente definición de Vinnio "Los interdictos son un decreto del pretor concebido en ciertas palabras, por el cual, (en las causas de posesión de los derechos), mandaba o prohibía algo, según convenía el caso de que se trataba".

Los interdictos eran acciones extraordinarias, mediante las cuales, sin substanciar juicio en forma, pero con citación del demandado, se obtenía un decreto, que ordenaba o prohibía algo relativo a la posesión del objeto del litigio.

5.2.- Clasificación de los Interdictos.-

El Digesto y las Institutas, hacen la siguiente clasificación de los interdictos:

a).- sagrados.- concernientes a los lugares o cosas religiosas o consagradas" consideran algunos autores, que acaso las primeras aplicaciones del interdicto, se hicieran precisamente a este genero de relaciones, a las res sacrae, y luego a las cosas públicas del pueblo romano, y, efectivamente, en esta materia de las cosas sagradas y de las cosas públicas, los que tenían carácter administrativo por tanto es mas natural se defendía en esta vía extraordinaria de los interdictos, y no con acciones ordinarias del procedimiento Civil"(3)

b).- Profanos.- relativos a los bienes no religiosos ni sagrados.

c).- Que conciernen a cosas, las personas libres.- "Después tenemos la distinción de Interdictos, Pertinentia ad Universitatem, y las Pertinentia, ad res Singulares. Son Ad. Universitatem los que resuelven una controversia sobre una Universitates, por ejemplo el Interdicto Quorum Bonorum, Interdicto Posesorio dado para obtener la universalidad de los bienes dejados por el difunt, en cambio ad-res singulares, son los que se refieren en singular, por ejemplo al homine libero exhibendo, y constituyen la mayoría de los interdictos.(4)

(3) Vittorio Scialoja, Procedimiento Civil Romano Pag. 314, Ediciones Juridicas Europa America, Buenos Aires, 1954, pag. 317, y s.s. (4) idem pag. 318

- c).- **Relativos a las cosas que tienen dueño.- y pueden amparar la posesión de los bienes públicos y de los bienes de propiedad particular.**
- d).- **Concernientes a una universalidad de bienes.- en oposición a los que protegen la posesión de un bien singularmente considerado.**

5.3.- Interdictos Generalidades.

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

Es decir que no se trata de juzgar sobre la posesión definitiva, ni tampoco de resolver sobre la calidad de la posesión para decidir quien tiene mejor derecho a poseer.

El objeto del interdicto es simplemente, proteger la posesión provisional, interina, de un inmueble, y por esto se da tanto al poseedor originario como al derivado, se toma en cuenta el hecho mismo de la posesión en un momento dado;

Su finalidad, en otras palabras, es mantener un estado determinado de posesión, contra aquel que la perturbe, despoje o amenace por la ejecución de obras que puedan dañarla, prescindiendo del mejor derecho para poseer que pueda existir entre el actor y el demandado que la ataque, y también, sin prejuzgar a quien deba ser confirmada definitivamente la posesión, porque esto último será materia del Juicio plenario de posesión.

(4).-Eduardo Pallares ob. Cit. Pag. 13 y 14.

Los Interdictos pueden tener diversas finalidades para proteger la posesión, es decir, existen diferentes maneras de protegerla, según se trate de una perturbación de la misma, en cuyo caso se llama interdicto de mantener la posesión, de un despojo, llamándose entonces interdicto de recuperar la posesión, de daños causados por una obra nueva, llamándose interdicto de obra nueva, o bien, de daños causados por una obra peligrosa que amenace ruina, por la caída de un árbol u otro objeto, y entonces se llama interdicto de obra peligrosa.

También para la posesión hereditaria, el Código Procesal anterior reconocía el Interdicto de adquirir la posesión hereditaria; pero actualmente, según veremos ya no se trata de un interdicto, sino de una acción posesoria que tiene por objeto confirmar al heredero en la posesión de los bienes, de tal suerte que juzga sobre la calidad de la posesión y no simplemente protege la posesión interina del heredero, esta acción se denomina actualmente de petición de herencia, en el Código anterior se llamo Interdicto de adquirir la posesión hereditaria.

Tomando en cuenta estas cinco finalidades que tradicionalmente se han reconocido a los interdictos, en el Código procesal anterior se definía a estos como:

Juicios sumarísimos que tenían por objeto proteger la posesión interina de los bienes Inmuebles, manteniendo o restituyendo, al poseedor, o bien, evitándole algún daño que se le causara por una obra nueva o peligrosa.

"Se llaman Interdictos los juicios sumarísimos que tienen por objeto adquirir, retener o recobrar la posesión interina de una cosa, suspender la ejecución de una obra nueva, o que se practiquen, respecto de la que amenaza ruina o de un objeto que ofrece riesgo, las medidas conducentes para precaver el daño"

(5).- (art. 1131).

En dicho Código procesal se decía que los interdictos eran juicios sumarísimos; en realidad los interdictos no son juicios sino acciones que se entablan en Juicios sumarísimos, fuera de esta confusión entre acción y juicio, contenía una definición completa de los interdictos, señalando las cinco modalidades ya citadas, que tienen como objeto único proteger la posesión.

1º, Adquirir la posesión.- Es el interdicto que se denomina de adquirir la posesión hereditaria

2º, Retener la posesión; en los casos de perturbación se concedía este interdicto para que la posesión no fuera molestado por un tercero que estuviera ejecutando actos tendientes al despojo.

3º, Recobrar la posesión cuando el despojo se había consumado y era protegido el poseedor para ser restituido en un procedimiento rápido, se indicaba en el mismo artículo, que estos interdictos tenían por objeto adquirir, retener o recobrar la posesión interina, es decir no prejuzgaba sobre la posesión definitiva ni sobre la mejor calidad de la posesión.

4º, Evitar el daño, por obra nueva, y

5º, defender la posesión de los peligros que implica una obra peligrosa.

En la última parte del precepto que se hablaba del interdicto de obra nueva o peligrosa, al indicar que también podría tener por objeto suspender la ejecución de una obra nueva, o que se practicaran respecto de una obra peligrosa las medidas urgentes para evitar el daño.(6).

(6) Rojas Villegas Rafael Compendio de derecho Civil Tomo II, Ed. Porrúa Mexico pags 256 y s.s.

Relacionaremos estos interdictos con las características de la Acción plenaria de posesión, para determinar las diferencias, que estas distintas clases de acciones posesorias.

En cuanto a la finalidad, en términos generales puede decirse que todas las acciones posesorias tienen por objeto proteger la posesión, pero la manera de lograrlo y la causa contra la cual se protege es muy distinta en la Acción plenaria, que en los Interdictos.

La Acción Plenaria protege la posesión definitiva no contra un ataque o un daño que se pretenda causar o se haya causado, sino que la defiende en cuanto se confirma al poseedor, después de haber investigado quien tiene el mejor derecho a poseer.

De manera que la acción plenaria de posesión no supone generalmente ni un ataque ni una situación de violencia o de daño contra la posesión, sino simplemente una controversia entre dos personas que en una forma pacífica discuten sobre quien tiene mejor derecho a poseer, y sin que ninguna de ellas, de propia autoridad, ejecute actos de ataque a la posesión.

En los Interdictos se persigue la misma finalidad general de protección de la posesión, pero contra una causa muy distinta, que supone un ataque consumado en el despojo, o en vías de consumarse en la perturbación, o un daño que en forma lícita o ilícita se pueda causar por la ejecución de una obra nueva o bien por el estado ruinoso de una construcción, por la caída de un árbol o de cualquier otro objeto.

Este daño, puede tener una causa lícita, si hay descuido en la ejecución de la obra o abandono al no tomar las medidas necesarias para evitar el estado ruinoso de una construcción, es decir, si hay culpa en cualquiera de sus grados establecidos por el derecho Romano (grave, leve o levisima), que implique imprudencia y, por tanto, un acto ilícito, o bien puede causarse el daño de una forma lícita, procediendo con toda diligencia al tomar las precauciones necesarias pero no obstante ello, causando el daño.

En el caso de los interdictos, y tomando en cuenta la causa que motiva la protección, no se tratara, por consiguiente, de resolver quien es el mejor poseedor y quien debe ser confirmado definitivamente en la posesión, se tratara solo de impedir el ataque, provenga de quien provenga, o en el daño que con la ejecución de las obras pueda causarse.

Por esta razón no se prejuzga sobre la calidad de la posesión y se otorga el interdicto, tanto al poseedor originario como al derivado, no importa en este caso el mejor derecho para poseer, interesa solo el hecho de la posesión y el evitar un daño a la misma por un acto lícito o ilícito de tercero, e inclusive cuando el tercero sea el propietario de la cosa, que pretenda despojar al poseedor o perturbarlo, si el poseedor, por virtud de un contrato, esta en el uso y goce de la cosa, v.g., el arrendatario, el usufructuario o el comodatario, y el dueño lo despoja o lo perturba,

Se protegera al poseedor, porque no se va a prejuzgar si el dueño tiene mejor derecho a poseer respecto al arrendatario, sino simplemente se va a evitar un acto ilícito de ataque a una posesión adquirida por contrato, así provenga de un tercero este ataque, o del mismo dueño de la cosa.(7)

(7).-Eduardo Pallares ob cit. Tratado de los Interdictos pag. 91 y 92,

Por esto Savigny dice que principalmente en los interdictos la razón de proteger la posesión es evitar un acto ilícito.

Tomando en cuenta estas diversas formas de protección de la posesión, y las causas que la motivan, los interdictos se caracterizan, desde el punto de vista jurídico, en forma muy diversa a la acción plenaria de posesión, se han reconocido en la doctrina y en la legislación reglas generales en esta materia, que en consecuencia son una consecuencia de esta finalidad que persiguen los interdictos, al proteger la posesión de los bienes inmuebles contra actos ilícitos o contra daños que puedan causarse, estas reglas pueden resumirse así;

5.4.- Reglas Generales relativas a los Interdictos.-

1^a. Los interdictos solo se ocupan de la posesión interina de los bienes inmuebles, en tanto que la acción plenaria de posesión tiene por objeto resolver sobre la posesión definitiva de los bienes, excepto el antiguo interdicto de adquirir la posesión hereditaria.

2^a.- En los interdictos no se discute sobre el mejor derecho para poseer, simplemente se toma en cuenta el hecho de la posesión, en la Acción Plenaria se discute sobre el mejor derecho para poseer y se resuelve sobre la calidad de la posesión.

3^a.-Los interdictos se otorgan a los poseedores originarios o derivados de bienes inmuebles, en tanto que la acción plenaria de posesión se confiere solo al poseedor con justo título y buena fe de una cosa mueble o inmueble, es decir al

Poseedor originario amparado con justo título.

4º.- En los interdictos tampoco se prejuzga sobre la propiedad de los bienes, el Juez no puede recibir pruebas relacionadas con la propiedad, porque el objeto en el interdicto no es proteger la posesión en atención al dominio o al justo título, el juez puede tomar en cuenta las pruebas que se le presenten para acreditar la propiedad o la posesión definitiva, solo para deducir de ahí que el actor que entabla el Interdicto tiene la posesión jurídica, es decir originaria como dicen los artículos 16, 17 y 20 del Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la Republica en materia del fuero Federal

5º.- El Juicio sumario de interdicto no puede acumularse al juicio de propiedad o plenario de posesión, y el interdicto debe resolverse previamente, se prohíbe la acumulación de estos juicios en que se ventilan acciones posesorias diferentes, tomando en cuenta la naturaleza jurídica distinta de ambas acciones posesorias y la diversa finalidad de la protección posesoria.

El objeto de una acumulación es resolver en una misma sentencia acciones que tengan conexidad porque provengan de una misma causa, o se ejerciten en relación con una misma cosa y contra una misma persona, pero como en los interdictos el objeto de la acción posesoria provisional es distinto del de la plenaria o de la acción de dominio, no podran resolverse en una misma Sentencia cuestiones jurídicas distintas, y por esto no deben acumularse,

El artículo 31 del Código procesal para el Distrito Federal dice: "no pueden acumularse en la misma demanda, las acciones contrarias o contradictorias, ni las posesorias con las petitorias, ni cuando una dependa del resultado de la otra"

Además, como los interdictos deben resolverse previamente, tampoco hay posibilidad de acumular, ya que el objeto de la acumulación es resolver al mismo tiempo distintas acciones intentadas en diferentes Juicios.

La razón por la cual los interdictos deben resolverse previamente a la acción plenaria de posesión o a la de dominio es la siguiente:

En el interdicto, simplemente se protege el hecho de la posesión, sin importar el mejor derecho para poseer, consecuentemente, cualquier ataque o daño a la posesión debe resolverse en una forma sumaria, inmediata, tanto para el poseedor originario como para el derivado, no importara despues que en el juicio plenario de posesión se determine que el que intentó el interdicto no tenia mejor derecho a poseer que el despojante o perturbador. Por otra parte, se considera que el que es vencido en juicio de interdicto, puede entablar la acción plenaria de posesión o la reivindicatoria, en cambio el que es vencido en el Juicio plenario de posesión o de propiedad, no puede entablar el interdicto, si se entabla este y no se obtiene sentencia favorable, esto puede obedecer a que no haya existido el despojo, la perturbación o el daño, o bien que no se hayan probado, aunque en rigor existan; pero estas circunstancias no prejuzgan sobre el mejor derecho para poseer o sobre la propiedad que tenga el actor, por esto aunque se pierda el interdicto, se puede entablar todavia la acción plenaria de posesión, o la acción reivindicatoria, tambien puede suceder que el interdicto se entable despues del plazo de un año de ocurrido el despojo, cuando de acuerdo con la ley ha caducado la acción de interdicto, pero no ha caducado ni prescrito la acción plenaria de posesión.

Esta es la razón, por consiguiente, para no acumular los interdictos con los Juicios de posesión, ni resolverlos en la misma sentencia, ya que las cuestiones resueltas en un caso no son la verdad legal ni la cosa juzgada en el otro.(8)

5.4.- Interdicto de Adquirir la posesión Hereditaria

En el interdicto de adquirir la posesión hereditaria conforme al Código anterior, no se entablaba controversia entre los poseedores para saber cual era la posesión mejor, simplemente se amparaba al heredero que justificaba su título contra el que no lo tenía, primero se le ponía provisionalmente en posesión a reserva de hacer las publicaciones correspondientes y de que un tercero se opusiera a esa posesión.

Si había oposición de parte de tercera, entonces se ventilaba un Juicio en el cual no se discutía el mejor derecho a poseer entre el heredero y el opositor, pero el interdicto tenía principalmente como función que se diera la posesión provisional de los bienes hereditarios a los herederos.

Actualmente, el Código procesal vigente cambio radicalmente esta acción posesoria, no solo en cuanto al nombre, "acción de petición de herencia" sino tambien en cuanto a la naturaleza jurídica de la acción

5.5.- Acción de Petición de Herencia

(8).- Eduardo Pallares Tratado de los Interdictos, ob cit , pags. 37, 38

En el Código procesal en vigor, esta acción posesoria cambia radicalmente, por cuanto que ya no se trata sólo de discutir la posesión, sino el carácter de heredero del poseedor, dicen al efecto los artículos 13 y 14 del código de procedimientos civiles: "La petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario o ab intestato, o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria, y se da contra el albacea, o contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de este y contra el que no alega título ninguno de posesión de bien hereditario, o dolosamente dejó de poseerlo" La petición de herencia se ejercitara para que sea declarado heredero el demandante, se le haga entrega de los bienes hereditarios con sus acciones, sea indemnizado y le rindan cuentas".,

Conforme a los elementos de la acción de petición de herencia, el Juicio se referirá al mejor derecho para poseer a título de herederos.

Esta acción dice el Código Procesal Vigente, se entabla contra el poseedor con carácter de heredero, el albacea, el que posea sin título o el que tenga título viciado (poseedor de mala fe) de manera que admite todas las hipótesis posibles para una controversia sobre la calidad de la posesión.

La primera que es la fundamental, se refiere a una controversia entre dos herederos, y aquí se discutirá el mejor derecho a poseer justificando mejor título hereditario por diferentes causas que pueden presentarse, como la nulidad del testamento, la caducidad de una disposición testamentaria, la incapacidad de una persona para heredar o revocar el testamento por otro posterior, en la sucesión legítima, el mejor derecho que justifique un heredero que fue excluido en el juicio Sucesorio se comprobará acreditando un parentesco más próximo que aquel que había sido reconocido por el Juez ante o en el intestado.

Lo esencial, a reserva de estudiar todos estos casos que pueden suponer una controversia entre y un mejor derecho de los mismos para poseer, esta por lo pronto en que la acción de petición de herencia es de carácter mixto, ya que versa sobre la mejor posesión y sobre el título para adquirir, una parte se refiere a la posesión definitiva y otra al dominio o mejor derecho para adquirir a título de herencia., supone como en el caso de interdicto y recaigan, que el demandado no está en posibilidades sino que el dueño se encuentra en esa posesión, que el actor debe justificar su derecho hereditario, así como la posesión del autor de la herencia respecto a esos bienes, pero se distingue del Código anterior en que esta acción se endereza en contra de un poseedor a título de dueño, como es el heredero que retiene los bienes de la sucesión y que en concepto del actor los retiene indebidamente.

El segundo caso que regula el Código de procedimientos civiles vigente se refiere a la controversia entre el heredero y un poseedor que no tenga título, o un poseedor que tenga título viciado.

Nuevamente se confirma aquí, que el juicio se refiere a la calidad de la posesión, y al mejor derecho para poseer, por último esta acción puede entablarse en contra del albacea. El Código procesal anterior no permitía que el Interdicto se entablara en contra del albacea. actualmente se discute sobre el mejor derecho a poseer del heredero. puede existir un albacea judicial porque no haya heredero que hubiere acreditado hasta determinado momento su derecho, o puede estar un heredero gozando de la posesión de los bienes como albacea por habersele declarado heredero único, o por habersele designado albacea por la mayoría de los herederos o por el testador, el actor puede sostener que el albacea está en posesión de los bienes por causas que suponen la no existencia de un mejor derecho, ya que el actor contradice ese derecho.

Y demuestra que si es albacea judicial, se hizo ese nombramiento porque no habia herederos, pero que el si acredita su derecho a la herencia, o si es testamentario, que el testamento es nulo, o quedo revocado y por tanto su caracter de albacea no esta fundado, o si es nombrado por la mayoria de los herederos discutira su mejor derecho contra ellos para que sea declarado heredero único, y por consiguiente el nombramiento de albacea carezca de base.

Todo esto ocurre, v.g. si se considera que ha muerto el único hijo del autor de la herencia y se nombran herederos a los hermanos de este como parientes mas proximos, suponiendose que no existan cónyuges, ascendientes o descendientes. Despues el hijo que se presume muerto o se habia declarado ausente, aparece y viene a discutir sus derechos contra los hermanos del autor de la herencia que han nombrado un albacea por mayoria, de manera que si justifica su derecho, entonces el nombramiento hecho por los hermanos del autor queda sin efecto y tambien la posesión que se concedió al albacea.

En cambio conforme al Código anterior, como el interdicto primero se referia a la posesión provisional, sin resolver sobre la definitiva, el que se hubiese nombrado un albacea en estas condiciones no prejuzgaba respecto al derecho de un futuro heredero que entablara la acción correspondiente, ya que el albacea poseia a nombre de aquel a quien en definitiva se reconociera como heredero, por la misma razón el código anterior no permitia que se entablara el interdicto contra el cónyuge superstite en los casos de sociedad conyugal, ya que este era el administrador, y por tanto, poseedor precario de los bienes de la sucesión.

Ademas, esta acción de petición de herencia se distingue tambien en cuanto a la finalidad que persigue, que es la de que se declare al actor heredero, se le entreguen los bienes, se le rindan cuentas y se le indemnice.

La sentencia entonces tendra que resolver definitivamente no solo sobre la posesión, sino sobre el título y el derecho del heredero para que además de entregarsele las cosas de la sucesión, se le indemnice y se le rindan cuentas . Estas finalidades no las encontramos en el interdicto de adquirir la posesión hereditaria.

Puede considerarse que la acción de petición de herencia participa mas bien de las características de la acción plenaria de posesión, Hemos visto que esta última implica una controversia entre poseedores con título, ahora bien, en la petición de herencia la controversia de los herederos es una discusión entre poseedores con título hereditario para decidir quien tiene mejor derecho a la herencia.

5.7.- Interdicto de Retener la Posesión.

Este se ha conferido siempre al poseedor en nombre propio, o en nombre ajeno, actualmente dice el Artículo 16 del Código Procesal que: "Al perturbado en la posesión jurídica o derivada de un inmueble compete el interdicto de retener la posesión", en la denominación poseedor jurídico se refiere al poseedor originario, en el Código procesal anterior decía el artículo 1170 " compete el Interdicto de retener al que estando en posesión civil o precaria de las cosas o derechos a que se refieren los artículos 1132 y 1133, es amenazado grave e ilegalmente de despojo por parte de un tercero, o prueba que este ha ejecutado o hecho ejecutar actos preparatorios que tienen directamente a una usurpación violenta".

En resumen , pueden promover el interdicto de retener, el propietario, el usufructuario, el arrendatario, el depositario o los que tengan la cosa por títulos analogos a estos., No pueden promoverlo los simples detentadores por no ser poseedores ni originarios ni derivados.

Puede promoverlo, igualmente, el que es simple poseedor jurídico sin ser propietario ni poseedor derivado.

Es también poseedor de un bien inmueble el que posee una servidumbre, porque el código Civil considera a las servidumbres como bienes inmuebles, tradicionalmente se ha otorgado el interdicto de retener a esa clase de poseedores, y generalizando este punto de vista, puede formularse el siguiente principio: los poseedores de derechos reales sobre inmuebles pueden servirse del interdicto de retener porque poseen un bien inmueble al poseer el derecho real, excepto en los casos en que se trate de derechos reales accesorios, derecho de garantía, que por su propia naturaleza no puedan ser poseídos, como el de hipoteca"

En el artículo 167 invocado se dice que el interdicto de retener se da contra el perturbador, el que manda tal perturbación, o contra el que a sabiendas y directamente, se aproveche de ella, y contra el sucesor del despojante" En esta última parte incurre el precepto en una confusión, pues es evidente que el referido interdicto solo procede contra el sucesor del que ha perturbado, en cambio, en el interdicto de recuperar la posesión, sí procede este contra el sucesor del despojante, como lo dice el artículo 17 del Código Procesal Civil.(9)

En el Código Procesal de anterior vigencia no existe un precepto que de manera categorica diga en contra de quienes procede el interdicto de retener la posesión.

(9)Rojina Villegas comentando a Eduardo Pallares ob. cit pags 107 y s.s.

Pero el artículo 1170 se desprende que esta acción sumarisima debiera intentarse demandando al tercero que ha amenazado al actor grave e ilegalmente de despojo, o ha ejecutado o hecho ejecutar actos preparatorios tendientes directamente a una usurpación violenta, como se ve, tal parece que la acción debe deducirse exclusivamente en contra del perturbador, sin comprender, como en el Código vigente, al que hubiese ordenado la perturbación, ni al que, a sabiendas y directamente, se aproveche de ella, ni menos aún, al causahabiente del perturbador, por lo tanto, en este aspecto la reforma que introdujo la nueva ley vino a regular un sistema completo en cuanto a las personas que puedan ser demandadas en el interdicto que nos ocupa.

El objeto del interdicto es evitar o terminar la perturbación manteniendo al poseedor en la cosa, apercibir al demandado que se abstenga de ejecutar los actos de perturbación, debiendo rendir fianza para garantizar el cumplimiento de esta abstención e indemnizar por las molestias que hubiese causado en la posesión al actor, además se le apercibira, con multa o arresto en caso de reincidencia, y con hacer efectiva la fianza que debe otorgar si reincide en los actos de perturbación.

Dice sobre el particular el artículo 16:

"El objeto de esta acción, es decir al interdicto para recuperar la posesión, es poner término a la perturbación, indemnizar al poseedor y que el demandado afiance no volver a perturbar y sea conminado con multa o arresto para el caso de reincidencia"

En el ordenamiento anterior decían los artículos 1180 y 1181, "en caso afirmativo, o sea cuando proceda el interdicto, mantendra el juez en la posesión al que la tenia, mandando hacer las intimaciones oportunas al que resulte que ha intentado turbarla.(10)

(10) Eduardo Pallares ob. cit. pag. 118,122 y s.s

Condenandole al pago de costas e indemnización de daños y perjuicios, sea cual fuere la sentencia, contendra siempre la expresión de que se dicta reservando su derecho al que lo tenga para proponer la demanda de propiedad"

Los actos de perturbación deben ser tendientes al despojo, es decir, actos graves que amenacen la posesión, que preparen en forma directa la usurpación violenta o a impedir el ejercicio de un derecho.

Esta acción no prosperara cuando el actor ha adquirido de su contrario la posesión en forma violenta, clandestina o a ruegos, es lógico que si una persona, por violencia, o en forma clandestina o a ruegos ha recibido una posesión, despues el poseedor que ha sido despojado puede tratar de recuperar esa posesión, y sus actos no se considerarán como de perturbación contra los cuales el derecho ampare a quien en forma indebida se apodero de la cosa, en el Código vigente dice asi la parte conducente del artículo 16" la procedencia de esta acción requiere:

"Que la perturbación consista en actos preparatorios tendientes directamente a la usurpación violenta o a impedir el ejercicio del derecho; que se reclame dentro de un año y el poseedor no haya obtenido la posesión de su contrario por fuerza clandestinamente, o a ruegos".

Los interdictos se refieren solo a las cosas raices o a los derechos reales constituidos sobre bienes raices, de manera que solo puede entablarse el interdicto de retener la posesión cuando los actos de perturbación se refieren a bienes inmuebles corporales o incorporales.

El artículo 1132 del Código Procesal de 1884 disponia: "Los interdictos sólo proceden respecto de las cosas raices y derechos reales constituidos sobre ellos"

En el artículo 16 del código procesal en vigor se dice que "al perturbado en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble le compete el interdicto de retener la posesión". al emplear el Código la denominación generica de bien inmueble, comprende de acuerdo con el artículo 750 del Código Civil las fracciones I,II,III,IV,V,VI,VIII, IX, XI, XII, Y XIII, del dicho precepto, es decir, en términos generales el suelo y las construcciones adheridas a el, los arboles y lo que este unido al inmueble, las estatuas y objetos colocados por el dueño del inmueble en forma que revele el proposito de unirlos de un modo permanente al fundo, los palomares, colmenas, estanques de peces o criaderos analogos, cuando tambien el propietario los conserve con el proposito de mantenerlos unidos a la finca de manera permanente, la maquinaria en general y los aparatos electricos, cuando una y otra esten adheridos al suelo a los edificios, los manantiales los estanques, algibes, acueductos y cañerías, los diques y construcciones, los derechos reales sobre inmuebles, el material rodante de los ferrocarriles, y las líneas telefónicas y telegráficas y las estaciones radiotelegráficas fijas.

No se incluyen dentro de los inmuebles protegidos por el interdicto de retener la posesión, los animales que forman el pie de cria de los predios rústicos, así como los abonos destinados al cultivo de las fincas, que se mencionan en las fracciones VII, y X, del artículo 750 invocado, en virtud de que por su naturaleza misma dichos bienes no constituyen cosas raíces como decía el Código procesal anterior, que puedan ser amparadas por el interdicto de recuperar la posesión. (11).

(11) Eduardo Pallares ob. cit. pags. 110 y 111

Este interdicto debe entablarse en el término de un año de comenzados los actos de perturbación, pasado este término prescribe o caduca la acción, y tendrá que defenderse entonces la posesión en un Juicio plenario.

Conforme al Código vigente puede entablar el interdicto de retener la posesión el que se encuentre en la tenencia de la cosa, aun cuando no haya tenido una posesión de más de un año, basta con que justifique su derecho a esa tenencia por posesión originaria o derivada.

En cambio, en el Código anterior se exigía como primer requisito tener la posesión anual para entablar el interdicto, y si no se tenía esa posesión anual, debería acreditar el actor su mejor derecho para poseer que el demandado, actualmente el poseedor puede, al día siguiente de recibir la cosa, entablar el interdicto contra los actos de perturbación de tercero e incluso del mismo dueño de la cosa, basta con que justifique su derecho a la tenencia por posesión originaria o derivada, en cambio bajo el anterior si no tenía la posesión anual era necesario que justificara mejor derecho que el demandado, a este respecto, entre los requisitos que señala el código de procedimientos vigente ya no se menciona el de poseer por más de un año. En cambio en el Código Civil anterior el Artículo 859 referente tanto al Interdicto de retener como al de recuperar, decía, "si la posesión es de menos de un año, nadie puede ser mantenido ni restituido judicialmente sino contra aquel cuya posesión no sea mejor"

El Código Civil vigente, en su artículo 803 no exige ya ese término de un año, establece "todo poseedor debe ser mantenido o restituido en la posesión contra aquellos que no tengan mejor derecho para poseer, es mejor la posesión que se funda en título, o siendo iguales los títulos, la más antigua.

Se toma en la actualidad, independientemente del tiempo, solo el mejor derecho para poseer, pero debe entenderse este mejor derecho no para discutir la posesión originaria, sino la tenencia de la cosa, bien sea por posesión originaria o derivada, ya que el Código Procesal dice que esta acción se confiere al perturbado en la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble, pero puede haber controversia sobre el mejor derecho entre poseedores derivados que discutan solo respecto a la tenencia de la cosa, como cuando la misma se da en arrendamiento sucesivo a dos o mas personas en forma indebida por el arrendador.

Habra aqui una discusión entre los distintos arrendatarios para acreditar quien tiene el mejor derecho a la tenencia de la cosa, y para esto se toma en cuenta el primer arrendamiento. Tambien ocurre cuando una casa se da sucesivamente en usufructo a dos o mas personas, si los usufructuarios discuten como poseedores derivados, quien tiene el mejor derecho a la tenencia.

5.8.- Interdicto de Recuperar la posesión.

El interdicto de recuperar la posesión compete al poseedor jurídico o derivado de un bien inmueble que ha sido despojado del mismo y tiene por objeto que se le restituya, indemnizarlo, obtener del demandado que afiance su abstención y a la vez conminarlo para el caso de reincidencia. dice así el artículo 17 del Código de procedimientos Civiles vigente:

"El que es despojado de la posesión jurídica o derivada de un bien inmueble, debe ser ante todo restituido, y le compete la acción de recobrar contra el despojador, contra el que ha mandado el despojo, contra el que, a sabiendas y directamente, se aproveche del despojo, y contra el sucesor del despojante" (12).

(12).- Oscar Morineau ob. cit. pag 91 y 92

"Tiene por objeto reponer al despojado en la posesión, indemnizarlo de los daños y perjuicios, obtener del demandado que afiance su abstención y, a la vez, conminarlo con multa y arresto para el caso de reincidencia"

En el Código procesal anterior, el artículo 1184 disponía:

"El interdicto de recuperar compete al que estando en posesión pacífica de una cosa o raíz o de alguno de los derechos a que se refieren los artículos 1132 y 1133, aunque no tenga título de propiedad, ha sido despojado por otro."

"El artículo 1132, se refería a los derechos reales constituidos sobre cosas raíces y el artículo 1133 a la posesión de estado civil.(13)

En el artículo 18 del Código procesal en vigor se estatuye:

"La acción de recuperar la posesión se deducirá dentro del año siguiente a los actos violentos o vías de hecho causantes del despojo, no procede en favor de aquel que, en relación al demandado, poseía clandestinamente, por la fuerza o a ruego, pero sí contra el propietario despojante que transfirió el uso y aprovechamiento de la cosa por medio de contrato"

La posesión clandestina a que se refiere el citado precepto es aquella que ha mantenido oculta al actor, frente al demandado en el interdicto.

Así expresamente lo reconoce el artículo 18 al decir que no puede entablar la acción interdictal de recuperar la posesión aquel que, con relación al demandado, venía poseyendo clandestinamente, por lo tanto, el hecho de ocultar esa posesión a los terceros en general no hará improcedente el interdicto, si la misma ha sido del conocimiento del demandado en dicho juicio.

(13).- Tratado de los Interdictos Eduardo Pallares ob. cit. pag 157,158

Para los efectos de interpretar el artículo 18 del Código procesal en cuanto a la posesión obtenida por la fuerza, que hace improcedente el interdicto en favor del poseedor violento, debe estarse a lo dispuesto por el artículo 323 del Código Civil, aplicado a contrario sensu, es decir, será violenta la posesión cuando en el momento de adquirirla se recurrió a la fuerza para poder entrar a disfrutar de ella, pero será pacífica la que se adquiriera sin violencia, como dice textualmente el artículo 323, aun cuando después se tenga que recurrir a la violencia defensiva para mantenerse en dicha posesión que se comenzó a disfrutar pacíficamente.

Por lo tanto, no podrá entablar el interdicto aquel que para entrar a poseer recurrió a la fuerza o violencia en contra de aquel que demanda posteriormente, porque a su vez este hizo uso de la misma violencia para recuperar la posesión que por la fuerza se le había arrebatado.

Cabe observar que al prohibir el artículo 18 que el poseedor violento use el interdicto de recuperar en contra del poseedor que fue víctima de la violencia, pero que a su vez logró posteriormente arrebatarse la posesión, permite en cierta forma hacerse justicia por su propia mano, en contra de lo dispuesto por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues en última instancia viene a autorizar a todo poseedor violentado que perdió la tenencia de la cosa, que a su vez, haciéndose justicia por sí mismo, recupere dicha posesión, con la seguridad de que una vez logrado este efecto, no podrá el primer poseedor que hizo uso de la violencia, recurrir al interdicto. A propósito de esta situación caben dos hipótesis: que el poseedor violentado recupere la tenencia por actos violentos, o bien que lo haga por vías de hecho sin ejecutar tales actos.

En ambos casos, conforme al artículo 18 invocado, existe el despojo, uno de carácter violento, otro ejecutado por vías de hecho, ahora bien el poseedor que fue privado de la cosa por violencia, puede recuperarla mediante actos violentos o por vías de hecho, sin que en ninguno de esos casos pueda entablar el interdicto aquel que en forma violenta le arrebató la posesión.

El concepto de posesión violenta había sido ya definido por los romanos a propósito del interdicto Unde Vi.

Para la posesión rogada que también hace improcedente el interdicto, el citado autor estima que se trata de la posesión a título precario.

En la actualidad la posesión rogada que hace improcedentes los interdictos de retener y recuperar, no es la posesión a título precario a que se refiere el artículo 1142 del Código anterior, sino aquella que caracterizó el derecho Romano, pues solo en el caso de que alguien haya entrado a posesión a título gratuito, obligándose a restituir en el momento en que lo solicite aquel que le transmitió la posesión, estará impedido de ejercitar los interdictos, cuando sea perturbado o despojado por este último, ya que tal situación implicaría una negativa infundada de su parte para restituir la cosa raíz, que se obligó a devolver inmediatamente que fue requerido.

La interposición que antecede esta confirmada por el último párrafo del artículo 18, al decir que si procede el interdicto de recuperar contra el propietario despojante que transfirió el uso y aprovechamiento de la cosa por medio de contrato, en efecto, los únicos contratos que a la vez confieren el uso y aprovechamiento de las cosas, es decir, la facultad de usar y disfrutar, son respectivamente el contrato constitutivo de usufructo, de enfiteusis, de anticresis, y de arrendamiento, ahora bien en ninguno de ellos, se puede hablar de una posesión rogada u obtenida a ruegos, según se ha caracterizado anteriormente.(14)

En cambio cuando el propietario transfiera sólo el uso en forma gratuita, como ocurre en el comodato y en los contratos constitutivos de los derechos reales de habitación y de uso gratuito, podrá darse el caso de la posesión rogada, si además se estipula que la misma se confiere con el carácter de revocable a voluntad de quien la constituye, de tal manera que el poseedor se obligue a restituir la cosa en cualquier momento en que sea requerido para ello, Entendemos que solo con estos requisitos sería improcedente el interdicto de retener o de recuperar, cuando a pesar de haber sido requerido dicho poseedor, se negase a devolver, motivándose por tal negativa una perturbación o despojo por aquel que constituyó aquella posesión rogada, En tales condiciones, el perturbado o despojado no podría entablar en su contra los interdictos aludidos.

No procede este interdicto después del término de un año de consumado el despojo, ni tampoco cuando el poseedor ha adquirido en forma violenta, clandestina o a ruegos de su contrario.(15)

En el Código vigente ya no se requiere término especial de posesión para promover el interdicto: puede entablarse aun cuando la posesión sea de menos de un año, en cambio, en el ordenamiento anterior en principio se requería posesión de más de un año, y solo cuando la posesión era mejor que la del contrario, se podía entablar este interdicto, en la legislación vigente ni el Código procesal, ni el Código Civil exigen el requisito de la posesión de más de un año para promover el interdicto de recuperar la posesión.

(14).- Manresa ob cit. IV pag. 223

Ya hemos visto que en el artículo 803 del Código Civil vigente se dispone de manera general que todo poseedor debe ser mantenido o restituido en la posesión contra aquellos que no tengan mejor derecho para poseer, es decir, sin distinción se protege a todos los poseedores para ser mantenidos o restituidos en su posesión, independientemente del tiempo que hayan poseído, exigiéndose sólo que tengan una mejor posesión frente al perturbador o despojante.

Los artículos 804 y 805 del mismo Código disponen en relación con esta materia:

"para que el poseedor tenga derecho al interdicto de recuperar la posesión se necesita que no haya pasado un año desde que se verificó el despojo"

"Se reputa como nunca perturbado o despojado, el que judicialmente fue mantenido o restituido en la posesión"

El término de un año a que alude al artículo 804 está en relación con el mismo plazo señalado por el artículo 828 fracción V, al estatuir. La posesión se pierde V.- por despojo, si la posesión del despojante dura mas de un año"

Para los derechos estatuye el artículo 829: se pierde la posesión de los derechos cuando es imposible ejercitarlos o cuando no se ejercen por el tiempo que baste para que queden prescritos"(16)

MANRESA OB CITR. TIV PAGES. 233 Y 234.

En este interdicto los hechos sujetos a prueba son dos:

1º.- la posesión, bajo cualquier concepto que se tenga

2º.- el despojo.

(15).- Oscar Morineau ob. cit. I. IV pags 93 y p4

(16).- Manresa Ob Cit. T. IV, pags 233 y 234

El despojo supone generalmente actos en que de propia autoridad un tercero se apodera de la cosa. No siempre hay violencia en el despojo, basta con que de propia autoridad un tercero se apropie de la cosa para que se considere que hay despojo. Por esto en el Código anterior se decía que si el poseedor tenía menos de un año en la posesión, pero se le había privado por violencia, podía recurrir al interdicto, pero si se le privaba pacíficamente no podía recurrir a él. El artículo 1186 de dicho ordenamiento disponía:

"Para los efectos del artículo que precede, se considera violencia cualquier acto por el cual una persona usurpa de propia autoridad la cosa o derecho materia del interdicto que no pueden ejecutarse sin violar la protección que las leyes aseguran a todo individuo que vive en sociedad"

El que entablaba el interdicto de recuperar debía justificar el hecho de la posesión o tenencia de la cosa o del derecho, bien exhibiendo los documentos respectivos, o a falta de los mismos ofreciendo información supletoria de testigos, además debía acreditar el hecho del despojo, designando al autor de este(17)

Independientemente de la solución que se deriva del artículo 1186 del Código de procedimientos civiles de 1884, admitiendo el despojo violento, y el despojo realizado por vías de hecho, a través de actos graves, positivos y de tal naturaleza que no puedan ejecutarse sin violar la protección que las leyes aseguran a todo individuo que vive en sociedad, cabe observar que esta distinción está expresamente admitida por el Artículo 18 del Código procesal vigente, toda vez que distingue al despojo ejecutado a través de actos violentos y el que se realiza por vías de hecho, en efecto dice el precepto:

(17). Eduardo Pallares ob. cit. pags 150, 7 151

"La acción de recuperar la posesión se deducirá dentro del año siguiente a los actos violentos o vías de hecho causantes del despojo"

creemos que al aludir al citado precepto a las vías de hecho no hace sino recordar y por lo tanto, aceptar, lo que respecto a las mismas decía el Artículo 1136 del ordenamiento anterior.

5.9.- Interdicto de Obra nueva.

De acuerdo con el artículo 19 del Código de procedimientos civiles vigente, esta acción se otorga a todo poseedor de predio o derecho real constituido sobre el mismo, cuando este ejecutando una obra que perjudique su posesión.

El objeto de esta acción es de obtener la suspensión demolición o modificación, en su caso, de la citada obra, así como la restitución de las cosas a su estado primitivo.

También se confiere el interdicto de obra nueva a los vecinos del lugar en donde la misma se ejecuta, cuando esta se construye en bienes de uso común y es perjudicial a sus posesiones.

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

Todos los elementos anteriormente especificados, están comprendidos en la caracterización que hace el citado artículo 19, en los siguientes terminos:

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

Es pertinente hacer notar que este interdicto es el único respecto del cual el Código vigente no establece la distinción que hace respecto a los demas confiriendo respectivamente las acciones de retener o recuperar la posesión y de obra peligrosa , tanto al poseedor juridico como al derivado, es mas significativo aún este hecho, si se toma en cuenta que el artículo 1141 del Código anterior, estatua categoricamente:

"No puede usar del interdicto de obra nueva el que posee la cosa con título precario"

Mas sin embargo creemos que el artículo 19 del Código vigente no solo confiere el interdicto de obra nueva al poseedor originario, sino que tambien se lo otorga al poseedor derivado, dado que su objeto es impedir el daño que la obra nueva pueda causar a la casa inmueble en sí o a la posesión que se disfrute respecto de ella o al goce del derecho real constituido sobre un predio, es decir, en nombre propio, sino que contrariando el principio general contenido en el artículo 1134, en el sentido de que los interdictos no preocupan cuestiones de propiedad, dispuso que: " cuando alguno se crea perjudicado en sus propiedades con una obra nueva" dando a entender así, que es el propietario al único a quien se otorgaba el citado interdicto.

En este Interdicto de obra nueva se puede proteger al poseedor contra el acto ilícito de tercero, que por culpa o negligencia causa daño a una posesión, o bien contra el acto ilícito, que ejecutado con todas las precauciones requeridas por la Ley y los reglamentos, puede no obstante causar daño a la posesión vecina, El artículo 339 del Código Civil vigente dice:

"En un predio no pueden hacerse excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina, a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a este predio"

En el Capítulo de actos prejudiciales del Código vigente, no se menciona la posibilidad de recurrir al Interdicto de obra nueva, pero en los artículos transitorios solo se derogan las leyes procesales anteriores, que en alguna forma se opongan o contradigan a las vigentes, y de ahí podría derivarse un fundamento para invocar, en el Código actual, este procedimiento prejudicial de gran utilidad que reconocía el Código de 1884.

El interdicto de obra nueva, es de gran utilidad, especialmente por los problemas que crean las construcciones pesadas en el Distrito federal, se presentan múltiples casos de daños causados a las propiedades vecinas por la ejecución de obras nuevas.

En nuestro concepto la forma más eficaz, y jurídica para obtener la reparación del daño, la otorga el interdicto de obra nueva, pues conforme al Artículo 19 del Código Procesal Civil vigente, el perjudicado, no solo puede obtener la suspensión, demolición o modificación, en su caso, de la citada obra sino también la restitución de las cosas a su estado primitivo, esta restitución comprende la reparación integral del daño causado y para el efecto resultan aplicables los artículos 1910, y 1915 del Código Civil.

Conforme al artículo 1915 es imperativo que la reparación del daño consista en el restablecimiento de la situación anterior a él, y solo cuando tal cosa no sea posible, en el pago de daños y perjuicios, de esta suerte dicho precepto coincide con uno de los objetos que persigue la acción de interdicto de obra nueva, consistente como ya se ha dicho en la restitución de las cosas al estado anterior a dicha obra.

Es evidente, que la utilización de la acción interdictal y no el ejercicio de la acción de daños, trae como consecuencia mayor celeridad y menos gastos al accionante.

5.6.- Interdicto de Obra Peligrosa.-

También se da esta acción al poseedor jurídico o derivado de un bien inmueble o derecho real constituido sobre cosa raíz y tiene por objeto evitar los daños que se le puedan causar por la ruina de un edificio, por la caída de un árbol o de un objeto cualquiera.

Este interdicto produce, asimismo, acción para proteger no solo la posesión, sino el derecho público-privado de paso de terceros, en cuanto a la posesión, tiene como finalidad evitar el daño, independientemente, de que haya culpa o negligencia de parte del dueño de la obra peligrosa.

Generalmente se trata de una presunción de culpa, puesto que se trata de un edificio en ruinas que por vicios de construcción, o falta de reparaciones, pueda causar daño, pero puede presentarse el caso fortuito, derivado por ejemplo, de un temblor, que sin implicar culpa en el dueño de la obra, origina riesgo para las posesiones vecinas, y el interdicto, se confiere no para sancionar un acto ilícito que no existe, sino para evitar el daño que pueda provenir de fuerza mayor de caso fortuito. El objeto del interdicto es la demolición de la obra, la adopción de medidas que a juicio de peritos, sean necesarias para evitar el daño.

"La acción de obra peligrosa se da al poseedor jurídico o derivado de una propiedad contigua o cercana que pueda resentirse o padecer por la ruina o derrumbe de la obra, caída de un árbol, o de otro objeto análogo, y su finalidad es la de adoptar medidas urgentes para evitar para evitar los riesgos que ofrezca el mal estado de los objetos referidos, obtener la demolición total o parcial de la obra, o la destrucción del objeto peligroso, compete la misma acción a quienes tengan derecho privado o público de paso por las inmediaciones de la obra, árbol u otro objeto peligroso"

La lectura del precepto mencionado, nos hace ver que en el interdicto de obra peligrosa el legislador parece limitarlo en favor de los poseedores de aquellas, . . . propiedades contiguas o cercanas que puedan sufrir daños por la ruina o derrumbe de una obra, por la caída de un árbol u otro objeto análogo, es decir ya no se menciona, como ocurre para el interdicto de obra nueva, a los poseedores o titulares de los derechos reales constituidos sobre esas propiedades contiguas o cercanas que pudieran resultar afectadas.

Sin embargo, creemos que nada se opone dentro la finalidad general de los interdictos, el conferir este tipo de protección posesoria a los titulares o poseedores de esos derechos reales, pues en definitiva lo que se busca es evitar el daño que amenaza causar la obra peligrosa.

En el artículo 20 del Código Procesal en vigor se alude expresamente a la ruina de una obra, relacionándose así con el 1931, del Código Civil, conforme al cual:

"El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina o parte de el, si esta sobreviene por falta de reparaciones necesarias por vicios de construcción "

Aún cuando el artículo 20 citado se refiere en general, a los poseedores de las propiedades contiguas o cercanas, debe entenderse que se trata de bienes inmuebles, dado que se mantiene el mismo principio tradicional que quedó consagrado en el artículo 1132, del Código Procesal anterior al estatuir que:

"Los interdictos solo proceden respecto de las cosas raíces y derechos reales constituidos sobre ellas"

En el interdicto de obra peligrosa no es necesario que exista ya el daño, basta con la amenaza del mismo., por esto el precepto dice que la propiedad contigua cercana puede resentir o padecer algún daño por la ruina o derrumbe de la obra, la caída de un árbol u otro objeto análogo, precisamente por esto, su finalidad consiste fundamentalmente en prevenir o evitar ese daño adoptando medidas urgentes, que pueden llegar hasta la demolición parcial o total de la obra o a la destrucción del objeto peligroso.

Se distingue este interdicto del de obra nueva, en que para su procedencia requiere que tratándose de obras se encuentren en estado ruinoso o en peligro de derrumbe, en cambio, en el otro interdicto, se trata de una obra en construcción, bien, de la que ha concluido, pero que no amenaza ruina o derrumbe.(18)

(18).- Rafael Rojina Villegas Compendio de Derecho Civil pags. 256 y s.s..

CONCLUSIONES

PRIMERA.-

La razón que existe para proteger la posesión, es precisamente debido a que la posesión puede derivar de un hecho y ahí radicar su controversia, dado el derecho que puede originar, esto es, la posesión se presenta como un estado de hecho que produce consecuencias jurídicas, o bien como una consecuencia de un derecho que concede un poder jurídico sobre las cosas.

SEGUNDA.-

En los Interdictos, no se trata de vencer a otro por la existencia de un mejor derecho, simplemente la finalidad es tutelar un interés, una posesión, para evitar un daño que puede originar un tercero.

En la protección por medio de interdictos, no se discute el mejor derecho y por tanto debemos prescindir de todos los elementos que prejuzgan sobre la existencia de una situación preponderante, o un mejor derecho en el poseedor.

Y solo referimos al simple hecho de la posesión, considerando que en los interdictos se protege la posesión para evitar un daño, esto es no prohibir la violencia sino el daño, y este puede existir con violencia o sin ella, con acto lícito o ilícito.

TERCERA.-

En los interdictos de retener y recuperar se prohíbe el daño con violencia, en los interdictos de obra nueva o peligrosa se prohíbe el daño, incluso causado por caso fortuito o fuerza mayor, es decir del daño originado por un hecho lícito en sí mismo o ilícito, luego entonces el fundamento de la protección a la posesión provisional en los interdictos es simplemente evitar un daño a otro.

En cambio, la fundamentabilidad de la protección posesoria de la acción Plenaria la encontramos en el principio de que nadie puede vencer jurídicamente a otro, si no demuestra un mejor derecho en que apoyar su protección.

CUARTA.-

El interdicto al igual que la acción plenaria de posesión, se torga en forma original como una defensa de la posesión, mas sin embargo y toda vez que el propietario es tambien poseedor, resulta innegable que tambien el puede en un momento dado, hacer uso de este derecho que se traduce en una acción procesal.

La finalidad del interdicto es simplemente, proteger la posesión provisional interina, de un bien inmueble, y por esto se da tanto al poseedor originario como al derivado, Se toma en cuenta el hecho mismo de la posesión en un momento dado.

En otras palabras es mantener un estado determinado de posesión, contra aquel que la perturbe, despoje o amenace por la ejecución de obras que puedan dañarla, prescindiendo del mejor derecho para poseer que pueda existir entre el actor y el demandado que la ataque, y tambien sin prejuzgar a quien debe ser confirmada definitivamente la posesión, porque esto último sera materia del Juicio plenario de posesión.

QUINTA.-

La posesión por si misma e independientemente del derecho de propiedad merece una protección especial que, en nuestro derecho la conceden no solo las leyes comunes sino tambien las constitucionales, tal protección, para ser eficaz debe ser rápida expedita y otorgada en un Juicio sumario.

Los interdictos no preocupan cuestiones de propiedad y de posesión definitiva, sino solo de posesión interina; por lo tanto, 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 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 solo momentanea, actual, e interinamente dado que despues de la protección asi obtenida mediante sentencia judicial, puede muy bien discutirse la posesión definitiva en el Juicio Plenario correspondiente, e inclusive la propiedad en el Reivindicatorio, sin que en forma alguna la resolución interdictal pueda invocarse en estos juicios con autoridad de cosa juzgada

El interdicto solo da base a un procedimiento con resultados meramente provisionales pero que no por ello deja de ser una defensa para la propiedad.

En el interdicto el Juez no tiene porque examinar cual posesión es la mejor, ya que en efecto, con el interdicto se protege el hecho de la posesión, ya que no es litigio propio del interdicto el indicado para dilucidar cuestiones de propiedad que deben ventilarse en Juicio plenario.

SEXTA.-

El objeto y fin primordial de los interdictos es, por lo tanto, amparar la posesión sin entrar al fondo del derecho mismo a que a ella concierna. Esta protección es urgente y se funda en razones de peso.

El respeto y la garantía de la posesión esta intimamente unidos a la paz social y al orden jurídico que debe reinar en un estado civilizado que no puede existir si fuera lícito a los particulares o a las autoridades perturbar la posesión o arrebatarla sin acudir a los tribunales, el desorden y la violencia reinarian en tales circunstancias, la posesión es la manifestación material y visible de la propiedad y de la titularidad del derecho a que a ella se refiera, de allí que se presuma propietario al poseedor, hasta prueba en contrario, presunción que trae consigo la necesidad de proteger la misma posesión, porque el derecho no puede menos de conformarse con las apariencias y estimarlas realidades, provisionalmente hasta que se compruebe en amplio debate que el poseedor no es titular del derecho en cuestión.

Si para obtener la protección de los derechos y de las propiedades fuese necesario demostrar la existencia de los mismos derechos, lo que solo es posible hacer en juicio dilatado, con pruebas numerosas y gastos crecidos, la protección sería ineficáz en la mayoría de los casos por lo extemporanea y costosa, la paz social y la naturaleza misma de las instituciones jurídicas exigen que se proteja la posesión como símbolo ostensible de los derechos por ella representados.

SEPTIMA.-

La naturaleza jurídica de los Interdictos, es precisamente atendiendo a su verdadera finalidad, la de resolver interinamente las cuestiones posesorias, sin que por ningún motivo y en ningún momento se contrapongan estos con el ejercicio de las acciones Plenaria y Reivindicatoria, que ejerciten las personas a quienes competan.

De tal forma que las Sentencias dadas en los interdictos tienen carácter de provisionales porque pueden quedar sin efecto, a virtud de las que sobre la misma cosa se dicten en los juicios plenario de posesión y reivindicatorio.

Esto es, las Sentencias que se obtienen en los Interdictos, solo conciernen a la posesión provisional y respecto de ellas son definitivas e irrevocables, alcanzando por lo tanto, la autoridad de la cosa juzgada en los puntos que resuelven.

Y en virtud de que no se discute en los Juicios de interdicto ni la posesión definitiva, ni mucho menos el derecho de propiedad, es evidente, que respecto de estas cuestiones nada resuelve el fallo dictado en ellos.

El vencido en el Juicio de interdicto tiene expedito su derecho para recurrir al Juicio plenario, o a la Reivindicatoria, ya que el interdicto no es el medio adecuado para discutir la propiedad ni la posesión definitiva.

Mas sin embargo una vez intentadas las acciones plenaria o Reivindicatoria en su caso, no se podrá ejercitar el Interdicto, por su naturaleza misma.

Con el Interdicto se protege el hecho de la posesión sea esta jurídica o derivada, mas no el mejor derecho a la posesión, y en tal virtud el Juez no debe entrar al estudio de una cuestión ajena a la naturaleza y alcance del pleito entablado.

OCTAVA.-

Ahora bien los Interdictos tienen naturaleza eminentemente procesal, sustentada en el Código Adjetivo Civil, en el cual se establece su procedencia, y así se mencionan en los artículos 16 del Código de Procedimientos Civiles para el D. F. el cual prevee el interdicto de retener la posesión, el artículo 17 y 18 preveen el interdicto de despojo, el Artículo 19 prevee el interdicto de obra peligrosa, y el artículo 20 prevee el interdicto de obra nueva.

Mas sin embargo es de hacerse mención y por su trascendencia dentro del presente estudio, que los interdictos si los establece el Código Civil del Distrito Federal expresamente. tal aseveración se deduce de la lectura del artículo 804 al establecer, " Para que el poseedor tenga derecho al interdicto de recuperar la posesión se necesita que no haya pasado un año desde que se verificó el despojo."

NOVENA.-

Nuestro Código Procesal Civil Guanajuatense, no establece tan atinadamente como lo hace su similar del Distrito Federal, en capítulo aparte las acciones, por tal motivo existe la necesidad de remitirse al Código Civil a efecto fundamentar la ejercitabilidad de las acciones posesorias.

Basta una simple lectura al Código Civil Guanajuatense para percatarse de que no prevee el ejercicio de tan eficaz medio de protección de la posesión, y aunque si establece los supuestos sobre los cuales descansarían nuestras acciones interdictales, lo establece de una manera tal que sin lugar a dudas la acción ejercitada sería en la Via Ordinaria Civil, provocando como consecuencia la existencia de juicios tardados, costosos y que no cumplen con su cabal objetivo de proteger la posesión.

DECIMA.-

Se esta ante la imposibilidad en el Código Civil Guanajuatense de ejercitar la protección de la posesión de una manera rápida, eficaz y que realmente cumpla con el objetivo, ya que si se hace un análisis del capítulo relativo a la posesión se vislumbra la necesidad de incluir estos medios de defensa de la posesión.

La posesión debe ser protegida si se quiere conservar la paz social, y en virtud de que el derecho no es estático, sino dinámico, la inclusión de tales acciones interdictales ejercitadas en un Juicio sumario, traerian como feliz consecuencia la rapidez en la impartición de justicia y en el ejercicio de la protección de los derechos posesorios, menor carga de trabajo para los juzgados, ya que no se ejercitaría para el efecto de proteger la posesión provisional la Vía Ordinaria, sino el Juicio Sumario.

DECIMA PRIMERA.-

A mayor abundamiento es de mencionarse que el artículo 1049 del Código Civil de Guanajuato establece el ejercicio de la Acción de restitución de la cosa poseída, en caso de que el poseedor civil o precario sean despojados.

Situación tal que regula el derecho de solicitar el poseedor, le sea respetada y restituida la posesión, y ante la imposibilidad de ejercitar dicho derecho a través de un procedimiento sumario, se tiene que demandar en la Vía Ordinaria Civil, por ser la forma en que el Código lo establece, al decir, que todo lo que no tenga una tramitación especial, se ejercitara en la Vía Ordinaria.

Asi mismo el Artículo 1050 del Código Civil de Guanajuato, hace mención al derecho que tiene el poseedor de ser mantenido en su posesión, siempre que fuere perturbado en ella, ejercitando de igual manera la Vía Ordinaria Civil, por no encontrarse una forma mas rápida de lograrlo.

Estas son las únicas disposiciones legales que establece nuestro Código Civil del Estado de Guanajuato, que tienden a la protección de la posesión, y para proteger la misma es necesario acudir a la Vía ordinaria que como es sabido en la práctica forense es un juicio largo y costoso.

Por lo que es necesario que en el Capítulo relativo a la posesión se establezcan expresamente y se adicionen los artículos que hagan mención, y establezcan la procedencia de dichas acciones interdictales

DECIMA SEGUNDA.-

Atinentemente, el Código Civil del Distrito Federal establece el ejercicio de los Interdictos.

Así el artículo 303, establece el ejercicio de la acción de retener, o restituir la posesión contra aquellos que no tengan mejor derecho para poseer.

El artículo 304, establece la procedencia de la acción interdictal, a fin de que el poseedor pueda o tenga derecho de recuperar la posesión, siempre y cuando no haya pasado un año desde que se verificó el despojo.

Mas sin embargo adolece al igual que nuestro Código Civil Guanajuatense de precisión, ya que únicamente nos menciona la procedencia del derecho de protección a la posesión.

Estableciendo si bien es cierto en su artículo 304 el Interdicto de recuperar la posesión, en los demás numerales que conforman el capítulo relativo a la posesión, no se desprende que puedan ejercitarse los interdictos, que si menciona el Código Adjetivo Civil, por lo que ante tal omisión estamos ante la procedencia de la Vía Ordinaria.

DECIMA TERCERA.-

De igual forma, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en el capitulo relativo a las Acciones, establece la procedencia del ejercicio de los Interdictos, y basta una simple lectura al capitulo relativo para percatarnos de que efectivamente si estan precisados.

Asi el articulo 16, establece la procedencia del interdicto de retener la posesión, en favor del que fue perturbado en la posesión juridica o derivada de un bien inmueble.

El articulo 17 establece la procedencia de la acción de recobrar, en favor del que es despojado de la posesión juridica o derivada de un bien inmueble.

El articulo 19 establece la procedencia de la acción de obra nueva en favor del poseedor de predio o derecho real.

De igual manera el articulo 20 del mismo ordenamiento establece la procedencia de la acción de obra peligrosa, en favor del poseedor juridico o derivado de una propiedad.

De la interpretación que a dichos numerales se haga se deduce que efectivamente es procedente el ejercicio de dichas acciones, por tal motivo, es necesario que nuestro Código las establezca de una manera expresa, y no dejar lugar a dudas sobre su ejercicio.

DECIMA CUARTA.-

Los Códigos del Distrito Federal tanto el Civil como el de Procedimientos, asi como sus correlativos del Estado de Guanajuato, no establecen el procedimiento al cual se debe sujetar el ejercicio de los Interdictos.

Con el firme objetivo de que no se pierda la naturaleza del mismo, se propone la adición de los interdictos a efecto de que se puedan promover a través del PROCEDIMIENTO SUMARIO, previsto, por el Libro Quinto, Título Único Capítulo primero, del Código Civil para el Estado de Guanajuato.

A efecto de que se adicione en el Artículo 745 un inciso "D", que establezca "LOS INTERDICTOS", y así colmar los extremos de su procedencia.

Para quedar como sigue:

Art. 745.- Se tramitara en la Via de Sumaria.

- a).- Los juicios de rectificación de las actas del Estado Civil
- b).- La consignación ordenada por el artículo 1592 del Código Civil.
- c).- La cancelación de inscripciones de las hipotecas en el caso previsto por el artículo 2533 del Código Civil
- d).- Los Interdictos.

BIBLIOGRAFIA

ARAUJO VALDIVIA LUIS, Derecho de las Cosas y Sucesiones 2ª Edición
Editorial Cajica 1972

DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE ALFREDO, Derecho Civil ed. Porrúa 1990

DE IBARROLA ANTONIO, Cosas y Sucesiones ed. Porrúa 1ª Edición

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, El Patrimonio Ed. Porrúa 1995

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, Derecho de las Obligaciones Ed.
Porrúa 1995

LUIS MUÑOZ Y CASTRO ZAVALA Comentarlos al Código Civil. Tomo I,
1974

MUÑOZ LUIS, Derecho Civil Mexicano Tomo II Ed. Modelo 1971
Primera Edición

PALLARES EDUARDO, Tratado de los Interdictos Ed. Porrúa México 1ª Ed.

PLANIOL, Y RIPERT, Tratado Elemental de Derecho Civil Tomo III, Ed.
Cardenas Primera Edición

VON TUHR, ANDREAS, Derecho Civil Ed. Porrúa 1945 1º Ed.

LEYES Y CODIGOS

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Instituto de Investigaciones Jurídicas Tomo I, Ed. Porrúa
UNAM México 1995

CODIGO CIVIL COMENTADO PARA EL D.F., Instituto de Investigaciones
Jurídicas UNAM Tomo II, ED. Porrúa

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL D.F., Ed. Sista 1995

CODIGO CIVIL Para el Distrito Federal Ed. Porrúa 1995

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE
GUANAJUATO.- Ed. Porrúa Mexico 1995

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.- Ed. Porrúa Mexico 1995

DICCIONARIOS Y REVISTAS

DICCIONARIO DE DERECHO, De Pina Vara Rafael Ed. Porrúa México 1993

DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL.- Pallares Eduardo Vigésima
Segunda edición 1995